



## Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

## Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

## Acerca de la Búsqueda de libros de Google

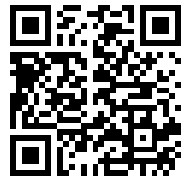
El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>

---

This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

<https://books.google.com>





40  
J. rom. c.  
237  
d

32,

J. rom. c.

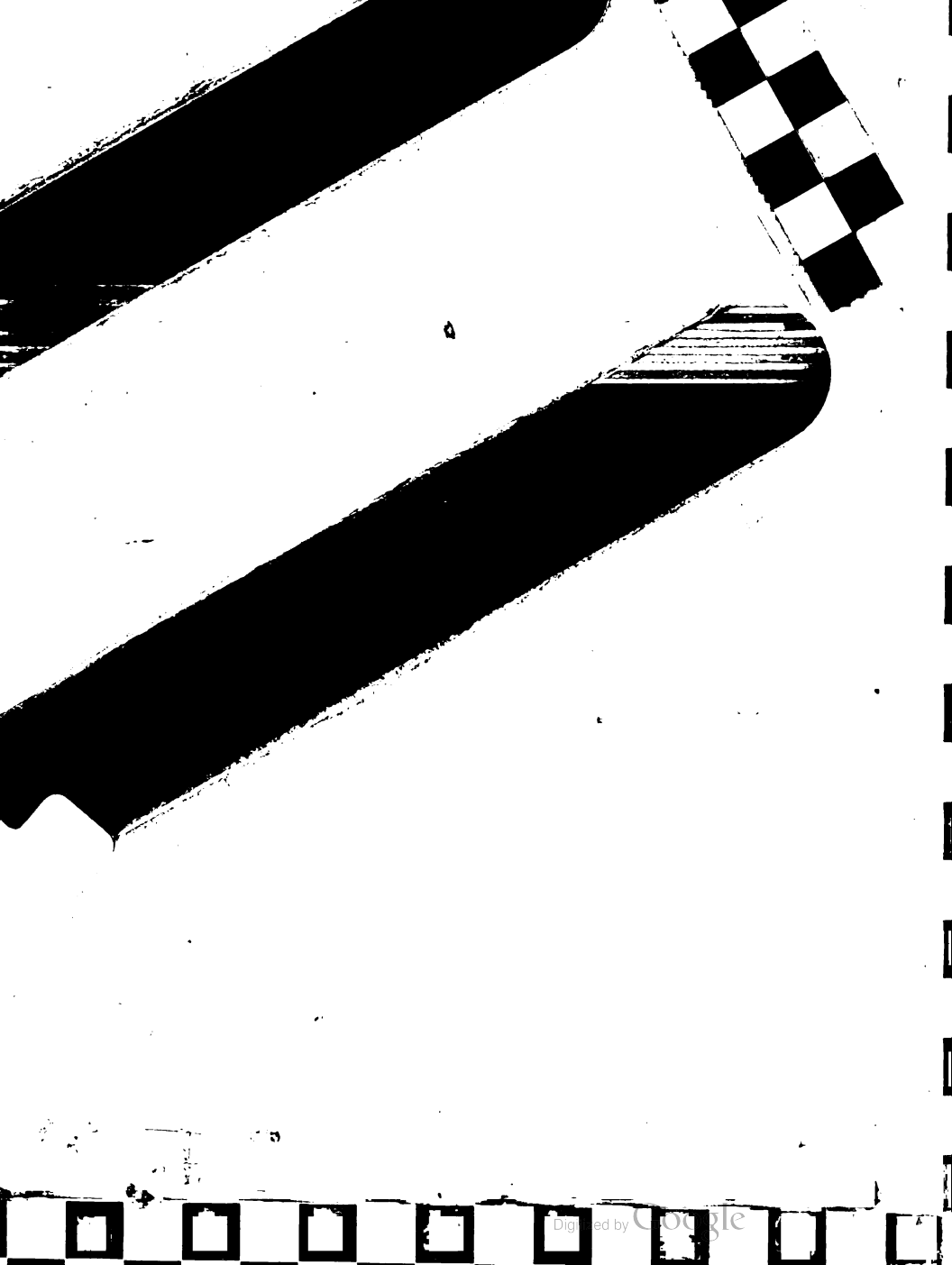
U

57

p  
237  
J. rom. c.

40







20







Item. C

237d

HERMANNI  
VULTEJI JCTI  
IN  
INSTITUTIONES  
JURIS CIVILIS  
A JUSTINIANO  
COMPOSITAS  
Commentarius.

*ADDITI SVNT IN FINE INDICES  
SEX, OPERI IPSI ACCOMMODATISSIMI.*

EDITIO NOVA EMACULATA

*Cum S. Cæs. Majest. Gratia & Privilegio.*

*Caffary*

*j. 6*



*37. Stieler*

MARPURGI CATTORUM,  
Typis & sumptibus NICOLAI HAMPÉLII, Academ. Typogr.  
PAULI EGENOLPHI, p.m. hareds.

M D C X X X.

Bayerische  
Staatsbibliothek  
München



ILLVSTRISSIMO ET POTENTIS-  
SIMO PRINCIPI AC DOMINO;

DOMINO LUDOVICO  
SENIORI, HESSIÆ LANDGRAVIO,

Comiti in Catzenelbogen, Dietz, Ziegenhain

& Nidda, &c. Domino suo cle-  
mentissimo.

Bayrische  
Staatsbibliothek  
MÜNCHEN



*Quantum, Illustrissime Princeps, Domine cle-  
mentissime, in omni disciplinarum genere ad  
eas tum docendas tum discendas interfit, vera  
ac legitima methodo uti, nemo est, qui non in-  
telligat: Et cum omni tempore viri docti stu-  
dium atq; operam suam eò consulerint, ut disciplina quæq; suo  
):( 2 ordine*

EPISTOLA

ordine traderentur, tūm verò hoc nostro potissimūm seculo certatim in eo occupati fuerunt, atq; etiamnum sunt singularum facultatum, ut vocāt, Professores, ut si non hoc seculum, at posteritas certè, si qua futura est, disciplinas omnes eo, quo oportet, modo & ratione haberet constitutas ritè & rectè. Et Philosophi quidē in omnibus professionis sua partibus id praestiterunt sedulo; nec immeritò, ut à quibus proficiscitur modus tradendi & discendi artes legitime, ab iisdem proficiscerentur artes, quas tractant, secundum ordinem illum legitime constituta. Subsecuti sunt mox ceterarum facultatum Professores, Theologiae, inquam, Iurisprudentiae & Medicinae, & prout quisq; ad hanc vel ad illam animum appulit, ita artem suam quam pulcerrimam esse exoptavit, qua res emulationi tandem, non illi perverse, sed honesta, & a sapientibus probata occasionem dedit, quo id effectum est, ut nullū, quam hoc ipsum nostrum seculum disciplinas plerasq; omnes aspexerit constitutas elegantius. Hec autem cura non privatos duntaxat homines haectenus tenuit, sed & Principum, cum primis autem Illustrissimi & Potentissimi Principis ac Domini, Dn. MAURITII HESSIA Landgravii, &c. Domini & Patroni mei clementissimi, Principis in omni scientiarum genere experientissimi, & ad amussim undequaq; facti aulam sollicitam habuit, atq; etiamnum habet, cujus indefessum in constituendis & restituendis artibus atq; facultatibus studium atq; operam, quam Cels. ipsius exemplo summorum Imperatorum & Regum nō per alios duntaxat, sed per se ipsam

etiam

## DEDICATORIA

*etiam ipsa adhibet, suspiciunt omnes, posteritas verò mirabitur. Etsi verò non sit de nihilo, quod ad eam rem desiderari possit amplius, fieri tamen in hac natura imbecillitate non potuit, nec unquam fieri poterit, ut omnia habeamus absoluta & constituta perfectissime. Extiterunt autem nō pauci, qui in Iurisprudentiā divinities ad genus humanū iuvandum data studio, mole librorum ferme laboranti, restituendo elaborarint, ut quantum fieri posset, ad perfectionem quā proximè accederent; at qui perfecit extitit nullus. Neq; tamen id à singulis factum est successu pari. Prouit enim quisq; à natura felicitate, melius etiam à disciplina elegantiori informatus fuit, ita studium istud hoc vel illo modo instituendum censuit. Quorum omnium conatus & voluntas in commune conferendi id, quo studii huius, quod difficilimum esse vulgò existimatur, difficultas subleuetur, summopere commendanda est. Contuli verò & ego ad eam rem aliquid: Tantum autem abest, ut omnia à me ita, ut oportebat, collata esse mihi arrogem, ut vix quisquam sit, qui in illis ipsis, quæ à me sunt præstita, plura desideret, quàm ego met ipse, quasi non omnia, at aliqua certè restituendi optarem mihi facultatem esse & ocium. Et verò erit fortasse aliquis, nisi id ipse faciam, qui faciat, quem opto bonum, candidum & sincerum esse, & qui de hisce studiis iudicare possit rectè. Qui enim ejusmodi non est, eum ab his sacris abstinere jubeo, male volum, inquā, invidum, & ex bonorum infectatione laudes captantè, quo hominum genere nihil equidem arbitror esse pejus. Sed vir-*

EPISTOLA

tute invidia superanda est, atq; id hominum genus, quod miserum profectio est, relinquendum, & in stadio honestè depugnandum. Cum autem omnes Iurisprudentiæ Justinianea & Longobardica nobis cognita partes attigerim, non videbatur esse quidquam, quod restaret mihi amplius, & satisfacisse officio meo arbitraber satis, si id præstitissem, non ut debuissed ut potuissem. Quam ob causam omne meum studium reliquum, quod in contemplatione versaretur, auditorii mihi commissi privati esse statui, ea spe, fore ut prodirent ex eo, qui omnia constituturi essent aliquando etiam antius. Sed cum in manibus essent studioforum Commentarii primis Professionis mea apud me in Institutiones juris Justinianei facti, de quibus nonnulla ante annos ferme duodecim incultius me ignorante in publicum prodierunt, & multi hanc etiam operam à me efflagitarent, quidam etiam instarent vehementius, meq; id rei literariæ debere contenderent, nolui tandem committere, ut officio meo quoquo modo defuisse cuiquam videri possent. Quare & hos Commentarios in lucem emitto, & Doctorum iudicio submitto, eorū, inquam, qui iudicare & possunt & volunt: iudicabunt autem illi, ut debent, id est, rectè, candidè & sincerè. At cui illos Commentarios inscriberem, non erat alius quàm Celsitudo tua, Princeps Illustrissimè & clementissimè: & certè cui illos deberem non erat alius. Te enim auspice hi Commentarii in Academia tua, quæ est apud nobile Marpurgum, aula tua sedem, primum nati sunt. Nam cum C. T. & ipsius germano, magno illi WILHELMO,  
pientif



## DEDICATORIA.

*pietissima memoria, quem merito Sapientem vocamus, ante annos septendecim ita placuisset. ut in hac Celsitudinum vestrarum Academia jura civilia docerem, eorum interpretandorum auspiciis feci. ab his jurium elementis atque principiis, successu, Dei beneficio, haud paenitendo, cujus testes appello omnes, qui tum disciplina mea usi sunt. Hii idem Commentarii deinde eodem tuo auspicio servati sunt, eoque tandem deducti, ut vitam tibi debeant. Nullum igitur patronum alium requirebant, cujus auspicio in publicum prodirent, quam cujus beneficio essent et nati et servati, cuique vitam suam acceptam ferrent. Et verò ego item ipse ingratus essem, nisi animi mei gratitudinem eo, quo possum, modo, cum id alio faciendi mihi facultas non sit, Celsitudini tuae exhiberem. Admisisti me adhuc juvenem in Academia tuam; mox me in supremi judicii Hessiaci Assessorum numerum cooptasti: legationibus honestissimis condecorasti: stipendiis auxisti: atque nuper admodum cum Illustriss. et potentiss. Principe Dn. MAURITIO Landgravio, etc. Eodem Academiae hujus patrono et protectore, hoc effecisti, ut hactenus in Academia vestra nullus stipendio docuerit ampliore, quam ego nunc doceam: quo nomine et tibi, Illustr. Princeps, et Illustr. Principi Dn. MAURITIO gratias animo submisso ago quam maximas, et hoc munificetia et liberalitatis vestrae principalis erga literatos, et mecum primis, testimonium ad posteritatem extare volo luculentissimum. Quod si etiam nihil esset aliud, quod hoc literarium meum officium desiderares,*

EPIST. DEDICATOR.

raret, desideraret profectò illud, quòd in Hestia tua subditus tibi natus sum, in eadem educatus, literis imbutus, & in locum eum, in quo me esse voluisti, pro vectus, quo nescio, an quid sit, quod ad rem dici possit amplius. Sanè si viri literati in patronis quarendis summos & præcellentissimos quosq; sibi delegerunt olim, idemq; etiãnum faciunt, quid ni & ipse etiã, tametsi literati nomen mihi haud usurpem, faciam idem, ut te inter sacri Imperii Romani Principes Principem ut senio, ita prudentia & plurimarum rerum experientia Principes omnes (dixerim sine invidia, sed verissime dico) præcellentẽ, mihi atq; huic opellæ meæ patronum deligam? Id verò te, Illustriss. Princeps, pro singulari illa tua gratia & clementia, quæ me amplecteris, gratiosè admissurum esse omninò confido, atq; ut idem facias, submisise peto atq; contendo. Quamobrem suscipe hoc, Domine clementissime, quicquid ejus est, quod offero, & patere ut id tuum sit & esse dicatur: hoc autem dum peto, me ipsum atque meæ studia tibi submisise commendo, atque unice rogo, ut quæ hæcenus me prosecutus es gratiosa clementia, eadem porrò me prosequi haud dedigneris. Vale & salve Illustriss. Princeps. E Marpurgo tuo postridie Calend. Aprilis, Anno à nato Christo M D XCIIX.

Celsitud. Tuæ

subiectissimus

HERMANNUS VULTEJOS.



# IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

*Imp. Caesar Flavius Iustinianus, Alamanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, inchoyus, victor ac triumphator, semper Augustus cupida legum inventuti.*

**I**MPERATORIAM majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus & bellorum & pacis rectè possit gubernari: & Princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus præliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens, & fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator. Quorum utranque viam cum summis vigilis, summaque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub juga nostra deductæ cognoscunt: & tam Africa, quam aliæ numerosæ provinciæ post tanta temporum spacia nostris v. & toriis à cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroq; additæ Imperio protestantur.

Omnes verò populi legibus jam à nobis promulgatis vel compositis reguntur. Et cū sacratissimas Constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiã: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatū quasi per medium profundū euntes cœlesti favore jam adimplevimus. Cumq; hoc Deo propitio peractū est, Tribuniano viro magifico, magistro & exquæstore sacri palatii nostri, nec non Theophilo & Dorotheo viris illustribus antecessorib. nostris, (quorū omnium solertiã & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, iam ex multis rerū argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, ut nostra autoritatē, nostrisq; suasionibus Institutiones cō-

A

pone-

HERM. VULTEJI J. C.

ponerent: ut liceat vobis primalegum cunabula, non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tã aures quã animã vestrã nihil inutile, nihilq; perperã positũ, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis accipiãt; & quod priore tẽpore vix post quadriennũ prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tãto honore, tantaq; reperti felicitate, ut & initiũ vobis & suis legum eruditionis à voce principali procedat. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarũ, in quibus omne ius antiquum collectum est, quos per eundem virũ excelsum Tribonianũ, nec non ceteros viros illustres & facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdẽ Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa, in quibus breviter expositũ est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inũbratũ Imperiali remedio illuminatũ est, quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Gaii nostri tam Institutionum, quã rerum cottidianarũ, aliisq; multis Commentariis compositas, cum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus & cognovimus, & plenissimũ nostrarum Cõstitutionum robur eis accommodavimus. Summa itaq; ope & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmet ipsos sic eruditos ostẽdite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiã nostram Rempublicã in partibus eius vobis credẽdis gubernari. D. CP.

XI. Kalend. Decemb. D. IUSTINIANO PP.

A. III. CONS.

(:)

COMMEN-

# IN INSTITUT. LIB. I. COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 *Autores & compositores iuris civilis, quobus die et mur.*      4 *Justiniano Imperatori iam fuit iuris, atq; d. d. etia iuris Institutionum sive aliamz eorum componendi & promulgandi.*
- 2 *Tres ante Justinianum In. per. Codices.*
- 3 *Libri non Justiniani.*



Us illud, ꝑ quo utimur, magna sui parte literis est proditum, & in scripturam redactum, volente ita & iubente Justiniano Imperatore, idque consilio sapientissimo: ut enim illud jam scriptum esset, ut hoc labore & diligentia tam non opus fuisse videri potuerit, infinitis tamen Jurisconsultorum commentariis, quod per se tam amplum & laboriosum non erat, in eam molem excreverat, ut eòsulum esset ferme omni sui parte, eiusq; doctrina non dicam difficultis, sed fere etiam infinita videretur, ut in § *namque hoc Dao, huius proam.* aperte profertur Justinianus ipse. Unde omne illud jus Romanum, apertè profertur, eandemque appellationem ad nos usque retinuit, quippe Justiniani Imp. mandato & auctoritate, suorumque consiliariorum, cum primis verò Tribunianum opera atque industria compositum, quod ex proemiis & harum Institutionum: & Digestorum & Codicis per se ipsam manifestum est. Cœpit autem Justinianus emendando & componendo juri Romano animum adhibere, anno Christi **DXXVII**, Imperii sui secundo, ut testatur ipse in constitutione ea, quæ est *de novo C. dice faciendo.* Cùm enim in manibus hominum ea ætate tres de iure Codices ꝑ versarentur, Gregorianus nimirum, Hermogenianus & Theodosianus, in illos quidem Imperatorum Constitutionibus relatis, attamen haud rarè inter se discrepantibus, prout libido has vel illas suaserat, Justinianus nosse tribus illis Codicibus abolitis, iuribusque in consonantiam aliquam reductis Idibus Aprilis, anno illum mox insequente Codicem ꝑ novum in trium istorum abolorum locum substitutum edidit, non tamen eum, qui nunc extat, sed de quo duz istæ hodierno Codici præteritæ constitutiones sunt, quatum una est, *De novo Codice faciendo:* altera, *De Justiniano Codice confirmando.* Anno deinceps à nato Christo **DXXX** mense Decembri, Digesta componi mandat, quæ tertio post anno, mense itidem Decembri, eduntur, eòs mense eum proximè antecedente Novembri hæc juris Institutiones promulgatæ essent. At cùm in Codice illo suo priori multa considerari animadverteret, ipse etiam novas subinde Constitutiones emitteret, & illum abolivit, substituto in ejus locum alio, quo etiã nunc utimur, in quo multa, quæ in priori erant, limavit, mutavit, detraxit, addidit: idq; factum est anno à nato Christo **DXXXIV**. anno Imperii Justiniani octavo. Inde variz insecutæ sunt constitutiones Novellæ temporibus diversis, prout ex occasione id necessitas postularet, ex quibus liber Authenticarum sive Novellarum nomen habet. Hicigitur ordo est librorum à Justiniano Imp. de jure conscriptorum, Codex prior nunc aholitus, Digesta, Institutiones, Codex posterior, quo etiã nunc utimur, & Novellæ Constitutiones Justiniani; quibus accesserunt postea ex iure Longobardico Consuetudines feudales. Justinianum postea complures alii insecuti sunt Imperatores, qui & ipsi Constitutiones suas peculiaries proposuerunt, de quibus maximè nobiles sunt, quæ sunt Leonis Imp. & hodie sub nomine Novellarum Leonis Imp. circumferuntur: complures complurium aliorum Imperatorum alias collegit doctissimus Jurisconsultus Enaimundus Bonæ fidiis, in libris qui ipsi Latine & Græcè de iure Orientali sunt editi. Hocius Pontifices postea Romani Imperatorum ut in Imperio, ita etiam in iure cœdendo æmulis, suis peculiaribus constitutionibus conturbant, quæ iuris Pontificii sive Canonici appellatione continentur libris Decretalium, Decreti, Sexti, Clementinarum, Extravagantium, quibus ante annos non ita multos accesserunt suæ etiam Institutiones. Sed de his omnibus in ea, quæ nobis est de studio iuris oratione, meminisse plenius, Ut autem curiosius hic inquiram, quod plerisque fecisse video, de Justiniani Imp. titulis & no-

minibus, quæq; ipsius in militia fuerint facinora præclara, nunc non vacat: & ad historiam illa magis, unde reperenda sunt, quam ad iura. Id solum þ huius loci proprium est, quod hinc iuris Institutionibus sua asseritur autoritas à causa efficiente. Ostendit enim Justinianus & has Institutiones autoritate sua compositas, & se earum componendarum potestatem habuisse, quibus sit consequens, ut ab omnibus Imperio Romano subiectis observandæ sint: quod postremum cuiusmodi sit, ex prolegomeno illo altero, quod nobis fuit, *De causis iuris civilis consuetudinibus*, huc repetendum est. At prius illud ex eo constat, quod populus Romanus omne suum ius atq; potestatem Imperatori concesserit, *l. 1. D. de constit. Princ. l. unica, C. de iure veter. annuleam. §. sed & quod in f. de iure. q. gent. & civil. in quo iure atq; potestate etiam iuris condendi potestatem, ut quæ iuris esset publici, l. 1. §. 1. D. de iust. & iur. l. conuentionum §. Di. de pat. comprehensam fuisse extra controversiam est. Quod pertinet, quod in *l. fin. C. de legib.* dicitur, soli Imperatori concessum esse leges condere & interpretari. Quod idem de interpretatione legum ante Justinianum rescripserunt Valentinianus & Martianus *Impp. in l. leges sacratissima, C. de legib.* & non tantum eas condere & interpretari, sed etiam tueri, *l. si quando, C. de inoff. testam* quo verbo Justinianus omne, quod ad leges ipsas, earundemq; usum pertinet, complexus videtur. Quod autem ipse Imperator sit, confirmat ex descriptione Imperatoris, nempe qui sit legibus armatus, & armis decoratus, quod utrumq; probat ab effectu, sed qui historiz magis sit, ut dixi, quam iuris, ut in eo sese latius, diffundere laboris magis sit, quam ingenii.*

# DOMINI NOSTRI JUSTINIANI PP. A. INSTITUTIONUM SIVE ELEMENTO-

RUM PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM,  
*magistrum & ex quaestorem sacri Palatii, & Theophilum  
& Dorasheum, viros illustres &*

*Antecessores:*

## LIBER PRIMUS, DE IUSTITIA ET IVRE.

### TITULUS I.

*PRINCIPIUM.*

JUSTITIA est constans & perpetua voluntas ius suum cuiq; tribuendi.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

- |   |                                   |   |  |
|---|-----------------------------------|---|--|
| 1 | Jus est à iustitia.               | 6 | Iustitia definitio arietiam iustitia hominis comparat. |
| 2 | Quomodo ius sit à iustitia.       | 7 | Jus semper & apud omnes idem.                          |
| 3 | Iustum & æquum in usu iuris idem. | 8 | Quomodo Deus dicatur ius suum cuiq; tribuere.          |
| 4 | Definitio iuris secundum Calsum.  |   |  |
| 5 | Quomodo ius sit à iustitia.       |   |  |

Quæ hoc & sequenti capite proponuntur, sunt quædam quasi *πυλογομαχία* Philosophiz morali, & quæ eam excipit, Jurisprudentiz communia. Justinianus enim in apertum relatu-

relaturus jus illud, quo in populo Romano gubernando uti volebat, à causa juris orditur, nimirum à justitia; secutus Ulpianum in l. 1. D. 100. dicentem, juri operam daturum ante o-  
 minem nosse oportere, unde vocabulum Jus de descendat: Esse enim jus à justitia. Quo in loco  
 vehementer se torquent Interpretes, existimantibus nonnullis à jure potius justitiam deno-  
 minandam fuisse, quam à justitia jus. Qui si animadvertissent Ulpianum hic loqui de jure,  
 id est, de arte æqui, sicut ex Gellio Jurisconsulto subjicit, illud Jus, quod à justitia appellari di-  
 cerat, esse artem æqui & boni, quæ eodem nomine *ἡ δικαιοσύνη* in l. 10. D. 100. Juris prudentia di-  
 citur, item legitima scientia, & legitimum opus, §. *si sup. in præc.* in eam sententiam nõ de-  
 venissent. Atque enim nomina ab iis rebus, quarum præceptiones artibus continetur, ap-  
 pellari solent, ut Grammatica ἀπὸ τῶν γραμματίων. Quemadmodum licet Grammatica prio-  
 res sunt, ita justitia prior est ipsa arte, quæ de justitia tractat. Atquin absurdum nõ est, ut quod  
 per naturam est posterius, id denominationem accipiat ab eo, quod est prius, imò idiplum  
 omnino conveniens est. Idemq; in cæteris etiam artibus usu venire videmus, ut à fine, quem  
 subthabent propositum; appellatur, ut Dialectica à διαλέξει, & Rhetorica ab ῥητορικῇ; ut  
 mirari nemo debeat, Jurisconsultos, cum justitiæ præcepta colligere voluerint, eam colle-  
 ctionem præceptorum à justitia, quam hanc ars unicam sibi habet propositam, denomina-  
 se. Cum igitur Ulpianus jus à justitia appellatum dicit, perinde est ac si dixerit, artem juris  
 sive jurisprudentiam appellatam esse à suo fine, nimirum à justitia. Hæc autem est æquitas.  
 Est enim justitia & æquitas, itemq; justum & æquum interdum distingui videantur, in ef-  
 fectu tamen & usu juris sunt eadem. *l. ex diverso 17. D. solus matr. si quis enim 21. D. de re iud.* Hic  
 autem solus spectandus est. Atq; exinde Celsus jus, id est, jurisprudentiam definit vi artem 4  
 æqui & boni, l. 1. D. 100. Dicitur potius *ἡ δικαιοσύνη* sed voce generaliori uti maluit. Quod enim æ-  
 quum est, idem & justum est: at quod justum, idem quidem etiam æquum, sed quandoq; in  
 applicando iniquum, cuiusmodi est ius strictum, l. 1. C. de legibus. Sed quoniam ius non tan-  
 tum pro arte juris accipitur, quod sit hoc titulo, verum etiam pro eo ipso, quod justum est &  
 æquum, quod sit titulo insequente, quaeri possit; An quod *ἡ δικαιοσύνη* ius à justitia appellatum  
 esse scribit, idem de isto intelligendum sit, sicuti de arte ipsa planè verum, cum hæc scri-  
 beret, hæc respexisse nõ est vero simile, quod de arte iuris ipsi sermo esset: verumtamen & sic à  
 justitia jus dici verius est. Quid est iustitia? Est quæ constans & perpetua voluntas jus suū cuiq;  
 tribuendi. Atquin hæc voluntas in homine non est, sed in folio Dæ mente elucet. Omne  
 itaq; ius à Dño est, qui est iustitia ipsa: ut valde probem hoc loco Accursum dicentem, hæc  
 justitiæ definitionem rectè de posse intelligi de divina iustitia; imò non posse tantum, sed debe-  
 re etiam de ea intelligi dixerim, quod sacra etiam testimonia confirmant: Mém est opus,  
 inquit veritas, per os Salomonis *Prov. c. 8.* quod Reges regnant, & Consiliani decernunt ius-  
 ta. Ex quo profectum puto, ut Ethnici illis inauditis, tamen si non revera cognovissent, iustitiam  
 tanquam Deam aliquam coluerint, cuius imaginem aptè & graphicè depinxit Chrysippus  
 apud *A. Gellium 14. Noct. Attic. 4.* quod hoc loco rectè annotavit *Franc. Hotomannus*: quod idè  
 menti Ulpiani per quàm est conveniens. Eius enim iustitiæ, à qua ius appellatum dixerat,  
 Jurisconsultos merito facerotes appellari, mox subjicit. At sacerdos nemo nisi Dñs est, aut  
 aominis alicuius; quod pro Dño colitur. Sed quomodo ius est à justitia, id est à Dño? Ita ni-  
 mirum, quod Dñs animis hominum imperficicioris sive æquitaris inveniendæ facultatem,  
 ex quibus naturalibus æquitas inventis, experientia collectis; usq; probatis hæc Jurispru-  
 dentia nostra extructa est. Rectè igitur *A. Gellius 1. var. l. 18. ait*: Si ad nominis ratione  
 respicias, hoc est, ad notationem Grammaticam, non esse verum, quod Ulpianus ius à iusti-  
 tia appellet, sed ad rem ipsum respexisse, tanquam Jurisconsultum; minus de verbis sollicitum,  
 cum de re ipsa constaret. Quod Stoicis in investigandis vocabulorum principiis fuit  
 perquam familiaritate, ut illa non tam ex verbis aliis, quam ex rebus ipsis repeterent, ad natu-  
 ram nimirum propius accedentes. Stoicorum autem disciplinæ Jurisconsulti illi antiquio-  
 res esse conformarunt ut plurimum, idq; *Amr. Consim. 2. L. 1. subsec. 6.* exposuit plenius, & co-  
 tulit aliquid *Jac. Rayner. 1. var. l. 1. 2.* Ad homines quod attinet, nõ est ullus in hac natura im-

becillitate, in quo sicilia perpetua & constans suum cuiq; tribuendi voluntas : atq; ne illa quidem fuit ante lapsum in primis nostris parentibus, quod hominem Dzus creasset justum mutabiliter, quod & eventus docuit, cum sese a Dao avertit. Nec probo glossæ aliorumq; distinctionem, qui voluntatem illam non de a<sup>cto</sup>, sed de habitu intelligendam volunt, cum ne iste quidem habitus, quem nobis describunt, in ullo sit homine. Nam quod abstractum distinguunt à concreto, eo ipso illud in nullo esse fateatur, quod tamè alicubi esse necesse est. Hæc cum probe animadverteret *Johannes*, unus ex antiquioribus Interpretibus, ut hanc iustitiæ definitionem accommodaret homini, censuit verba illa definitionis, *constans & perpetua*, expungenda esse: quod valdè probarem, nisi nimis esset violentu, & à mente Ulpiani remotum: si quidem hic artem sive scientiam juris, utpote certam ex justitia aliqua certa & immutabili deducendam esse rectè putavit. Quod ipsum me movet, ut existimem, hoc locum duntaxat definiri justitiam, quæ est Dao certa ac immutabilis, non hominum, quæ incerta est ac mutabilis; quæ utraq; hoc quidem habet commune, quod voluntas est sive habitus suum cuiq; tribuendi, sed in eo, quod dixi, à se invicem absunt quam longissimè. Atq; ita leges suas ad conciliandam illis auctoritatem & reverentiam, ad Daum aliquem sibi præ arbitrio consiliandum referentes. Hinc est, ut *Demosthenes*, & post ipsum *Mortennus Jus. cons. in l. 2.*

7 *D. de legibus*. leges Dao esse inventum dixerint. Quid igitur est, inquis, quod jus non sit apud omnes, ac ne apud eisdem quidem omni tempore idem? Quod enim perpetuum & constans est, semper est ejusmodi, itaq; apud omnes. Imò verò, inquam ego, jus apud omnes & tempore omni idem esse. Si enim hoc non sit, non sit jus. Causa semper eadem, idem semper effectus. Adjuncta interdum sunt alia, sed quæ rei substantiam non immutent. Atq; eo ipso quod non ùquam est aliud, idem omninò est diversum futurum, nisi aliud fiat. Quia ante annos centum fuit populus, idem etiam nunc est, tametsi omnibus illis qui tum erant in populo defunctis, nunc verò aliis, quam tum erant, eundem populum constituentibus. Hæc verò omnia conciliat proportio temporum, personarum, locorum, aliarumq; circumstantiarum, idem faciens, quod aliud atq; diversum videbatur. Unde vulgatum illud: tempora alia alios mores requirere; proportio autem facit, ut alia non sint, cum non omni tempore,

8 omni loco, omniq; personæ conveniat idem sensu, quod ratione tamen idem est. Sed & illud interpretationi nostræ obstat videtur, quod dicitur in definitione, Jus suum cuiq; **Q**UÆ TRIBUENDI. Jus, inquam, suum, quod *Cicero in libro de finibus* simpliciter suum appellavit; *Simonides* *ὁφ(λόμαρον)*, id est debitum; *Plato* *ὀφείλον*, id est, convenientis. Respectu enim Dao nemo videtur quid habere, quod suum sit, nec Deus cuiquam quidquam debere. Verum sciendum est, hoc quidem esse verissimum: attamen agere Daum in rebus humanis haud aliter, atque si inter ipsum, & homines ejusmodi aliqua esset proportio, cujusmodi est inter homines: & profectò ita est, ut nisi homo à iustitia & sanctitate, in qua creatus erat, descivisset, Deus revera suum cuiq; tribuisset: sicuti iustitia non minus post lapsum hominum adhuc in eo satis elucet, quod tribuit cuiq; quod suum est. At quodnam est illud suum? Pœnæ & temporales & æternæ, quæ homini post lapsum debeantur, & nihil aliud. Sed misit Deus ex misericordia sua Filium suum unigenitum, in quo fide apprehenso etiam suum cuiq; tribuit. Sed prius illud suum, proprium est nostrum, hoc est alienum, imputatione suum factum, quod plenius exponit Theologia.

§. *Jurisprudentia. I.*

Jurisprudentia est divinarum atq; humanarum rerum notitia, justis atq; iniusti scientia.

§. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videtur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici via, post deinde diligentissima atq; exactissima interpretatione singula tradantur.

Alio-



Alioquin si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studii multitudine aut varietate rerum oneraverint, duo: unum alterum, aut defectorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sepe etiam cum diffidentia, quae plerumque juvenes saevitit, serius ad id perducemus, ad quod levior via ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia, maturius perducipotuisse.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 Jurisprudentia definitio.

6 non scriptam.

2 Jus &amp; aequitas collatio.

4 Equitas alia est naturalis, alia civilis.

3 Errorum: si aequitas in scriptam

Scilicet igitur causa juris inde à summo suo principio, nimirum Deo, reperita, qui ipsa est justitia, effectus, mox subjicitur, qui est in iure ipso, & in arte, quae est de iure. Haec autem ars interduum ius dicitur, plerumque & proprie magis Jurisprudentia, cujus descriptionem Justinianus in hunc locum retulit ex Ulpiano in l. justitia, §. Jurisprudentia, D. eod. Magis Logicè Celsus Jurisconsultus, *Pro dicitur esse artem aequi*, teste eodem Ulpiano in l. 1. D. eod. cui convenit, quod hic dicitur, *Scientia iusti*. Ita enim artem & scientiam usurpamus promiscue, accuratorem utriusque distinctionem philosophis relinquentes. Id peculiare est huic arti nostrae, ut dicatur prudentia, quae in rebus singulis occupata est, quod illa non tam propter seipsam dicitur, quam ut ad usum aliquem & communem humanae societatis utilitatem transferatur: atque si ars ulla alia, haec rectè in rebus singulis occupata sit. Et prudentiam verè habet, qui ad ea, quae incidunt, jus rectè accommodare norit. Quod autem in descriptione additur, *iusti*, superfluum est, quod is qui novit rectum, idem etiam novit obliquum. Nec probandum additur, *esse notitiam rerum divinarum atque humanarum*, cum artes non rebus, quas tractant, sed sine suo definiendi debeat. Ceterum res divinas hic accipimus res, quae ad sacra pertinent, quorum jus Romanis erat penes collegium Pontificum, in quo solebant clarissimi quoque Jurisconsulti, aut Pontifices, aut Augures esse, ut praeter historias de nostris testatur Pomponius in l. 2. D. de origin. iur. & hoc loco n. 2. annotavit Franc. Balduinus. Res verò humanas intelligimus res profanas & negotia civilia, ad politicum Reip. statum rectè constitutum, tum publicè, tum privatim pertinentia. Itaque solum nobis relinquuntur, ut ait Celsus dixit, *aqui*. Idem addit, *boni*, quod abundat. Quod enim aequum, idem etiam bonum: & vicissim, quod bonum, idem aequum est. Quibus consequens est, ut Jurisprudentia rectè definiatur, ars aequi. Atque haec sese mutuo arguunt. Ut cuiuslibet rei essentia sua constat materia & forma, ita & haec ars nostra juris sive aequi. Materia, quam genus definitionis vulgò vocant, hic est Ars, id est, comprehensio praeceptorum propriorum, & ordine dispositurum, ad utilem vitae finem spectantium: atque hanc habet iurisprudentia cum ceteris artibus omnibus communem. Quae praeceptis infusquantur, haec plerique faciunt natura: ars tamen, ut ait ille, dux eorum est quam natura. Habet enim ars in se multorum hominum coacta consilia, ad quae, si tum accesserit, major consulendi copia affulgebit, cum praecepta ars te admonere possit, quod minus à proposito aberret. Materia haec artis, quae in praeceptis est, sit, aliquam formam partem obtinet: quod autem dicitur, *aqui*, id demum est, quod reliquam formam eamque propriam, quin etiam formam conjunctum finem continet. Forma non est sine formato suo: at aequum forma fuit, antequam aequi praecepta essent collecta. Forma non est sine formato suo: at aequum ergo forma juris per se solum non est: sed tertium quiddam ex arte & aequo coneretur. Quod idem in ceteris est artibus. Grammatica est ars bene loquendi: at homines locuti sunt bene, antequam ulla esset ea de re Grammatica conscripta. Verum enim verò aequitatis invenientes facultatem justitia animis nostris impressit, haud secus ac facultatem cernendi oculis. *Et colorem non secum afferunt oculi, sed colorem cernendi facultatem emittit aequitatem non afferunt.*

affecti secum animus, sed æquitatis inveniendæ facultatem. Æquitatis imago jus est. Juris inventores æquitatis effigiem seu imaginem exprimere voluerunt. In hac igitur arte nihil aliud depingere debuerunt, quam quod in vera æquitatis Idea perpexissent. Quam ob causam quæ ab æquitate aberrant, ea neq; in hac juris arte ponenda sunt. Non obstat, † quod jus & æquum sibi invicem sæpissimè opponuntur, idq; non Jurisconsultus tantum, *l. nulla §. de re 25. D. de legibus. l. Epistola 52. D. de pact. l. sed ex duobus, D. de pecul. l. 1. C. de legib. l. placuit. C. de imd. l. qui accusare, C. de eden. sed aliis etiam scriptoribus. ut Cicero in *en pro Ciccina*, & *Demost. in Timothei Adolph. act. 1. Scen. 1.* Nam est oppositio illa specierum, quas utraq; in genere convenire docent Logici: id autem genus esse *justum*, tradit Jurisconsultus. Ista autem oppositio ex modo ejus, quod justum esse dicitur, tractandi originem suam habet. At modus ille factorum incidentium varietate dependet. Sunt enim in juris arte summa notata genera, & factorum & juris de factis constituti: quæ genera, ut semper & ubiq; præcisè sibi convenient, sive vel verba vel mentem legis spectes, fieri nequit: & verò, ut de singulari fastis singularia jura constituerentur, id erat olim, atq; etiam nunc est impossibile, quod præter nostros in *l. mag. lo. §. 10. C. de legib. D. de legib.* annotavit etiam *Aristoteles in libro Ethicorum ad Nicomachum*, quippe quoddam jus non nisi finitum esse possit, *l. 2. D. de jur. & fact. ignor.* Facta autem ex circumstantiis, quæ sunt in finitæ, & ipsa in finitæ sint. At qui jura illa ita in these live genere scripta, eodè modo ad omnia atque singula facta accommodare, & ad summam severitatem in hypothesi sive praxi exigere si quis velit, hæc is jus illud theoreticum, quod Imperatores in *d. l. placuit*, vocant strictum, & Ulpianus apices juris, in *l. si fid. jussor. 29 §. quædam, D. mand. idemq; in l. si tibi 20. in fin. D. si corr. peccat.* subtilitatem verborum, similiter juris scrupulositatem, nimiamq; subtilitatem in *l. posthumum 10. de in iust. irrit. rumt.* & Martianus Jurisconsultus subtilitatem legis, in *l. si fundus 16. §. si plerum, D. de pignoriis*, & Imperatores duritiam legum in *l. legs. C. de legibus*, & Papinianus strictam rationem in *l. sunt per. cna 43. ff. de relig. C. sum. sumer.* sequendo, ex summo isto jure summam plerunq; injuriam fecerit, quod in proverbium abiisse, testis est *Cicero lib. 1. de officiis*: At verò ut & illud, quod est, justum, conservetur, & quod æquitas est consentaneum administretur, à summis istis generibus recedendum interdum est humaniori interpretatione, aut supplendo ea quæ desunt, *l. nam ut ait 13. D. de legib. l. si nihil, D. de reg. jur. l. quasi sum 13. D. de testib.* aut accommodado, quod multis comprobavit *Patr. Faber. in l. in omnib. 90. D. de reg. jur.* Quod cum sit, justum illud ita est, ut etiam sit æquum: neq; tamè propterea, quod in genere pro jure, ut esset justum, statutum erat, justum esse definit, sed justum manet, ita tamen ut non sit æquum, non patet sese, & ex natura sua, sed ad factum, de quo est quæstio, collatum: imò confirmatur illud potius, ut si ab eo recessum non esset, id, quod in genere erat justum, in specie facti propositi factum fuisset injustum, quod voluit *Cassius Jurisconsultus*, cum dixit, sub auctoritate Juris scientiæ sæpè perniciosè errari, *l. si forum 91. §. sequitur, D. de verb. oblig.* Est igitur justum æquo non oppositum contrariè, sed hoc illi subordinatum, seu, ut ita dicam, succenturiatum, quorum neutrum alterum tollit, sed potius confirmat.*

Hinc est, quod Jurisconsulti dicunt, juris moderatitatem esse æquitatem, quæ moderatio sumèda sit ex circumstantiis, potissimum verò personarum, temporum atq; locorum, *l. in omnib. D. de reg. jur. l. po. ult. §. fin. D. de condit. & demonstrat. l. bona fides 31. D. de pignori, l. 4. §. 1. de incend. naufrag. l. in fundo 39. D. de rei vindic. c. fin. §. fin. de jurejur. an. c. fin. de transact.* quod Jurisconsultos multoties scilicet exemplis ostendit *Patr. Faber in d. l. in omnib.* Atq; hæc sunt benigniora illa, quæ in dubiis semper esse sequenda admonuit *G. j. in l. semper 55. D. de reg. jur. & Ulpianus in l. si fuerit 10. D. de reb. dub.* Ex quo & illud est, quod si quid contra strictam jurianem fieri dicant Jurisconsulti, ut in *l. 1. §. 5. D. de bonasus. cons. Terent. l. 1. §. furiosi. D. de oblig. & act. l. Barbarius 3. D. de offic. Prator. l. quidam 21. de reb. credit. si corr. pe. ar.* Quare accuratius hoc inspicendo, non malè dici possit: Ex verbis legis induci jus strictum: ex sensu autem sive mente legis æquitatem: quo respexisse patet *Cassius Jurisconsultus*, cum dixit: Scire leges

# IN INSTITUT. LIB. I.

leges nō esse verba eārum tenere, sed vim ac potestatem, *l. scire leges 17. D. de legib.* Atquin istius æqui ars est Jurisprudencia, quoniam tradit normam accommodandi generalia ad specialia vel casus incidentes. Quam rem *Cic. lib. 1. de Offic.* his verbis gravissimè mihi expressisse videtur. Consuetudo, inquit ibi, exercitatioq; capienda, ut boni ratiocinatores officiorum esse possimus, & addendo deducendoq; videre, quæ reliqui summa fiat, ex quo, quantum cuiq; debeatur, intelligas. Sed ut Grammatica ars est bene loquendi, at Latinis, Latinè, Græcis, Græcè: ita jus quidem ars est æqui, sed Atheniensibus, æqui apud Athenienses recepti; Romanis, æqui apud Romanos recepti. Et sicut linguarum doctrina quædam habet omnibus linguis communia, quædam cuiq; linguæ peculiaria, ita jus quoq; Romanum, de quo Justiniano nostro propositum est agere, habet cum juribus aliis cōmunia, itemq; sibi propria & peculiaria. Hinc apparet erroncam esse, quam vulgò faciunt, distributionem ꝑ æquitatis in scriptam & non scriptam, quæ ipsa etiam resellitur *av. l. 1. in 16. D. de condit. & demon.* Nulla enim æquitas scripta est: sed quæ scribitur, æquitatis nomine amisso transit in nomen juris. Idemq; rationi etiam est consentaneum. Jus enim scriptum habet verba, quæ scribi possunt; æquitas mentem habet & sensum verborum, qui scribi non potest, quare plenius *Franc. Dicit. 2. d. sp. annotor. 12. & Pet. Faber in d. l. in omnibus*, ubi autoritate veterum Codicum probat, in *d. l. placuit*, vocem illam *SCRIPTÆ* expungendam esse, quod idem etiam constitutionis istius sententia satis arguit. Quod si æquitas est multiplex, ꝑ malim etiam ad jus, cui est subordinata, exigere, ut quemadmodum jus naturale aliud est, aliud civile, de quo utroque titulo proximè insequenti agitur, ita æquitas, quæ ad utrumq; illud relationem aliquam habet, alia sit naturalis, alia civilis *inst. l. 1. §. 1. D. si quis testam. lib. off. iust.* Naturalis illa est, quæ naturali ratione innuitur: Civilis illa, quæ ex præceptis civilibus. Reip Romana accommodata, æstimatur. *l. homo fides 3. l. D. de pos. Sunt autem illius æquitatis in libris nostris exempla cōplura, atq; in illis etiam hæc in l. l. D. de pati l. l. D. de mor. l. nam hoc natura 14. D. de condit. in deb. l. postulatum 19. D. de capt. & postl. evors.* Æquitas civilis exemplum est illustre in hoc, quod ex quo pacto iure civili nulla est obligatio, atq; ad eam nulla actio: itemq; in usucapionibus & præscriptionibus, quæ hæc æquitate nituntur, ut litium aliquis sit finis, & nec rerum dominia sint in incerto, *l. fin. D. pro sua*, quam æquitatem non distinxit natura, sed Reipublicæ utilitas introduxit, ex qua æquitatis distinctione interpretandum est, quodd præscriptiones à Justiniano in *Novel 9.* dicuntur esse remedium impium, sive iniuquum. Id enim verum est, si conferantur ad æquitatem naturalem: cum auctenta æquitate civili extra omnem contraversam remedium sint optimum & æquissimum.

## §. Juris præcepta. 3.

Juris præcepta sunt hæc: Honestè vivere; alterum non lædere; suum cuique tribuere.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Juris præcepta multa sunt in specie, quæ hic 2. Verbum iuris significatio multiplex declaratur.*

Jurisprudentiæ ꝑ præcepta multa sunt & varia in specie, quæ omnia eò pertinent, ut omnibus, qui vitæ degendæ causa societatem contraxerunt, bene sit privatum, & deinde etiam publicè. Hoc autem sit, si quilibet Reipublicæ eius ita sese gesserit, prout ipsius præscriptur. Jus autem homini præscribit informationem, secundum quam vivat, primum ut homo, deinde etiam ut civis. Ut homo, id in hoc est positum, quod dicitur *HONESTE VIVERE*: ut civis, in hoc est positum, quod dicitur *NEMINEM LÆDERE, & SUUM CUIQUE JUS TRIBUERE*. Neque enim satis est, ut mala nō facias, sed præterea requiritur, ut aliis etiam facias bene. Et hæc duobus posterioribus duplex iustitia innuitur, quantum una est Distribu-

ponerent: ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tã aures quã animã vestrã nihil inutile, nihilq; perperã positũ, sed quod in ipsiſ rerum obtinet argumentis accipiãt; & quod priore tẽpore vix post quadriennũ prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tãto honore, tantaq; reperti felicitate, ut & initiũ vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarũ, in quibus omne ius antiquum collectum est, quos per eundem virũ excelsũ Tribunianũ, nec non ceteros viros illustres & facundissimos confecimus, in hos quatuor libros eadẽ Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa, in quibus breviter expositũ est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inũbratũ Imperiali remedio illuminatũ est, quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Gaii nostri tam Institutionum, quàm rerum cottidianarũ, aliſq; multis Commentariis compositas, cum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus & cognovimus, & plenissimũ nostrarum Cõstitutionum robur eis accommodavimus. Summa itaq; ope & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmet ipsos sic eruditos ostẽdite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfectõ, posse etiã nostram Rempubicã in partib. eius vobis credẽdis gubernari. D. CP.

XI. Kalend. Decemb. D. IUSTINIANO PP.

A. III. CONS.

✽

✽

COMMEN-

IN INSTITUT. LIB. I.  
COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- 3 *Autores & compofitores iuris civilis, quibus die et mœ.* 4 *Justiniano Imperatori non fuit iuris, ut dicitur, sed dicitur: ut in Institutionum libro primo: non enim componendi & promulgandi.*  
3 *Tres ante Justinianum in per. Codices.*  
3 *Libri non Justiniani.*



U s illud, ꝑ quo utimur, magna sui parte literis est proditum, & in scripturam redactum, volente ita & iubente Justiniano Imperatore, idque consilio sapientissimo: ut enim illud jam scriptum esset, ut hoc labore & diligentia tam non opus fuisse videri potuerit, infinitis tamen Jurisconsultorum commentariis, quod per se tam amplum & laboriosum non erat, in eam molem excreverat, ut obfusum esset ferme omni sui parte, eiusque doctrina non dicam

dificilis, sed ferè etiam infinita videretur, ut in *§ cumque hoc Deo, huius præam.* aperte profiteretur Justinianus ipse. Unde omne illud jus Romanum, mox Justinianum dici ceptum est, eandemque appellationem ad nos utque retinuit, quippe Justiniani Imp. mandato & auctoritate, suorumque consiliatorum, cum primis verò Tribuniani opera atque industria compositum, quod ex præmissis & harum Institutionum & Digestorum & Codicis per se ipsam manifestum est. Cœpit autem Justinianus emendando & componendo iuri Romano animam adicere, anno Christi DXXVII, Imperii sui secundo, ut testatur ipse in constitutione ea, quæ est *de novo C. dea faciendo.* Cùm enim in manibus hominum ea ætate tres de iure Codices ꝑ versarentur, Gregorianus nimirum, Hermogenianus & Theodosianus, in illos quidem Imperatorum Constitutionibus relatis, attamen haud raris inter se discrepantibus, prout libido has vel illas suaserat, Justinianus nosse tribus illis Codicibus abolitis, iuribusque in consonantiam aliquam reductis Idibus Aprilis, anno illum mox insequente Codicem ꝑ novum in trium istorum abolorum locum substitutum edidit, non tamen eam, qui nunc ætat, sed de quo duz istæ hodierno Codici præfixæ constitutiones sunt, quarum una est, *De novo Codice faciendo:* altera, *De Justiniano Codice confirmando.* Anno deinceps à nato Christo DXXX. mense Decembri, Digesta eomponi mandat, quæ tertio post anno, mense itidem Decembri, eduntur, eam mensè eum proximè antecedente Novembri hæ juris Institutiones promulgatæ essent. At cùm in Codice illo suo priori multa desiderari animadverteret, ipse etiam novas subinde Constitutiones emitteret, & illum abolevit, substituto in ejus locum alio, quo etiã nunc utimur, in quo multa, quæ in priori erant, limavit, mutavit, detraxit, addidit: idque factum est anno à nato Christo DXXXIV. anno Imperii Justiniani octavo. Inde variæ insecutæ sunt constitutiones Novellæ temporibus diversis, prout ex occasione id necessitas postularet, ex quibus liber Authentica rum si ve Novellarum nomen habet. Hic igitur ordo est librorum à Justiniano Imp. de jure conscriptorum, Codex prior nunc aholitus, Digesta, Institutiones, Codex posterior, quo etiã nunc usamur, & Novellæ Constitutiones Justiniani; quibus accesserunt postea ex iure Longobardico Consuetudines feudales Justinianum postea complures alii insecuti sunt Imperatores, qui & ipsi Constitutiones suas peculiare proposuerunt, de quibus maxime nobiles sunt, quæ sunt Leonis Imp. & hodie sub nomine Novellarum Leonis Imp. circumferuntur: complures complurium aliorum Imperatorum alias collegit doctissimus Jurisconsultus Enimundus Bonzafidius, in libris qui ipsi Latine & Græcè de iure Orientali sunt editi. Hocius Pontifices postea Romani Imperatorum ut in Imperio, ita etiam in iure condendo simul, suis peculiaribus constitutionibus conturbant, quæ iuris Pontificii si ve Canonici appellatione continentur libris Decretalium, Decreti, Sexti, Clementinarum, Extravagantium, quibus ante annos non ita multos accesserunt suæ etiam Institutiones. Sed de his omnibus in ea, quæ nobis est de studio iuris oratione, meminisse plenius, Ut autem curiosus hic inquiram, quod plerisque fecisse video, de Justiniani Imp. titulis & nomi-

minibus, quæq; ipsius in militia fuerint facinora præclara, nunc non vaeat: & ad historiam illa magis, unde repetenda sunt, quam ad iura. Id solum ꝑ proprium est, quod hinc iuris Institutionibus sua asseritur autoritas à causa efficiente. Ostendit enim Justinianus & has Institutiones autoritate sua compositas, & se earum componendarum potestatem habuisse, quibus sit consequens, ut ab omnibus Imperio Romano subiectis observandæ sint: quod postremum cuiusmodi sit, ex prolegomeno illo altero, quod nobis fuit, *De causis iuris civilis constituantibus*, huc repetendum est. At prius illud ex eo constat, quòd populus Romanus omne suum ius atq; potestatem Imperatori concesserit, l. 1. *de constit. Præm. l. unica, C. de iuro veter. annulean. §. sed & quod in f. de iura. au. gent. & civil. in quo iure atq; potestate etiam iuris condendi potestatem, ut quæ iuris esset publici, l. 1. §. 1. *de inst. & in. l. com. v. s. omnino §. Di. de p. a. l.* comprehendam fuisse extra controversiam est. Quòd pertinet, quod in l. *fin. C. de legib. dicitur*, soli Imperatori concessum esse leges condere & interpretari. Quod idem de interpretatione legum ante Justinianum rescripserunt Valentinianus & Martianus Imp. in l. *leges sacratissima, C. de legib. & non tantum eas condere & interpretari, sed etiam tueri, l. si quando, C. de inoff. testam* quo verbo Justinianus omne, quod ad leges ipsas, earundemq; usum pertinet, complexus videtur. Quòd autem ipse Imperator sit, confirmat ex descriptione Imperatoris, nempe qui sit legibus armatus, & armis decoratus, quod utrumq; probat ab effectu, sed qui historię magis sit, ut dixi, quam iuris, ut in eo sese latius, diffundere laboris magis sit, quam ingenii.*

# DOMINI NOSTRI JUSTINIANI PP. A. INSTITUTIONUM SIVE ELEMENTO-

RUM PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM,  
*magistrum & ex questorem sacri Palatii, & Theophilum  
& Dorasheum, viros illustres &*

*Antecessores:*

## LIBER PRIMUS,

DE IUSTITIA ET IVRE.

TITULUS I.

PRINCIPIUM.

IUSTITIA est constans & perpetua voluntas ius suum cuiq; tribuendi.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |   |                                   |   |   |
|---|-----------------------------------|---|---|
| 1 | Ius est à iustitia.               | 6 | Iustitia d. spiritio amicitiam iustitia hominis comparat. |
| 2 | Quomodo ius sit à iustitia.       | 7 | Ius semper & apud omnes idem.                             |
| 3 | Iustum & æquum in usu iuris idem. | 8 | Quomodo Deus dicatur ius suum cuiq; tribuere.             |
| 4 | Definitio iuris secundum Celsum.  |   |   |
| 5 | Quomodo ius sit à iustitia.       |   |   |

Quæ hoc & sequenti capite proponuntur, sunt quædam quasi *επιλογισματα* Philosophię morali, & quæ eam excipit, Jurisprudentię communia. Justinianus enim in apertum relatu;

relaturus jus illud, quo in populo Romano gubernando uti volebat, à causa juris orditur, nimirum † à justitia; secutus Ulpianum in l. 1. D. eod. dicentem, juri operam daturum ante omnia nosse oportere, unde vocabulum *Jus* descendat: Esse enim jus à justitia. Quo in loco vehementer se torquent Interpres, existimantibus nonnullis à jure potius justitiam denominandam fuisse, quam à justitia jus. Qui si animadvertissent Ulpianum hic loqui de jure, id est, de arte æqui, sicut ex Celso Jurisconsulto subjicit, illud Jus, quod à justitia appellari dixerat, esse artem æqui & boni, quæ eodem nomine *ἔπι τοῦ ἀποδοῦναι* l. 10. D. eod. Jurisprudencia dicitur, item legitima sententia, & legitimum opus, § *si sup. in præc. in eam sententiam nō devenissent*. Atque enim nomina ab iis rebus, quarum præceptiones artibus continentur, appellari solent, ut Grammatica *ἀπὸ τῆς γραμματίας*. Quemadmodum licet Grammatica prior sit, ita justitia prior est ipsa arte, quæ de justitia tractat. Atquin absurdum nō est, ut quod per naturam est posterius, id denominationem accipiat ab eo, quod est prius, imò idiplum omnino conveniens est. Idemq; in cæteris etiam artibus usu venire videmus, ut à fine, quem sibi habent propositum, appellatur, ut Dialectica à *διὰ λέξεων*, Rhetorica ab *ἵππων*, ut mirari nemo debeat, Jurisconsultos, cum justitiæ præcepta colligere voluerint, eam collectionem præceptorum à justitia, quam hanc ars unicam sibi habet propositam, denominasse. Cum igitur Ulpianus jus à justitia appellatum dicit, perinde est ac si dixerit, artem juris sive jurisprudentiam appellatam esse à suo fine, nimirum à justitia. Hæc autem est æquitas, Est enim justitia & æquitas, itemq; justitia & æquum interdum distingui videantur, in effectu tamen & usu juris sunt eadem. *l. ex diverso 17. D. solus mar. l. sicut enim 21. D. de re iud.* Hic autem solus spectandus est. Atq; † exinde Celsus jus, id est, jurisprudentiam definiit artem æqui & boni, l. 1. D. eod. Dicere potuisset, nisi sed voce generali uti maluit. Quod enim æquum est, idem & justum est: at quod justum, idem quidem etiam æquum, sed quandoq; in applicando iniquum, cuiusmodi est ius strictum, l. 1. C. de legibus, sed quoniam ius non tantum pro arte juris accipitur, quod sit hoc titulo, verum etiam pro eo ipso, quod justum est & æquum, quod sit titulus insequente, quæri possit; An quod *Ulpianus* ius à justitia appellatum esse scribit, idem de isto intelligendum sit, sicuti de arte ipsa? plane Ulpianum, cum hæc scriberet, huc respexisse nō est vero simile, quod de arte iuris ipsi sermo esset: verum tamen & sic à justitia jus dici verius est. Quid est iustitia? Est † constans & perpetua voluntas jus suū cuiq; tribuendi. Atquin hæc voluntas in homine non est, sed in solius Dei mente elucet. Omne itaq; ius à Deo est, qui est justitia ipsa: ut valde probem hoc loci Accursium dicentem, hanc justitiæ definitionem rectè posse intelligi de divina iustitia: imò non posse tantum, sed debere etiam de ea intelligi dixerim, quod sacra etiam testimonia confirmant: Mèum est opus, inquit veritas, per os Salomonis *Prov. c. 8.* quod d. Reges regnant, & Consilium decernunt iustitia. Ex quo profectum puto, ut Ethnici illis inaudit, tamen non revera cogitatis, iustitiam tanquam Deam aliquam coluerint, cuius imaginem aptè & graphicè depinxit Chrysippus apud *A. Gellium* 14. Noct. Attic. 4. quod hoc loco rectè annotavit *Franc. Hotomanus*: quod idè menti Ulpiani per quam est conveniens. Eius enim iustitiæ; à qua ius appellatum dixerat, Jurisconsultos merito sacerdotes appellari, mox subjicit. At Sacerdos nemo nisi Deus est, aut naminis alicuius; quod pro Deo colitur. Sed quomodo ius est à justitia, id est à Deo? Ita nimirum, quod Deus animis hominum impreficitur sive æquitas invenienda facultatem, ex quibus naturalibus æquitatibus inventis, experientia collectis; usq; probatis hæc Jurisprudentia nostra extracta est. Rectè igitur *Ant. Goussier. 1. var. l. 18.* ait: Si ad nominis rationè respicias, hoc est, ad notationem Grammaticam, non esse verum, quod Ulpianus ius à justitia appellet, sed ad rem ipsum respexisse, tanquam Jurisconsultum; minus de verbis sollicitum, cum de re ipsa constaret. Quod Stoicis in investigandis vocabulorum principiis fuit perquam familiare, ut illa non tam ex verbis aliis, quam ex rebus ipsis repeterent, ad naturam nimirum propius accedentes. Stoicorum autem disciplina Jurisconsulti illi antiquiores sese conformarunt ut plurimum, idq; *Ant. Consuet. 2. Lib. subje. 6.* exposuit plenius, & cõtulit aliquid *Jac. Revier. 1. var. lib. 2.* Ad homines † quod attinet, nō est ullus in hac natura im-

becillitate, in quo sicilia perpetua & constans suum cuiq; tribuendi voluntas : atq; ne illa quidem fuit ante lapsum in primis nostris parentibus, quod hominem Dsus creasset justum mutabiliter, quod & eventus docuit, cum sese a Dso avernit. Nec probo glossæ aliorumq; distinctionem, qui voluntatem illam non de actu, sed de habitu intelligendam volunt, cum ne iste quidem habitus, quem nobis describunt, in ullo sit homine. Nam quod abstractum distinguunt à concreto, eo ipso illud in nullo esse fateatur, quod tamè alicubi esse necesse est. Hæc cum probe animadverteret *Johannes*, unus ex antiquioribus Interpretibus, ut hanc iustitiæ definitionem accommodaret homini, censuit verba illa definitionis, *constans & perpetua*, expungenda esse: quod valdè probarem, nisi nimis effect violenti, & à mente Ulpiani remotum: si quidem hic artem sive scientiam juris, utpote certam ex iustitia aliqua certa & immutabili deducendam esse rectè putavit. Quod ipsum me movet, ut existimem, hoc locum duntaxat definiti iustitiam, quæ est Dsi certa ac immutabilis, non hominum, quæ incerta est ac mutabilis; quæ utraq; hoc quidem habet commune, quod voluntas est sive habitus suum cuiq; tribuendi, sed in eo, quod dixi, à se invicem absumt quam longissimè. At quia à Dso ipso Jurisprudentiam veram repetimus, idq; verius, quam nonnulli olim fecerunt, leges suas ad conciliandum illis auctoritatem & reverentiam, ad Dsum aliquem sibi præ arbitrio confisum referentes. Hinc est, ut *Demosthenes*, & post ipsum *Martianus Jus. conf. in l. 2. D. de legibus*. leges Dsi esse inventum dixerint. Quid igitur est, inquis, quod jus non sit apud omnes, ac ne apud eosdem quidem omni tempore idem: Quod enim perpetuum & constans est, semper est ejusmodi, iteraq; apud omnes. Imò verò, inquam ego, jus apud omnes & tempore omni idem esse. Si enim hoc non sit, non sit jus. Causa semper eadem, idem semper effectus. Adjuncta interdum sunt alia, sed quæ rei substantiam non immutent. Atq; eo ipso quod non ùquam est aliud, idem omninò est diversum futurum, nisi aliud fiat. Quante annos centum fuit populus, idem etiamnum est, tametsi omnibus illis qui tum erant in populo defunctis, nunc verò aliis, quam tum erant, eundem populum constituentibus. Hæc verò omnia conciliat proportio temporum, personarum, locorum, aliarumq; circumstantiarum, idem faciens, quod aliud atq; diversum videbatur. Unde vulgatum illud: tempora alia alios mores requirere, proportio autem facit, ut alia non sint, cum non omni tempore, § omni loco, omniq; personæ conveniat idem sensu, quod ratione tamen idem est. sed & est illud interpretationi nostræ ob stare videtur, quod dicitur in definitione, Jus suum cuique TRIBUENDI. Jus, inquam, suum, quod *Cicero in libro de finibus* simpliciter suum appellavit; *Simonides in ep. de iure*, id est debitum; *Plato in rep. utitur*, id est, conveniens. Respectu enim Dsi nemo videtur quid habere, quod suum sit, nec Dsus cuiquam quidquam debere. Verùm sciendum est, hoc quidem esse verissimum: attamen agere Dsum in rebus humanis haud aliter, atque si inter ipsam, & homines ejusmodi aliqua esset proportio, cuiusmodi est inter homines: & profectò ita est, ut nisi homo à iustitia & sanctitate, in qua creatus erat, descivisset, Deus revera suum cuiq; tribuisset: sicuti iustitia non minus post lapsum hominum adhuc in eo satis elucet, quod tribuit cuiq; quod suum est. At quodnam est illud suum? Pæternæ & temporales & æternæ, quæ homini post lapsum debentur, & nihil aliud. Sed misit Deus ex misericordia sua Filium suum unigenitum, in quo fide apprehenso etiam suum cuiq; tribuit. Sed prius illud suum, proprium est nostrum, hoc est alienum, imputatione suum factum, quod plenius exponit Theologia.

### §. Jurisprudentia. I.

Jurisprudentia est divinarum atq; humanarum rerum noticia, iusti atq; iniusti scientia.

§. His igitur generaliter cognitis, & incipientib. nobis exponere jura populi Romani, ita videtur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici via, post deinde diligentissima atq; exactissima interpretatione singula tradantur.

Alio-



Alioquin si statim ab initio rudem adhuc & infirmū animum studii si multitudine aut vari etate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertore studioꝝ efficiemus, aut cum magno labore, sepe etiā cum diffidentia, quę plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviori via ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia, maturius perducī potuisset.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 *Jurisprudentia definitio.*¶ *non scriptam.*2 *Juri & aequitati collatio.*4 *Æquitas alia est naturalis, alia civilis.*3 *Erronea si æquitas in scriptam*

Scilicet igitur causa juris inde à summo suo principio, nimirum Deo, reperita, qui ipsa est justitia, effectus, mox subjicitur, qui est in iure ipso, & in arte, quę est de iure. Hęc autem ars interdum ius dicitur, plerumque & propriè magis Jurisprudentia, cujus descriptionem Justinianus in hunc locum retulit ex Ulpiano *l. i. justitia, §. Jurisprudentia, D. cod. Magis Logicè Celsus Jurisconsultus, Jura dicit esse artem æqu.*, teste eodem Ulpiano *in l. i. D. cod. cui convenit*, quod hic dicitur, *Scientia iusti*. Ita enim artem & scientiā usurpamus promiscuè, accuratioꝝrem utriusque distinctionem philosophis relinquentes. Id peculiare est huic arti nostrę, ut dicatur prudentia, quę in rebus singulis occupata est, quod illa non tam propter seipsam dicitur, quàm ut ad usum aliquem & communem humanę societatis utilitatem transferatur: atque si ars ulla alia, hęc certe in rebus singulis occupata sit. Et prudentiam verè habet, qui ad ea, quę incidunt, ius rectè accommodare norit. Quod autem in descriptione additur, *in iusti*, superfluum est, quod is qui novit rectum, idem etiam novit obliquum. Nec probò, quod additur, *esse notitiam rerum divinarum atque humanarum*, cum artes non rebus, quas tractant, sed sine suo definiti debeant. Ceterum res divinas hic accipimus res, quę ad sacra pertinent, quorum ius Romanis erat penes collegium Pontificum, in quo solebant classimi quique Jurisconsulti, aut Pontifices, aut Augures esse, ut præter historias de nostris testatur Pomponius *in l. i. D. de origin. iur. & hoc loco n. 2. annotavit Franc. Balduinus*. Res verò humanas intelligimus res profanas & negocia civilia, ad politicam Reip. statum rectè constituendū, tum publicè, tum privatim pertinentia. Itaque solum nobis relinquitur, *in iusti*, quod Celsus dixit, *æqui*. Idem addit, *boni*, quod abundat. Quod enim æquum, idem etiam bonum: & vicissim, quod bonum, idem æquum est. Quibus consequens est, ut Jurisprudentia rectè definiatur, *ars æqui*. Atque hæc sese mutuo arguunt. Ut cuiuslibet rei essentia sua constat materia & forma, ita & hæc ars nostrę juris sive æqui. Materia, quam genus definitionis vulgò vocant, hic est Ars, id est, comprehensio præceptorum propriorum, & ordine dispositorum, ad utilem vitę finem spectantium: atque hæc habet inrisprudentia cum ceteris artibus omnibus communem. Quę præceptis instituitur, hæc plerique faciunt natura: ars tamen, ut ait ille, dux centiore est quàm natura. Habet enim ars in se multorum hominū coacta consilia, ad quę, si tantum accesserit, major consultandi copia affulgebít, càm præterea ars te admonere possit, quod minus à proposito abertet. Materia hæc artis, quę in præceptis consistit, aliquam formę partem obtinet: quod autem dicitur, *æqui*, id demum est, quod reliquam formam eamque propriam, quin etiam formę conjunctum finem continet. Forma non est sine formato suo: at æquum fuit, antequam quæ præcepta essent collecta, antequam esset hæc ars æqui. Equum ergo forma juris per se solum nõ est: sed tertium quiddam ex arte & æquo concretum. Quod idem in ceteris est artibus. Grammatica est ars bene loquendi; at homines locuti sunt bene, antequam ulla esset ea de re Grammatica scripta. Verum enim verò æquitas invenienda facultatem justitiæ animis nostris impressit, haud secus ac facultatem cernendi oculis. Ut colorem non secum afferunt oculi, sed colorem cernendi facultatē emissa æquitate non afferunt.

affert secum animus, sed æquitatis inveniendæ facultatem. Æquitatis imago jus est. Juris inventores æquitatis effigiem seu imaginem exprimere voluerunt. In hac igitur arte nihil aliud depingere debuerunt, quam quod in vera æquitatis Idea perexsistent. Quam ob eandem quæ ab æquitate aberrabunt, ea neq; in hac juris arte ponenda sunt. Non obstat, ¶ quod jus & æquum sibi in vicem sæpissimè opponuntur, idq; non Jurisconsultus tantum, *l. unde iuris 1. D. de legibus. l. Epistola 2. D. de pact. l. sed ex duobus, D. de potest. l. 1. C. de legib. l. placuit. C. de ind. l. qui accusare, C. de eden.* sed alii etiam scriptoribus, ut *Ciceroni in ea pro Cæcinnæ, & Demost. in T. rentii Adulph. act. 1. & con. 1.* Nam est oppositio illa specierum, quas utraq; in genere convenire docent Logici: id autem genus esse *justum*, tradit Jurisconsulti. Ista autem oppositio ex modo ejus, quod justum esse dicitur, tractandi originem suam habet. At modus ille ex factorum incidentium varietate dependet. Sunt enim in juris arte summa notata genera, & factorum & juris de factis constituti: quæ genera, ut semper & ubiq; præcisè sibi convenientia, sive vel verba vel mentem legis spectes, fieri nequit: & verò, ut de singulis factis singula jura constituerentur, id erat olim, atq; etiamnum est impossibile, quod præter nostros in *l. mag. l. 1. l. mag. l. 10. & seq. D. de legib.* annotavit etiam *Aristoteles in libro Ethicorum ad Nicomachum*, quippe quod jus non nisi finitum esse possit, *l. 2. D. de jur. & fact. ignor.* Facta autem ex circumstantiis, quæ sunt infinita, & ipsa infinita sunt. At qui jura illa ita in thesivere genere scripta, eodè modo ad omnia atque singula facta accommodare, & ad summam severitatem in hypothese sive praxi exigere si quis velit, næ is jus illud rhetoricum, quod Imperatores in *d. l. placuit*, vocant strictum, & Ulpianus apices juris, in *l. si fid. iustor. 19 §. quadam, D. mand. idemq; in l. si tit. bi 20. in fin. D. si corr. potest.* subtilitatem verborum, similiter juris verbulositate, nimiamq; subtilitatem in *l. posthumus 10. de in iust. irrit. rume.* & Martianus Jurisconsult. subtilitatem legis, in *l. si fundus 16. §. si pleris, D. de pignoribus*, & Imperatores duriciem legum in *l. leges. C. de legibus*, & Papinianus strictam rationem in *l. sunt per. cna 43. ff. de relig. & iur. funer. sequendo*, ex summo isto jure summam plerumq; injuriam fecerit, quod in proverbium abiisse, testis est *Cicero lib. 1. de Officiis*: At verò ut & illud, quod est, justum, conferretur, & quod æquitati est consentaneum administraretur, à summis istis generibus recedendum interdum est quæ humaniori interpretatione, aut supplendo ea quæ desunt, *l. nam ut ait 13. D. de legib. l. si in iust. D. de reg. jur. l. quasi in 13. D. de testib.* aut accommodado, quod multis comprobavit *Patr. Faber, in l. in omnib. 9. D. de reg. jur.* Quod càm sit, justum illud ita est, ut etiam sit æquum: neq; tamè propterea, quod in genere pro jure, ut esset justum, statutum erat, justum esse definit, sed justum manet, ita tamen ut non sit æquum, non per sese, & ex natura sua, sed ad factum, de quo est quæstio, collatum: imò confirmatur illud potius, ut si ab eo recessum non esset, id, quod in genere erat justum, in specie facti propositi factum fuisset injustum, quod voluit *Cæsius Jurisconsultus*, cum dixit, sub auctoritate Juris scientiæ sæpè perniciosè errari, *l. si forum 91. §. sequitur, D. de verb. oblig.* Est igitur justum æquo non oppositum contrariè, sed hoc illi subordinatum, seu, ut ita dicam, succenturiatum, quorum neutrum alterum tollit, sed potius confirmat.

Hinc est, quod Jurisconsulti dicunt, juris moderatricem esse æquitatem, quæ moderata sumeda sit ex circumstantiis, potissimum verò personarum, temporum atq; locorum, *l. in omnib. D. de reg. jur. l. ponalit. §. fin. D. de condit. & demonstrat. l. bona fides 31. D. de pofiti, l. 4. §. 1. de incend. naufrag. l. in fundo 39. D. de rei vindic. l. fin. §. fin. de jurat. an. c. fin. de transact. quod Jurisconsultos multoties fecisse exemplis ostendit *Patr. Faber in d. l. in omnib. Atq; hæc sunt benigniora illa, quæ in dubiis semper esse sequenda admonuit Grijus in l. semper §. 5. D. de reg. iur. & Ulpianum in l. si fueris 10. D. de reb. dub.* Ex quo & illud est, quod si quid contra strictam juris rationem receptum est, id benigna aut humana interpretatione item benignius aut humanius fieri dicant Jurisconsulti, ut in *l. 1. §. 5. D. de Senatuscons. Tertull. l. 1. §. farsosi. D. de oblig. & act. l. Barbarium 3. D. de offe. Prator. l. quidam 21. de reb. credit. si corr. p. a.* Quare accuratius hoc inspicendo, non male dici possit: Ex verbis legis induci jus strictum: ex sensu autem sive mente legis æquitatem: quo respexisse puto *Cæsum Jurisconsultum*, cum dixit: Sicce*

leges

leges nō esse verba eorum tenere, sed vim ac potestatem, *l. si quis leges 17. D. de legib.* Atquin istius æqui ars est Jurisprudentia, quoniam tradit normam accommodandi generalia ad specialia vel casus incidentes. Quam rem *Cic. lib. 1. de Offic.* his verbis gravissimè mihi expressisse videtur. Consuetudo, inquit ibi, exercitatioq; capienda, ut boni ratiocinatores officiorum esse possimus, & addendo deducendoq; videre, quæ reliqui summa fiat, ex quo, quantum cuiq; debeatur, intelligas. Sed ut Grammatica ars est benè loquendi, sed Athenionibus, æqui apud Athenienses recepti, Romanis, æqui apud Romanos recepti. Et sicut linguarum doctrina quædam habet omnibus linguis communia, quædam cuiq; linguæ peculiaria, ita jus quoddam quædam habet omnibus nostro propositum est agere, habet cum juribus aliis cōmunia, itemq; sibi propria & peculiaria. Hinc apparet erroneam esse, quam vulgò faciunt, distributionem ꝑ æquitatis in scriptam & non scriptam, quæ ipsa etiam refellitur *ex. l. 1. h. 16. D. de condit. & deman. Nulla enim æquitas scripta est: sed quæ scribitur, æquitatis nomine amisso transit in nomen juris.* Idemq; rationeriam est consentaneum Jus enim scriptum habet verba, quæ scribi possunt, æquitas mentem habet & sensum verborum, qui scribi non potest, quod repletur *Fruic. Dicit. 2. disp. anacore, 12. & Pet. Faber in d. l. in omnibus*, ubi autoritate veterum Codicum probat, in *d. l. placuit*, vocem illam SCRIPTA expungendam esse, quod idem etiam constitutionis istius sententia satis arguit. Quod si æquitas est multiplex, ꝑ malim eam ad jus, cui est subordinata, exigere, ut quemadmodum jus naturale aliud est, aliud civile, de quo utroque titulo proximè insequenti agitur, ita æquitas, quæ ad utrumq; illud relationem aliquam habet, alia sit naturalis, alia civilis *max. l. 1. §. 1. D. si quis testam. lit. esse. off.* Naturalis illa est, quæ naturali ratione innuitur: Civilis illa, quæ ex præceptis civilibus. Reip Romana accommodata, æstimatur. *l. bona fidei 3. l. D. de pos. Sunt autem illius æquitatis in libris nostris exempla cōplura, atq; in illis etiam hæc in l. 1. D. de pati l. 1. D. de no. l. nam hoc natura 14. D. de condit. ind. l. postulatum 19. D. de capt. & post. reverf. Æquitatis civilis exemplum est illustre in hoc, quod ex pacto iure civili nulla est obligatio, atq; ad eod nulla actio: itemq; in iuscapionibus & præscriptionibus, quæ hæc æquitate nituntur, ut litium aliquis sit finis, & ne rerum dominia sint in incerto, *l. fin. D. pro sua*, quam æquitatem non distavit natura, sed Reipublicæ utilitas introduxit, ex qua æquitate distinctione interpretandum est, quod præscriptiones à Justiniano in *Novel 9.* dicuntur esse remedium impium, sive iniustum. Id enim verum est, si conferantur ad æquitatem naturalem: cum attenda æquitate civili extra omnem contrariam remedium sint optimum & æquissimum.*

5. Juris præcepta. 3.

Juris præcepta sunt hæc: Honestè vivere; alterum non lædere; suum cuique tribuere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. Juris præcepta tria sunt in fronte, quæ his 2. Vocabuli iuris significatio multiplex declaratur.

Jurisprudentiæ præcepta multa sunt & varia in specie, quæ omnia eod pertinent, ut omnibus, qui vitæ degendæ causa societatem contraxerunt, benè sit privatim, & deinde etiam publicè. Hoc autem sit, si quilibet Reipublicæ etiam ita se se gesserit, prout ipsi ius præscripsit. Jus autem homini præscribit in formationem, secundum quam vivat, primum ut homo, deinde etiam ut civis. Ut homo, id in hoc est positum, quod dicitur HONESTÈ VIVERE: ut civis, in hoc est positum, quod dicitur NEMINEM LÆDERE, & suum cuique JUSTÈ tribuere. Neque enim satis est, ut mala nō facias, sed præterea requiritur, ut aliis etiam facias benè. Et hisce duobus posterioribus duplex iustitia innuitur, quarum una est Distribu-

tiva, altera est Commutativa, de qua utraq; plenè Aristoteles lib. 5. Ethic. ad Nicomachum. Sicut  
 autem hæc tria juris præcepta, sive principia Catholica ita inter sese cõnexa, ut sublato uno,  
 cetera etiã ex consequenti tolli necesse sit. Ceterùm, † juris vocabulum *νόμος* est:  
 Primum jus accipitur pro Jurisprudencia, sive arte juris, quæ significatio huius tituli est pro-  
 pria, unde interdum hæius artis periti dicuntur iuris studiosi, ut in l. 1. D. de assess. l. 9. D. de  
 pœnis, l. 4. D. de var. & extra ord. c. 2. Deinde jus idem est quod *justitiam*; ut in tit. *proxi. ind. quæ-  
 renti*, & in l. fin. D. eod. Eodemq; pertinet phrasis illa, qua utimur in magistratibusvis dicen-  
 tibus, quod ab ipsis dictum semper ius esse intelligitur, sive re ipsa tale sit, sive non: quoniam  
 si dictum sit iniustum, relatio sit non ad id quod factum est, sed quod fieri debuit, d. l. *penult. l. si-  
 serv. 65. §. cum Prator ff. ad Senat. usc. Trebell.* Tertia iuris significatio traditur in d. l. *penult.* qua  
 jus accipitur pro loco, in quo jus redditur, appellacione collata ab eo, quod sit, in id, ubi sit,  
 cuius exempla sunt in l. *voluit 4. D. de interrog. in iur. faciend. l. qui mus. c. 56. §. 1. D. mandat. l. si-  
 forianus 6. D. de for. l. post vim 5. D. de re iudic. quo pertinet vetus illa formula, QUANDO EGO  
 TI IN JURE CONSPICIO, cuius Cicero in ea pro Murana meminit. Quarta iuris significa-  
 tio est in l. fin. D. eod. qua ius accipitur pro necessitudine, nimirum, quæ est cognationis vel af-  
 finitatis. Quinò ius quandoq; interpretatur potestatem, ex qua personæ quædam sui,  
 quædam alieni iuris esse dicuntur inf. & in rubr. D. de hu. qui sui vel alio iure sunt, id est, sive  
 esse potestatis, vel subesse potestati alienæ, ut interpretatur Jurisconsultus in l. nam civium 4.  
 D. de hu. qui sui vel alien. iur. sunt. l. in adoptionibus 5. D. de ad. p. & quod in l. si usufructus 14. §. fin.  
 D. quand. dies legat. sed dicitur, in ius alienum transire & pervenire, nihil est aliud, nisi in pote-  
 ratem alienam conjici. Sextò, ius significat facultatem, ut in definitione ususfructus & si-  
 milium, quomodo nonnulli etiam in definitione actionis, in princ. inf. de act. tradita, quos in-  
 terpretantur facultatem. Septimò, jus accipitur pro rei alicujus qualitate, quemadmodum  
 servitutibus appellantur jura prædiorum, l. quid aliud 86. D. de verb. signif. l. 1. in fin. D. de ver. si. ut.  
 Sextimò, cum dicimus hereditatem, obligationem, usufructum, dotem & ejusmodi alia  
 in jure consistere, ut in §. 2. inf. de reb. corp. val. & incorpor. l. hereditas: 119. D. de verb. signif. l. Ma-  
 riana 66. §. fin. de D. de legat. 2. l. & habet 15. §. precario, D. de precar. l. fin. in fin. C. de prescrip. long.  
 semp. intelligimus non corpori oppositas, quæ non in corpore consistant, sed juris intellectu  
 habeat, ut dicitur in l. hereditas 50. D. de poss. hered. id est, quod tamen si in illis per se & absolute  
 consideratis nihil sit corporale, non tamen eò minus esse & subsistere intelligantur, idq; iu-  
 ris intellectus, l. 3. §. 1. D. de bon. poss. ff. & quod in illis non tam res singulares considerentur,  
 quam aliqua rerum uni versitas, sive corporales illæ sint, sive incorporales, l. bonorum 208. D.  
 de verb. sig. ad eò, ut si in hereditate aliqua nullæ res sint aliæ, præterquam corporales, itemq;  
 si obligatio contracta sit de rebus corporalibus, hereditas nihilominus ius sit, obligatio ni-  
 hilominus ius sit, ratione & intellectu magis, quam re ipsa a rebus distinctum.*

#### §. Huius studii 4.

Huius studii duæ sunt positiones; publicum & privatum. Publicum ius est,  
 quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorū utilitatem.  
 Dicendum igitur est de jure privato, quod tripartitum est. Collectum est enim  
 ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

1. Jus publicum est, vel privatum.

2. Distinctio iuris in divinum & humanum.

Usque Romanum Justinianus dividit in publicum & privatum. Divisio sumta est ex adun-  
 ctis. Cùm enim jus iam ante esset constitutum, sed nunc factum sit peculiare Reipublicæ:  
 Romanæ, inde publicum est, & quia aliud factum est privatorum, inde privatum dicitur.

Quam.

Quam ob causam Justinianus hoc jus accommodans Reip. Romanæ, rectè ait, *Jus publicum est*, quod ad statum rei Romanæ spectat: cuius species sunt, Sacrorum constitutio, legum descriptio, magistratuum creatio, deliberatio de rebus ad Rempub. pertinentibus, ius belli inferendi & finiendi, prætoriorum & penarum irrogationes, deniq; legis actionum executio. *Jus autem privatum est*, quod pertinet ad singulorum utilitatem: quod & ipsum est publicum, si auctoritatem spectes, qua constitutum est, & præterea quod omnes Reipub. Romanæ cives coeuvirentur. Sed privatum dicitur ratione habita cujusq; privatim utilitatis, cum in hominum singulorum rebus atq; bonis parte sui maxima occupatum sit. Atque ita hæc de iure ipso accipiuntur vulgò, quod ut fiat, ad rem ipsam nihil interest. Sed an proposito atque verbis Justiniani, quin & ipsius *Ulpiani in d. l. 1. §. huius studii*, satis convenienter id fiat, non immerito quaesiveris. Hunc enim titulum non de iure ipso, sed de arte iuris, quæ & ipsa ius dicitur, & iustitia definita mox ipsa etiam definitur nomine iuris, quod in rubrica erat, commutato in nomen iurisprudentiæ, agere, tam est ex collatione ista manifestum, ut negari non possit. Et deinde mentionem facit Justinianus *præceptorum*, quæ non sunt nisi artis: nec *studium* aliud est rei, quam artis, de quo studio docet eius *posiciones*, quæ ipsa etiam vox nescio quid artificiosum significat, esse duas: atq; iterum in fine sermone ad jus privatum cõ verso id *collectum* esse dicit ex naturalibus *præceptis*, aut gentium, aut civilibus; quæ collectio non est nisi præceptorum, unde ars conficitur. Malim igitur & hic interpretari jus de Jurisprudentia si ve arte juris, ut definitionem Jurisprudentiæ hic excipiat ejusdem Jurisprudentiæ, quæ apud Romanos fuit, distributio. Sic igitur Jurisprudentia publica alia, alia privata, ex iure, quod in illa proponitur publicum, in hoc privatum. Et verò tam Jurisprudentia pertinet ad rei Romanæ statum vel utilitatem singulorum, quam ius ipsum. Ita *Ulpianus in l. conventio §. D. de pact.* conventionem aliam facit publicam, aliam privatam; ex causa, de qua fit conventio, quæ publica est, vel privata, ut hoc distribuendi genus *Ulpianus* fuisse familiare inde constare possit. Sunt, qui jus ÷ dividant in divinum & humanum, ex eo fonte, de quo suo loco dictum est: humanum iterum in publicum & privatum. Non placet. Jus enim divinum continentur sub jure publico, illud huius pars quædam est. Jus publicum universale magis est & simplicius, quam ius divinum. Ubi ius divinum, ibi etiam publicum, non vicissim. Ita potius, ut jus publicum sit, vel privatum; & publicum iterum, divinum vel humanum. De iure publico agitur in lib. 1. Digestorum, itemq; in lib. 1. & quatuor ultimis Codicis, atq; in hac nostra juris Epitome titulo omnium postremo, atque hoc Coronidis magis loco. Unde Justinianus hic ait, se dicturum esse de jure privato. Hoc addit collectum esse ex præceptis naturalibus, gentium & civilibus. At vero non privatum duntaxat, sed publicum etiam ius ex ejusmodi præceptis collectum est. Habent Romani in creandis magistratibus, in constituendis sacris, in ferendis legibus, & in similibus ad jus publicum spectantibus aliquod commune cum hominibus aliis, itemq; & aliquod proprium, quemadmodum etiam habent in iure privato, ut ex omnium gentium historia non est difficile colligere. Omnium enim hominum animos religionis quedam occupavit opinio, licet ceremoniis discernentur, quarum superstitionem descripsit *Blondus lib. 1. de Roma triumph.* & *Giraldus* sparsum in gentium historia. Sed *Justinianus*, cum acturus esset de jure duntaxat privato, id quod erat commune utrique accommodavit alteri, quod in iure nostro haud est insolitum.

## DE IVRE NATURALI, GENTIIUM & CIVILI.

### TITULUS II.

#### PRINCIPIUM.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani

mani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atq; sceminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio: hinc educatio. Videmus etenim cætera quoq; animalia istius iuris pericia censerî.

## COMMENTARIUS

## SUMMARIA.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | <i>Differunt ius &amp; æquitas.</i>                         | 5 | <i>Servitum est turis gentium, &amp; tamen eadem iuri naturalis contraria.</i> |
| 2 | <i>Ius duplex est, naturale sive gentium, &amp; civile.</i> | 6 | <i>Iuris naturalis sive gentium ad jus civile collatio.</i>                    |
| 3 | <i>Ius non cadit in bruta animalia.</i>                     |   |  |
| 4 | <i>Ius naturale &amp; ius gentium distinguuntur.</i>        |   |  |

**J**us esse artem æqui, civitas superior docuit. Præcepta igitur in hac arte ponenda, necesse est, ut sint de æquitate, à qua quæ aberrabunt, in hac arte ponenda non sunt, cum iurifrudencia æquitatem repræsentet, ut sui ipsius imaginem. Hæc præcepta quædam communia quædam sunt, quædam propria, dixit Justinianus in fine tituli proximè præcedentis ius esse collectum partim ex communibus, ut puta naturalibus vel gentium; partim ex propriis, puta civilibus, quæ hic appellantur iura naturalia, gentium & civilia. Sed non omne quod æquitatis est naturalis idem etiam est ius naturale, non omnia præcepta naturalia iuris est naturalis. Jus est ars; quod iuris est; artis est: sed non quod est æquitatis, idem etiam artis est. Æquitas enim fuit, antequam ulla esset ars æqui, neq; omnis æquitas artis imagine expressa est. Æquitas si in artem redigatur, revera nõ est amplius æquitas, sed æquitatis nomen amittit; cuiq; loco iuris nomen assumit. Jus imago tantum est æquitatis. Sicuti autem res quæ depingitur, ipsa non est in imagine, ita nec æquitas. Unde apparet inter ius & æquitatem differententia, nimirum hæc, quæ apparet inter rem ipsam & rei imaginem. Æquitatis itaq; præcepta imagine expressa hoc ius nobis constituunt. Hinc ¶ non est difficile iudicium de eo, quod *Ulpianus*, eundemq; hic secutus *Justinianus* distinguunt inter jus naturale, gentium & civile. Unde ius constitui videtur triplex: sed *Cuius lib. 1. c. 3. distribucionem* hanc ad *Dixorquin* reducit, ita, ut ius aliud sit & dicatur naturale, aliud civile & naturale iterum, aliud naturale in specie ita dictum, aliud ius gentium: quod valde probo. Jus enim naturale & ius gentium promiscuè accipi apparet ex *§. fin. inf. hoc tit. & §. singulorum, inf. de ver. div. & §. 1. inf. de obl. gat. qua ex delict. & §. 3. D. de iust. & iur. iunct. l. itaq. 4. D. ad leg. Aquil. l. indobram 47. D. de condit. ind. dicit. l. 1. D. de acq. ver. dom.* Quam vis autem definitio iuris naturalis & iuris gentium diverfa, atq; adæquata etiam eadem non esse videantur, id tamen in verbis magis est, quam in re ipsa. Jus naturale Justinianus ait esse, quod natura omnia animalia docuit: Jus gentium, quod hoc, quod naturalis ratio constituit homines, *§. ius autem civile, inf. hoc tit.* At quin idem hoc, quod naturalis ratio constituit, sit naturale, quis negaverit? Atq; hanc *Dixorquin* discrete proposuit *Gaius in i. omnes populi 9. D. de iust. & iur.* & post ipsum *Justinianus in d. §. ius autem civile*, ubi uterque affirmat, omnes populos partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure: ex quo infert Justinianus, populum Romanum partim proprio, id quod civile est; partim communi omnium hominum iure, id quod gentium est, uti. Idq; rectè animadvertunt *Canones*, qui ius naturale definiunt, non quod omnium animalium, sed quod commune sit omnium nationum, eod quod ubiq; naturæ instinctu, non constitutione aliqua habeatur, *§. ius naturale, d. §. 1.* quod idem ius gentium appellatur ex eo, quod eo iure omnes fere gentes utantur, *Can. ius gentium, dist. 1.* At hoc non ex unius gentis usu æstimandum est, ut docet *Virgilius Zuichem 4. 1. §. sed prædicta, num. 0. 1. f. de iustam. ordinand. neq; ex nõ usu incolarum, & immanitate efferarum gentium, ut ostendit *Ant. Gualter lib. 1. quaest. 6. f. no. 9.* sed ex usu nationum omnium, in quibus sunt homines, qui non omnem prorsus humanitatem*

nitatem exerat. Nō probat, quod ius naturale id esse dicitur, quod natura omnia animalia docuit. Jus enim in bruta animalia non cadit. atque ad eā ipsa iuris communione non habent, & diserte injuria; quæ iuri est opposita, removeri iuriscōsulturn in l. 1. *D. si quis parricidii sit*. Atque hoc quidem recte ad animadversum *Cuiusmodi*: sed non placet quod addit, quod quæ bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines faciunt, faciunt iure naturali. Atquin sic non ius erit commune, sed communis inclinatio, ista naturalis. Deinde certum est, ea, quæ iuris naturalis esse dicuntur, ratione disponi nō posse, naturæ carsum ratione humana inhiberi non posse. Procreatio liberorum est iuris naturalis; in hac motus est naturalis, qui ratione inhiberi nequit. Quod si, quæ nobis cum brutis animantibus sunt communia, dicenda sunt esse iuris naturalis, consequens est, ut dormire, edere, bibere, & eiusmodi alia sint iuris naturalis: quod cum dictum sit absurdum, & illud utique absurdum fuerit, ex quo hoc efficitur. Propulsatio injuriæ & vis illata est nobis communis cum brutis, & tamen illa iuris gentium dicitur à *Florent. in l. 1. D. de iur. & iur.* eademque iuris naturalis est *Gato in l. 1. D. ad leg. A. q. ut dubium non sit* Juriscōsulturn: eos ceteros iure naturali & iure gentium promiscue usus fuisse. Atque hinc tandem etiam ipsos Ulpiani interpretes devenire necesse est, cum fateantur ius in bruta animalia non cadere. Assumemus igitur ex oppositis: Si ius in bruta non cadit, non erit ius commune brutis cum hominibus, cuius propositionis consequentia patet per se ipsam. At prius est; Et posterius igitur. Si autem id non est commune brutis cum hominibus, quomodo id quod natura omnia animalia docuit, jus dicitur? Unde intelligitur, nec *Ant. Grosvenari* interpretatione, quam retulit *libr. 1. var. lib. 19* hanc rem defendi; cum ait, quod ea, quæ homines faciunt iure, eadem si bruta quoque faciunt animalia, homines faciunt iure naturali. Certum est quod ius naturale & ius gentium origine idem esse, nempe natura: utrumque igitur est naturale: sed & hoc certum est, quod utrumque commune sit omnium gentium: Ut utrumque est igitur gentium. Quare ius naturale à iure gentium nō est separandum, sed distinguendum. Quomodo? Ratione & modo utriusque introducendi diverso, qui tamē in re ipsa diversitatem non facit. Jus enim à NATURA est simpliciter, ius gentium est à NATURA NATURALI. Naturale jus, quilibet natura sive naturæ instinctu, sine ullo rationis discursu, protinus, ubi de eo cogitat, aut audit, pro iure agnoscit. Jus autem gentium per rationationem & discursum aliquem introducitur: atque ita illud à natura est immediate, hominibus, nimirum rationatione ex principiis naturæ, quibus homo quilibet, qui non sit naturæ omnino distortus, assentiat, deducta. Quæ ratione illud non immerito quis naturale sive gentium prius, hoc ius naturale sive gentium posterius appellaverit, & secundam distinctionem istam iuris gentium distributionem ab Interpretibus confictam, quæ primum aliud, aliud secundarium dicitur, defendit. Juxta eandem explicandum est; quod servitus iuri naturali dicitur esse contraria, §. *in autem gentium, ut si heres sit*. & tamen eadem dicitur esse iure gentium introducta, §. *man. missi, inf. de libert.* Prius enim verum est respectu iuris naturalis sive gentium simplicis, quod à natura est; posterius respectu iuris naturalis sive gentium per rationationem collecti, quod est à ratione naturali. Et tamen utrumque peculiari nomine à se invicem distinguitur, non quod sint diversa in genere, sed in specie. Genus est ius gentium sive naturale: species sunt ius gentium, sive naturale prius; cui servitus est contraria, & ipsi gentium sive naturale posterius, quo servitus est introducta. Veritas igitur est iuris *diogenis* ex *Gato* paulo ante relata, quod aliud est ius gentium sive naturale, aliud civile. Jus naturale sive gentium est, quod natura inter omnes homines constituit, & apud omnes populos perque custoditur. Jus autem civile est, quod quisque populus sibi peculiariter constituit, & quasi proprium est civitatis illius, à qua sit constitutum Ulpianus in l. 6. *de iur. & iur.* ait, ius civile esse illud, quod neque in totum à iure naturali vel gentium recedit, neque per omnia ei servit, cum iuri omnium communi aliquid additur vel detrahatur: hoc est: Jus civile nihil est aliud, quam quædam iuris naturalis determinatio. Hinc fit, ut ea, quæ civilia sunt, plerumque etiam iuris gentium, non quæ iuris gentium protinus etiam civilia. Non enim omnia quæ iuris gentium sunt, Romani approbarunt.

§. *Ius autem civile.*

Jus autem civile vel gentium ita dividitur: Omnes populi qui moribus & legibus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes per quem custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur: quæ singula qualia sunt, suis locis proponemus. Sed jus quidē civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim & jus, quæ populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritium, quo Quirites utuntur. Romani enim Quirites à Quirino appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus: sicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos, Virgilius.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. *Varia iuris civilis significatio referuntur.* 2. *Juris gentium & iuris civilis collatio triplex.*

**JURIS** civilis † significatio varia est atque multiplex. Jus enim civile interdum opponitur juri naturali seu gentium, quod sit hoc loco; & tum jus civile accipimus in specie, pro eo, quod à Romanis primum & inventum & constitutum est, ac proinde ipsorum est proprium, nec aliis gentibus, aut certe non omnibus commune, differt; à iure gentium seu naturali origine & usu. Deinde jus civile accipimus interdum generalissimè, ut utrumque illud, & ius naturale sive gentium approbatum, & ius civile speciale, de quo modò dictum est, continentur. Ex qua significatione illud est, quod in libris nostris non est rarum, ut idem dicatur esse iuris gentium, & iuris civilis, quod ita est intelligendum, ut sit iuris gentium origine & usu; iuris autem civilis approbatione & informatione, cuius exemplum luculentissimum est in tutela, in cuius definitione in §. 1. *inf. de tutel.* relata dicitur, quod ipsa sit de iure civili data vel permessa: de qua eadem tutela idem Iustinianus in §. *impubes, inf. de Actilian. tut. & eo, qui dab.* dicit, quod sit iuris naturalis, quod ius naturale cum esset, postea approbaverint Romani, & tutelæ certam ac definitam formam Reipublicæ Romanæ accommodatam dederit. Quandoque etiam ius civile opponitur prætorio iuri, atque tum eius significatio est specialissima, qua vel ad jus, quod ex lege XII. tabul. descendit, restringitur, vel ad jus, quod ab alio, quàm à magistratu, constitutum est.

*Quisq. populus*] Origo † iuris civilis specialis est à populo; origo iuris gentium sive iuris naturalis est à natura, vel à ratione naturali.

*Proprium civitatis*] Usus iuris civilis specialis continetur populo, à quo est constitutum; ac usus iuris gentium per gentes omnes diffusus est, seu, ut Iustinianus ait, omni humano generi communis.

*Sed ius quidem civile*] Jus civile speciale varium est atque multiplex, prout varix & multiplex sunt civitates, à quibus denominatur, & à cuius populi libidine dependet, ut rogetur & abrogetur. Jus verò gentium unum est & idem omnibus, atque aded immutabile, §. *fin. inf. de act. tut.*



§. *Ius autem gentium. 2.*

Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gētes humanæ quædam sibi constituerunt. Bellacriterini orta sunt, & captivitates secutz, & ser virutes, quæ sunt naturali juri contrariz. Iute enim captivi omnes homines ab initio liberi nascebatur. Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIUM.

*Contractus penè omnes ex iure gentium introducti sunt: quidam ex iure civili.*

**H**ERM O G E N I A N U S, ex quo hic locus desumptus est in *l. ex hoc iure §. D. de iust. & iur. scribitur*, Obligaciones, quod Justinianus hic † Contractus. Ex contractu enim obligatio oritur, *l. omnes 20. D. de iudic.* Dicit autem Justinianus PENE quod Hermogeniano EXCEPTIS QUIBUSDAM, QUÆ À JURE CIVILI INTRODUCTÆ SUNT, quæ verba illudrens interpretantur, & fortè illa in huius locum à compilatoribus Digestorum substituta. Quænam autem sint illæ obligaciones seu contractus, nec ab Hermogeniano, nec à Justiniano hic expositum est. *Actus* sive excepit stipulationem, contractum Emphyteuticum, contractum, qui nominibus fieri dicitur, contractum sponsalitiæ largitatis, denique obligaciones, quæ sunt ex quasi maleficiis Accursium pleriq; interpretes omnes sequuntur, tametsi hoc loco *Nicasius* n. 10. & *Myns.* n. 6. obligaciones, quæ sunt ex quasi maleficiis, omittat, & *Schneid.* num. 21. glossam, quod ad obligaciones ex delicto attinet, communiter reprobat restatur. De stipulatione, quod sit iuris civilis, negavit *Revar.* lib. 4. var. 5. & de contractu emphyteutico, *Frans.* *Conan.* lib. 1. *com. mit. iur. civil.* 6. *Coraf.* 1. *n. jell.* 21. & in *d. l. ex hoc iure n. 15a* & ad *tit. C. de iure emphyt. in prim. num. 8.* & *Cuiac.* in *paras. C. eod.* Quæ autoritate *Franc. Baldus* hic n. 4. tutelæ actionem addat, equidem non intelligo. *Cuiacius* in *notis suis prioribus* vocem PENE interpretatur de conventionibus quibusdam, & obligationibus legitimis, de quibus agit *l. conventionum §. & seq. D. de pact.* sed quænam illæ sint, in specie non explicat: quem hic sequuntur *Crispinus, Pacius & Gorbefredus.* Idem *Cuiacius* in *notis suis posterioribus* in specie recenset solam stipulationem & obligationem, quæ nominibus fieri dicitur, ut hæc solas conventiones legitimas agnovisse videatur. *Walsubatus* hic enumerat stipulationem, & donationem propter nuptias, sive sponsalitiæ largitatem, & postea in genere subjicit pactiones legitimas alias, de quibus *Ductores tractant in l. legitima 6. C. de pacti.* Miror autem *Cuiacium* ad conventiones illas legitimas nos remittere, cum idem in *d. l. legitima*, disertis verbis afferat, quod pactum legitimum etiam sit iurigenium, ut exstimem ipsum in *notis posterioribus* recessisse à prioribus; & sanè alius est *d. l. conventionum*, & *d. l. legitima*, sensus, quam ut exinde exceptiones in hunc locum repetendæ sint. *Græci* Interpretes exceptunt stipulationem *Æquilianam*, & contractum emphyteuticum. Ego omnem stipulationem excipiendam arbitror, itemq; contractum emphyteuticum, & obligationem, quæ fit nominibus: præter hæc ceteras omnes ex iure gentium introductas esse, quod suis locis demonstrabitur plenius.

§. *Constat autem 3.*

Constat autem ius nestrum: ut ex scripto, aut ex non scripto: ut apud *Græcos τὸν νόμον οὐ μὲν ἔγγραφοί, οὐδ' ἄν ἔσθαι*. Scriptum autem ius est Lex, plebiscita,



jure feudorum, nullum est luculentius. Sunt jura, quæ de feudis extant, pleraque omnia consuetudines, & quam vis ab *Oberto & Gerardo* descriptæ sint, tantum tamen abest, ut consuetudinum appellationem amiserint, ut omnium Interpretum opinione eandem ad hæc usque tempora retinuerint, imò & Imperatorum quorundam constitutiones de feudis promulgatas in sui societatem traxerint. Sanè si in Comitibus Imperii Romani quæ leges ferrentur legitime, quis tam est rerum impetitus, ut si fortè in scripturam non referrentur, illas consuetudinibus annuere velit? Quamobrem valdè placet, quod *Ant. Au. usinus* in lib. de leg. be. c. 1. in fin. scribit, scilicet non audire, qui ab eo, quod scriptura continetur, leges à legendis legum tabulis dictas putant: id enim magis conservandæ memoriæ causa post legem acceptam fieri, quam quod legi sit necessarium. Hinc apparet, consuetudines scribi posse, & leges posse non scribi: quibus consequens est, ut aut ex scriptura, jus dividendum non fuerit, aut si ita dividendum, hic locus aliter, quàm vulgò fiat, accipiendus sit. *F. Connan. lib. 1. comm. iur. civ. 8.* cum hunc nodum tangeret, neque tamen dissolvere posset, respondit, quod verum est, scripturam legibus non esse necessariam. Quod autem subjicit, in parte tamen iuris scripti leges solere annumerari, quia ut plurimum scriberentur, quod etiam confirmari posse videatur autoritate *Ciceronis lib. 1. de legib.* dicentis, quod lex sit, quod scripto sancit. quod vulgò aut iubendo, aut verando; perinde est, ac si affirmares esse quidem hominè animal, sed fieri posse, ut homo sit, qui animal non sit: vel esse quidem rectum domus partè fieri tamen posse, ut rectum sit quod domus pars non sit, quod absurdum esse Logica docet. Si lex est pars juris scripti, necesse est, ut in jure scripto tanquam in suo toto, semper continueatur. At secundum Connanum non continetur semper, nec quisquam est, qui affirmare audeat. Ergo ne sic quidem fuerit pars iuris scripti: & tamen Justinianus expressè voluit legem partem esse sive speciem juris scripti. Ut igitur eo jure continueatur, dicendum est, iuris scriptum intelligi non illud, quod in scripturam redactum sit, sed quod sit præscriptum & sancitum, quod ita auctoritate publica sanctione constitutum est, ut omnibus subditis sit præscriptum, quod tanquam vivendi norma sequantur. Multa verò præscribi & sanciri possunt, atque revera etiam præscribi & sancita sunt, quæ tamen ob id in scripturam redacta non sunt. Scribi enim & præscribi non sunt connexa, sed esse potest unum absque altero. Contra vero jus non scriptum est, non quod in scripturam non sit redactum, sed quod non sit expressè præscriptum & sancitum, ut pro iure observetur, sed tacitè moribus utentium sine sanctione receptum & comprobatum est. Hæc scripti & non scripti significatio, cum de iure sermo est, Latinis & Græcis est usitatissima. *Cicero in ea pro Milione:* Est hæc, inquit, non scripta, sed nata lex, id est, non præscripta, non habet sanctionem expressam, sicuti nec opus habuit, ut pote quæ nobiscum nata sit. Nec Græcis aliud est *ἄγραφον νόμον* quam ferre leges, & apud Demosthenem sæpius occurrit *ἄγραφον νόμον*, scribere Senatûs consultum, id est, promulgare: sicuti & in aliis *ἄγραφον νόμον* interdum longè aliam, quam vulgatam literis scribendi habet significationem, ut cum dicimus *ἄγραφον νόμον*, quod est bellum indicere si ve decernere. Conseo itaque, cum interpretibus hanc distributionem esse ex forma iuris: at quod ea ex forma scripturæ sit repetenda nego. Ex qua igitur: Ex forma introducendi iuris, quæ est ut fiat consensus populi expresso vel tacito; illo, cum sanctione, hoc, sine sanctione: ut perinde sit, atque si Justinianus dixisset: Jus quo Romani utantur, partim expresse auctoritate publica sancitum est, partim tacitè moribus utentium comprobatum.

#### S. Lex est. 4.

Lex est, quod populus Romanus Senatorio magistratu interrogante, velut consulè, constituebat.

#### COMMENTARIUS.

#### SUMMARY.

1 Lex unde dicitur.

2 Lexα πολυσημοσιν vocatur.

C

3 Leges

3 *Leges variè denominabantur.*

4 *Legum auctoritas omnivis à populo.*

- 1 Ex, ꝑ auctorem Cicero, ab eo dicta est, quòd auctororum consensu lecta, id est, delecta sit, quo Latinitatis parente libertius utimur, quam vel Isidoro, vel quibusvis aliis, qui legem à legendo dictam volunt, quia scripta sit, cuius notationis absurdum ex his, quæ supra dicta sunt, satis intelligitur. Ceterum ꝑ legis vocabulum Jurisconsultis accipitur non semper eodem modo & significatione. Generalissima est, quia omne id, quod pro jure utimur, legem appellamus. Hac significatione etiam consuetudo lex est, ut paulò ante probatum est, & jura municipalia, eandemq; agnoscit Cicero lib. 2. de l. quib. Deinde lex est quodlibet æqui præceptum, sanctione publica conceptum: qua significatione continentur non quidem consuetudines, attamen omnes juris scripti species modò enumeratæ. Ita legis vocabulum accipitur in l. legissima §. D. de pact. l. de quib. 32. D. de legib. l. 1. D. de off. eius cui mand. est. iurisd. Quòd pertinet ad appellationes legis Falcidix, & legis Aquiliz & legis Attiliz, & similia, quæ magis propriè plebiscita sunt, ut apparet ex l. 1. D. ad l. Falc. c. l. 1. D. ad l. Aquil. c. Vlp. in frag. tit. 12. eademq; ratione prætorum etiam edicta legis nomine continentur, in l. 1. §. 1. D. unde co. gn. c. apud Paul. §. sent. 3. Tertia significatione lex definitur, quòd sit præceptum æqui, quod populus Rom. Senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Rectè est in l. 1. ut lex, quòd & alii essent magistratus Senatorii præter consulem, qui interdum interrogarent, puta, Prætor, Dictator, Magister equitum, Tribunus plebis, Præfectus Latinarum feriarum causa, qua de revidenda est Ant. Augustinus in lib. de legib. c. 7. In hac significatione lex accipienda est, quoties à Senatoriis consulis, plebiscitis, & ceteris iuris scripti speciebus separatur, ut in l. item autem ei vilo 7. D. de iust. c. iur. l. iur. gentium 7 §. ait prætor, D. de pact. l. 1. in fi. D. ex quib. a. in. maj. c. Insuper locis aliis. Non dissimilis est legis descriptio ab origine petita apud A. Gellium 20. Noct. Ast. 10. ubi Astruc. C. ipse magni nominis apud veteres Iurisi. con. uls. ait, quòd lex sit generalis iussum populi, rogante magistratu: ex quo etiam lex rogationis nomen obriuit. De lege ferenda Senatori consultabatur, consultatione facta, si videretur ferenda, Consul vel Prætor, vel alius magistratus Senatorius universum populum Centuriatis comitiis congregatum interrogabat. an legem ferri veller: hac rogatione si ve interrogante facta, si populo etiam ferenda videretur, populus ipse legem ferri iubebat, atq; quod hoc modo jus constituebatur, id erat & dicebatur lex. Hunc modum seu rationem ferenda legis eleganter exposuerunt Augustinus c. Paul. Manutius in lib. de legib. Specialissimè deniq; lex accipitur pro lege xii. tabularum, idq; nat. i. g. x. h. o. forrè, quòd Romanis post reges ex a. o. h. æc. lex xii. tab. prima fuerit; quomodo lex plerunq; est interpretanda in libris juris, si legis absolutè fiat mentio, ut in d. iur. gentium, §. si paciscor. l. corco 13. in fi. D. de serv. vult. prad. l. 1. D. de iur. i. furo. l. u. cui lego 18. D. qui test. fac. poss. l. 3. in fi. D. de ac. q. vel om. her. ed. l. 3. §. si condemnatus, l. mi. i. r. 6. §. 1. c. l. seq. D. de re iud. c. abb. sapius. Tamen si pro materia subiecta interdum etiam de alia, quam de lege xii. tab. accipiat, quemadmodum de lege Ælia Sentia interpretanda est in l. si minor 4. D. de serv. corpore. ad l. si quis in agris 7. in fi. l. si in pr. D. qui c. à quib. manum. & de lege Julia Papia Popæa in l. 2. D. de munic. l. 38. §. 1. D. ex quib. caus. ma. l. qui liberimus 37. §. si si creditor, D. de oper. libert. & de lege Julia de adulteris in l. propositi 11. D. qui c. à quib. manu. l. quod ex his 28. D. ad leg. iud. de adul. Atq; ex his legis significationibus id, quod lege introductum, confirmatum, approbatumq; est; itemq; quòd est factum secundum leges, legitimitè dicitur, quod multis exemplis confirmavit vir omni laude dignissimus Barn. Brissonius lib. 10. de verb. sig. verb. hinc legitimo. Porrò lex alio etiam sensu significat pactum & conditionem obligationi alieni adjectam, quonià pacto illo quasius quoddà obligationi præferibatur, quod infinitis iuris locis comprobatur, quæ diligenter congestæ sunt in dem. Brissonius eodem loco, verb. lex
- 3 *quæq; familiari.* Leges autem lætæ ius ꝑ nominibus distinctæ sunt, dictæ vel ab aurore, ut omnes ferè lætæ à Romanis lætæ; vel à tabulis, quibus incisæ & inscriptæ sunt, ut lætæ xii. tab. vel ab eo, quod iubetur, ut lætæ agrariæ, sumtuarie, frumentariæ, majestatis, ambitus, &c. vel deniq; à loco & modo rogandi, ut sacratæ, lex Rhodia de facta, & similes. Ceterum ꝑ omnia erat legum auctoritas ante Imperatores à populo, ut qui solus legis condendæ habe-

haberet potestatem. Sed hæc legis condenda potestate se ipse populus abdicavit, cum omnes suum ius in Imperatorem transtulit, ut postea ab Imperatore solo & leges ferrentur, & legum dependeret autoritas, de quo in §. *sed & quod princip. inf. hoc est.* Hodie videri possit ad antiquum illum morem reditum esse, quod leges, quæ universoni Imperium illiq; subiectos teneant, non nisi à tribus Imperii Romanis statibus, qui sunt Electores, Principes Imperii, & civitates Imperiales ferantur. Atquin hoc non impedit, quod minus Duces, Marchiones, & ceteri Imperii Principes & Comites, civitates item Imperiales, in suis territoriis leges sive statuta condere possint, atq; horum etiam subditi jura, quæ dicuntur municipalia, invadere queant, quoniam hoc fit de consensu Imperatoris, vel potius Imperii, quatenus id vel expressè illis concessum est, vel tacitè, & ab his demum suis subditis, superioritatis tamen iure sibi semper reservato, *amb. navigia, C. de fure. & D. de comm. in l. omni populi, D. de inst. & iura.*

### §. Plebiscitum est. 5.

Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat. Plebs autem à populo eo differit, quo species à genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, ceteri cives significantur. Sed & plebiscita lata lege Hortensia non minus valere, quam leges, ceperunt.

## COMMENTARIUS

### SUMMARIUM

1. *Distinctio populi Romani.*

2. *Differentia inter legem & plebiscitum.*

3. *Eadem plebisciti auctoritas, quæ legis.*

**I**TA Sextus Pompeius, scilicet plebs, inquit, appellantur ea, quæ plebs suo suffragio sine patribus iussit, plebeio magistratu rogante. Plebs pars erat populi Romani. Rocius igitur dixerit Justinianus plebem à populo eo differre, quo pars à toto, quæ quod ait differre eo, quo species à genere. Populus Romanus ÷ distinguebatur in Patricios & Plebeios: ex Patriciis creabantur Senatores; qui ex illis Senatores non creabantur, dicebantur Equites. Hinc tres erant populi Romani ordines: primus erat Senatorius, atq; is amplissimus, ut est in l. 2. §. *verba mag. l. fidei pendi* 1. D. *ad Senat. fr. Vellej. l. numer. 21. §. 1. D. de leg. 3. l. 1. D. de collu. deteg. secundus Equestris, & tertius Plebeius. Unde plebs sunt cives Romani sine Senatoribus & Equitibus, secundum Iuriconsultum in l. plebs 13 §. D. de verb. sig. Plebs sola ÷ plebiscitum constituebat, legem itidem plebs in populo cum ceteris; Senatusconsultum Senatus solus. Ita Equites in medio relinquebantur, quibus solis iuris alicuius condendi potestatis non erat. Sed populus legem constituebat vocantibus ordinibus omnibus: Senatus & plebs ceteris in vitis. Senatus enim callidè sibi potestatem illam vindicavit; plebs vi magis, cui citra manifestum Reip. detrimentum resisti non poterat. Major autem legum autoritas, utpote consule sive quo alio Senatorio magistratu rogante à populo toto laturam: & quod major erat populus plebe, & Consul Tribuno, eò maior autoritas erat legis, quam plebisciti: quod autem plerumq; leges rogaret Consul, plebiscitum Tribuno plebis: inde est, quod Cicero in *ora pro Sextio*, & in *ea de lege Agraria* plebiscita appellavit leges tribunitias: leges verò à populo constitutas, Consulares. Tenebantur autem legibus, utpote à populo constitutis, omnes ac singuli de populo: plebiscitis non alii, quam qui erant de plebe, ut quæ inter populū & plebem est *distinctio*, eadem sit inter legem & plebiscitum. Atq; hoc quidem ita ab initio: verum ÷ plebiscitum successu temporis legi, nõ quidè causa efficiente, ex æquarū est, sed effectū, vi ac potestate, l. 2. §. *diinde*, D. *de orig. ar.* ut populus universus nõ minus teneretur plebiscitis, atq; legibus à se latis. Id ut plebs obtineret, tetavit sæpius, sed frustra, ut testatur historia Livii & Mali*

Halicarnassæ, quoad tandem Hortensius ad compescendum furorem plebis legem tulit, ut plebiscitum eandem vim obtineret, quam lex, ab autore suo Hortensia dicta est, atque sic omnino legendum esse contendit, *hic in notis suis Ant. Constit. idemq. 2. L. 2. 2. itemq; hic Ferrarius ad Manutium, & V. E. beccium*, cum alii pro *Hortensia* legendum conferent *Horatia*, inter quos sunt *Conn. in 1. comm. ju. in civit. 13. & Gratianus 1. L. 2. 2. auctoritate Livii lib. 3. Decad. 1.* quam lectionis diversitatem ita concilia vit hic *in notis suis prioribus, & in comment. ad d. l. 2. §. de iud. Cuiacium*, ut primò in quidem lege Horatia hoc factum sit, deinde lege Hortensia, nimirum Horatia illa per Hortensiam quodammodo repetita, idemq; hoc in loco secutus est *Goshofredus*; itemq; *in notis suis ad d. §. de iud. Ruffardus & Passer*: cui non est illud absurdum, quod *in d. §. de iud.* annotavit *Corasius*, legem Horatiam non fuisse comprobata, aut si comprobata fuit, in defuerudinem abiisse, quam postea Hortensius repetierit, quod, ut inersit, quoad historiam, tamen nihil interest ad id, quod Justinianus hoc loco ait, plebiscita andem haud minus valere compescere, quam leges.

### § Senatusconsultum. 6.

Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque constituit. Nam cum auctus esset populus Rom. in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis faciendæ causa: æquum visum est, Senatum vice populi consuli.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

1. Senatus Romanus non habuit ab initio leges. 2. Senatusconsultum a primis annis fuerunt, Imperatorum temporibus facta perpetua.

**D**E potestate Senatus Romani multa memoriæ prodidit *Dion. Halicarnassæus lib. 3. antiquit. Roman. Polyb. lib. 6. histor. Alexand. ab Alexand. 4. dior. gene. Lii. Sygen. 2. de antiquitate Roman. 1. Bodin. in method. hist. v. 3. de Republ. 1. Paul. Manutium in libr. singul. de Senatu*. Quòd is ab initio non habuerit legis ferendæ potestatem, per se manifestum est, quippe quòd populus potestatem hanc sibi soli reservasset, idq; apparet satis ex *l. 2. §. de iud. D. de orig. iur. & ex hoc loco*. Neq; verò etiam usq; ad tempora Tiberii Imper. legem aliquam ferre potuit Senatus. Nam, quæ ante tempora Tiberii à Senatu jura condebantur, necessitate ita postulante, appellabantur Senatusconsulta, itemq; amplissimi ordinis decreta, *l. 1. D. de bon. que ut iud. gn.* Idem nomen, postea quam ius comitorum ademptum esset populo, atq; aded etiam legis ferendæ, idq; auctore Tiberio Imper. translatum in Senatum retinebant, eorumq; arbitres erat Imperator, Senatusconsulti, quod promulgabatur, nomine petito ab uno è consulis bus. Erat autem Senatusconsultum ius sive præceptum æqui, quod Senatus iubebat aut constituebat. Hoc cum vice populi fieret, ut hic textus ait, omne Senatusconsultum natura sua videtur fuisse perpetuum. Ea tamen non fuisse perpetua, sed annua, scripsit. *Bodin. in meth. h. stor. c. 6. & d. autoritate Dion. Halicarnassæ lib. 9. antiq. Rom. quem malè ab illis acceptum esse annotavit Iac. b. Mor. h. 2. de arb. iudic. quest. ca. in 68. n. 20.* Quam controversiam *Cuiac. in d. l. 2. §. de iud.* explicavit distinctione temporum, ita, ut Senatusconsultorum quidem primordia omnium sint vetustissima, sed quæ initio non fuerint perpetua, tempore autem Imperatorum perpetua facta fuerint.

### § Sed & quod Principi. 7.

Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cum lege regia, quæ de ejus Imperio lata est, populus ei & in eum omne imperium & potestatem

rem concessit: Quodcumq; ergò Imperator per Epistolâ constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæ sunt, quæ Constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult. Nam, quod alicui ob meritum indulset, vel si cui pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personâ non transgreditur. Aliæ autem, cum generales sint, omnes proculdubio tenent.

## COMMENTARIUS

## SUMMARIÆ.

- |  |  |
|--|--|
| 1) Princeps quis.  | 5) Explicatur l. Princeps 31. D. de legibus, & num. 7. |
| 2) Principatus initium à C. Iulio Casare.                        | 6) Vn. i. j. coniectura nova de lege Regia.            |
| 3) Lex & constitutio eff. An eadē, diversif. ferendi modo.       | 8) Quibus legibus Princeps solus non sit.              |
| 4) An status que præst. iura istius Reipub. v. v. v. referantur. | 9) Constitutionis descriptio.                          |
|  | 10) Variæ constitutionum species.                      |

**PRINCEPS** † est, penes quem in Rep. summa est rerum potestas solus: qui & alias Imperator dicitur: *Theophilus hoc loco eum esse dicit, qui imperandi potestatem à populo accipit. Vide Bodin. 2. de Repub. 8.* Huic † principatus initium fecit C. Julius Cæsar, qui postea populi universi consensu confirmatus est. Idq; ut putatur, lege regia, qua, ut potestas omnis, ita & ea, quæ est condendi iuris à populo in Imperatorem translata est, ut, quod ante legem regiam non poterat unus, sed omnes, id post eam & ex ea posset unus. Quoniam autem ius, quod à Principe condebatur, non fiebat modo eodem, quo ius, quod à populo condebatur, jus à populo quidem constitutum, lex dicebatur, constitutum verò à Principe, constitutio: quæ utraque † ut ferendi modo sibi sit dissimilis, effectu tamen eadem prioris est; nisi quod singuli de populo legibus suis tenebantur, Princeps non item suis constitutionibus. Quæ occasione queri possit, An is; † qui statui Reip. præest aut qui ius in civitate, ut loquitur Póponius, id est, in Repub. summum habet, iura servare, iisdemq; vivere teneatur? In statu populari vix aliquis sese casus offerat, præsertim si quæstio sit de iure ab ipso populo sibi constituto, quod *Iustinianus in §. cum autem civile, sup. hoc tit. cum Jurisconsulto appellat civile. Cuiacius 15. obj. 30.* populū ipsum suis legibus teneri existimavit. Neq; verò huius quæstionis, quod ad populū attinet; hodie tantus usus est: ut qui imperio gubernemur non populari, sed principali. Quod ad Principem igitur attinet, Ulpianus disertè scripsit, Principem legibus solum esse, *l. Princeps 31. D. de leg. b.* quam legem, † de abrogatione, derogatione, subrogatione vel obrogatione legum, itemq; de confirmandis his, quæ iure facta non sunt, ut interpretemur, sicuti interpretatus est *inac. d. obj. 30. ea;* quæ de Augusta subjunguntur, non patiuntur. Legum enim latio verò derogatio, aut si quid ejusmodi est aliud, ad Augustam ulla ex parte nõ pertinet, ut Princeps illi privilegium aliquod eo nomine tribuat, aut tribuere possit. Haud equidem inficior, Imperatorem non tam esse subiectum legibus, ut non habeat in potestate sua alias ferre leges, quod etiam D. Augustinus in epistola quadam meminit. Sed quæstio hæc ab illa quam tractamus est alia. Aliud enim est querere, An Princeps leges latas tollere, in earq; locum alias ferre possit: aliud, an legibus latis. & in vigore suo permanentibus vivere teneatur? Et hæc quæstio huius loci est propria. Quam distinctionem probe etiam animadvertit *Ac. v. f. s. d. l. Princeps, & ibid. Cor. l. in f. id. m. g. Cor. l. 2. Muscell. v. 2. n. 6.* Solutum autem legibus intelligimus eum; qui leges servare aut iis vivere necesse nõ habet: quæ expositio probatur expositio ne ejus, quod solutum esse dicitur in *§. si. in. quib. mod. est. in fr. & in l. ex imp. f. a. 2. D. de legat. 1. & ex Diono Cassi. h. fl. l. b. 5.* ubi ait: legibus soluti sunt Imperatores; hoc est, liberi sunt ab õi coactione legum, nec ulla lege scripta tenentur, additq; Dio, illud, **LIBERUS SOLUTUM ASSA**, totidem verbis Launis dici, ut videantur illa verba quodam-

dammodo fuisse solennia: & certe phrasia illa Livio perquam est familiaris, ut apparet ex hi-  
 storiz ipsius lib. 10. 3. l. 39. unde constat etiam ante Imperatores hanc phrasiam usurpatam fuisse,  
 pro eo, quod Canones dicunt Dispensare, & Capitolinus in Antonino Philosopho, Gratiam  
 facere, alioq; losos huc pertinentes anno: vit *Budam in d. l. Princeps*, eundemq; securus *Za-  
 sum*. At quibus legibus princeps adstrictus non sit, ex mente Ulpiani aut Justiniani potius,  
 non est utique qua; apud interpretes nostros expeditum. Græci interpretes Ulpianum acci-  
 piunt de legibus pœnariis, ita ut princeps delicti a se commissi pœnam legibus definitam non  
 sustineat. Hoc et si verum sit, nimis tamen angustum est, nec ulla ratio est, cur ab Ulpiano ge-  
 neraliter proposita ad leges pœnarias coarctentur. *Cuiac. d. obs. 30* ad leges caducarias Juliam  
 nimirum & Papiam resultit, hoc argumento, quod *d. l. princeps* desumpta sit ex Ulpiani lib. 19.  
*ad legem Juliam & Papiam*, quæ de caducis erat lata, quod ex inscriptione *d. l. princeps* manife-  
 stum sit. Ingeniose quidẽ, sed nimis divinatorie, cum Ulpianus loquatur generalius, quam  
 ut ad eas solas, de quibus non erat dubiũ, quod Imperator iis esset solutus, restringi posse vi-  
 deatur, quod si fieri debuit, nullo negotio unico *Caduciarum* vocabulo fieri, omnisq; ille  
 scrupulus colli potuisset. Nec verò rarũ est, ut de specie aliqua comẽntatã omnia etiam  
 genus attingant, imò ad speciem rectius cognoscendã illud attingere etiam accessit habeant.  
 Quare cum princeps omnibus legibus esset solutus, rectè inde ad propositum etiam tacente  
 Ulpiano inferrebat, solutũ etiam esse caducariis, arguendo nimirã a genere ad speciem: qua  
 de se constaret nobis certius, si comẽntarii Ulpiani ad leges caducarias superserent integri,  
 unde *d. l. princeps* desumpta est. Certè quicquid Ulpianus scripserit aut senserit de legibus pœna-  
 riis vel caducariis, eodẽ argumento, quo *Cuiacius*, istã legem interpretatur de legibus cadu-  
 cariis, multò rectius mihi interpretaturus videbor ex mente Justiniani, qui omnia in *Dige-  
 stis* scripta nõ Jurisconsultorũ, sed sua esse voluit in genere de legibus omnibus indistinctè,  
 quòd lex illa sit à Justiniano relata sub *ist. D. de legib.* & præterea sine ulla restrictione abso-  
 lutè dicatur, principẽ legibus solutũ esse, ut lege nõ distinguente viciorẽ queratur distinctio,  
 quæ nullo alio juris loco confirmetur, neq; ulla necessaria aut probabilis iuris ratione nita-  
 tur. Ecquid verò hic singulare in principe, quippe ex cõstitutione Justiniani postea de Cadu-  
 cis collendis lata omnibus legibus caducariis abrogatis, atq; adeo civibus Romanis omni-  
 bus istis solutis. Vereor autẽ, ut interpretationes legũ ex ipsarũ inscriptionibus desumptæ Ju-  
 stiniani proposito haud satis semper convenient, quippe quòd eo cõsilio à Justiniano singu-  
 lis legibus inscriptiones illæ præfixæ nõ sint. Et verè ut ita sentia illis ipsis locis quæ ex Dio-  
 nysio, Chrysothomo, Platone & Justiniano à *Cuiacio* afferuntur, magis ac magis adducor, ut potè  
 in quibus ipsis etiã sine restrictione mentio fiat legũ. Dicit quidem *Cuiacius* loca illa nõ esse  
 accipienda de legib. omnibus, sed nõ probat: imò verò illa ipsa loca huic restrictivæ inter-  
 pretationi repugnant. Rectius itaq; mihi fœcisse videntur interpretes Latini, qui Ulpianum aut  
 Justinianũ potius de legibus quibuscunq; interpretati sunt, nimirũ, quòd princeps omnibus  
 & quibuscunq; legibus sit solutus, quas Deum Imperatori subiecit dixerit dicit Justinianus  
*Nov. 105. in f. Hæc interpretatio & sententia cum durior videretur doctissimo viro Dionys. Go-  
 thofredo*, amico meo colèdo, ut pote qua stante principe nihil foret ferocius, in *d. Nov. 105. ex-  
 pressè* ab Ulpia. & Justiniano scriptis aliud, nimirũ principem non esse solutũ legibus, sed eis  
 subesse: idq; probare conatur *per l. digna vox. C. de legib.* multorum insuper aliorũ autorum tes-  
 timoniis in mediũ allatis, cãtibusq; multis ex iure repetitis, quibus princeps eodẽ iure utar-  
 fed quòd solutus videtur: quam interpretationẽ suggerat nobis Paulus J. C. in *d. lex imper-  
 fectio*. At qui Justin. principẽ legibus solutũ esse affirmat *d. l. princeps, Cod. Nov. 105. & d. §. si. inf.*  
*quib. mod. opt. i. fr.* Hæc si Justinianũ *Gothofredo* opponã, responsione fortasse defunctus videar.  
 Quid si opponã illos ipsos, quos pro se allegat, atq; omnes alios, qui hanc principis licentiã  
 eodẽcendã dicunt de quibus nullũ hæcenus reperi, qui principẽ legibus solutũ neget. Quod  
 enim Paul. in *d. l. ex imperio* principẽ legibus solutum videri dicit, nõ est idem cum eo, quòd  
*G. thofredum* dicit, principem legibus solutũ non esse. Hoc namq; ipsum ipse Paulus refellit in  
 eadem



*ad dem Lex imperfecta*, qua dicit inverecundū esse, si Imperator non servet ea, quæ legibus præscripta sunt: item quod ait, decere tantæ majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. At quod verecundū; itemq; decentiæ permittitur, iuris necessitati subiectū non esse. *Effectum* autē respexit *Paulus*, cūm affirmavit principē legibus solutum videri, nimirū quod princeps bonus, ut maximē verē solutus sit legibus, eo tamē ipso, quōd leges servat iisdemq; vivit ut quis alius, re ipsa testatum faciat, videri sese magis legibus solutum esse, quā ut revera illis solutus esse velit, tamen si privilegium sive ius illud suum usurpare velit, iure ipsi nihil exprobari possit. Hoc ita interpretati sunt Imperatores ipsi *D. Severus* & *Antoninus*, in quodam suo rescripto relato à *Justiniano in §. si. in si. inf. quib. mo. res. in §. Licet*, inquit, legibus soluti sumus, at tamē legibus vivimus. Et *Alex. Imper. in l. 3. C. de testa. Licet*, inquit, legibus soluti sumus, nihil tamen tā proprium imperii est, quam legibus vivere. Hæc est digna illa vox majestate regnantis, legibus alligatum se principē proficere, & indicare id quod licet, sibi nō licere pati. *Distinguitur* igitur est lex imperii, & vox imperantis sive regnantis. Lex imperii est, ut princeps solutus sit legibus: vox regnantis est, nosse se uti lege imperii, sed velle se legibus, quibus solutus est, vivere. Certē quōd meliores sunt principes, eo hac voce utuntur libentius; deteriores nō item: sed illa lege imperii, qua vivere iustum quidem sit, sed in verendum, & majestate regnantis nō dignum. At quæ ita lege Imperii interpretor in rescripto *D. Alex.* non legem regiam, quod ibidem fecit *Gothofr.* sed potius jus imperii, quod ipsum imperium cōstitutum est, ut imperium in suo genere sive in Idea sua sit institutum, ut illud per se nullis sit subiectum, & nec per se nec in se ullis possit subijci legibus: subijciatur tā legibus in persona Imperatoris, qui eo ipso, quod legibus vivit, Imperatoris parte a quodāmodo exuat, assumta persona privati: atq; ita princeps de jure suo remittit, lege interim Imperii sive principatus manente salva & incolumi. Eiusmodi lex sive ius regium describitur in sacris literis à *Samuele*, & proponitur *Israelitis* regem sibi dari postulantis *1. Sam. 8. v. 11* & seq. quod ut ius sit regium, rex tamē sive princeps bonus nō usurpaverit. Nec video aliud dici ab aliis, quin imo illud ipsum, quod à me dictum est. Et quorsum bonorum principum laudes ex hoc tū capite tantoper à *Panegyristis* decantant, quōd se ipsos legib. subjecerint: quod certē laudes nullæ essent, nisi ipsos legib. solutos esse revera intellexisset: *Laus* siquidē ex eo, quod facere teneris, si facias, nulla expectanda est. Et quorsum illud, quod *Plin. in Panegy. ad Traj. Imper.* se nuac primum audire, nunc primum discere scribit: Non esse Principē supra leges, sed leges supra Principē, si ante *Trajanum* princeps legib. solutus nō fuit? Fuit hoc verecundū, modestiæ & bonitatis *Trajanus* argumentum haud postremum, quod id, quod sibi licebat, sibi licere pati volebat, & quod pleriq; ante ipsum ex lege trop. usurpaverat, ipse usurpare, quod tū potuisset, religioni sibi ducebat. Meminerat enim *Trajanus*, nō satisse ad memoriā esse principem, nisi idem princeps esset bonus: meminerat item illum esse ex lege Imperii, hunc verō ex conscientia & honestate: meminerat, quod illi concedit lex, ab eo hunc revocare verecundiā. Quōd transferri potest illa juris antiqui regula, qua dicitur: Non omne quod licet, honestum esse, *non omne l. 4. D. de reg. jur.* Hæc, quæ de lege imperii dicta sunt, confirmantur ex *l. apud §. 14. D. de manumissio* in qua *Paulus* *J. C.* dicit, Imperatorē cum servum manumittit, necesse non habere ut vindictā ei imponat, intellige ad hoc, ut fiat civis Romanus, sed liberum, id est, civem Romanum ex sola Imperatoris voluntate illum fieri affirmat. At unde illa Imperatoris voluntas, cūm legib. certi essent modi defuncti, quib. servus manumissione fieret civis Romanus, ut cōstat ex his, quæ vulgō traduntur *ad tit. inf. de liberto*, quibus modis ommissis manumissio pro non facta haberetur, atq; adeo servus in servitute remaneret, aut certē nō fieret civis Romanus? Respondeo *Paulus*, illā voluntatem esse ex lege *Augusti*. Hæc lex *Augusti* eadem est cum illa, quā *Alex. in l. ex imperfecto* appellat legē Imperii, quæ Imperatori sive *Augusti* solutum arbitrium & voluntatem cōcedit. Scio interpretes legem *Augusti* interpretari legē regiā: quā si intelligat ius regiū, si intelligat legem imperii, & nō illā legem regiā, quæ de imperio principis peculiariter latā hoc loco & alibi affirmant, equidē illis assentior. Verum video de peculiari illa lege regiā id accepisse ad unū oēs. Quid hæc apud Romanos nullo

lam ꝑ ubi quam legē regiam latam fuisse tenemus? & quæ de lege regia dicuntur, referamus  
 ad ius illud regium ex Samuele supra dicto loco repetitum, quod scriptū fuisse in libro testa-  
 tur *Samu. lib. 1. c. 10 v. 2.* vel ab aliarum gētium, quæ reges suos habuerunt, iure repetitum,  
 unde & Romani illud habuerint, vel ab ipso Dei populo, idq; non latam, sed ad exemplū il-  
 larum vel hujus usurparū. Ad stipulatur huic coniecturæ incertitudo temporis, quo Romani  
 legem illam tulerint. De eo enim hæc tenet cōstare, aut interpretibus inter se con venire nō  
 potuit, nō nullis eam ex tempore Romuli repetentibus, aliis temporibus D. Augusti eam ac-  
 commodantibus, quibusdam deniq; eam post multorum temporum intervalla ad tempora  
 D. Vespasiani referentibus. Nec obstat, quod *in l. 1. in pr. D. de const. Princ.* Et hoc loco legē regiā  
 de imperio Principis latam esse dicitur. Nam & ferri potuit tamen si non promulgaretur, im-  
 perio nimirum constituto: cui consequens fuerit lex regia, id est, ius regium in Principem sita  
 7 ve Imperatorem collatū. Princeps igitur, ꝑ quatenus Princeps est, legibus solutus est: atq; ita  
 lex Imperii comparata est. ut nisi Princeps legibus solutus sit, non sit Princeps: quo iure uti  
 possit, si velit, sine exprobratione: si nolit, hoc ipsi sit liberum, & tum sese sistat non ut Princi-  
 pem, sed ut quem vis alium de populo. Ut enim in eodem duo diversi respectus concurrant,  
 quorum unus non tollat alterum, non est infrequens. Ceterum hic præciderenda est principi-  
 bus adulandi occasio, qua arrepta nonnulli principibus persuadent, omnia ipsis licere, idque  
 ita jure cautum esse; quomodo sit, ut naturæ interdum etiā optimæ in principibus ad omnē  
 libidinem, & inde ad tyrannidem ferantur præcipites, de quibus cōq; uertitur *Coraj. d. c. ult.*  
 & *Vigl. Zuch. in d. §. si.* Hanc ut præciderent *Zaf. ind. l. Princips. n. 3.* & *ibi Coraj. n. 3.* & *d. c. ult.*  
 n. 4. leges, quibus princeps solutus sit, interpretantur de solenniibus requisitis à legibus, quæ  
 princeps observare non teneatur: à qua etiā interpretatione non est alienus *Curs. d. c. 30.*  
 eademq; cōfirmari videtur *per d. l. lex imperii: c. de testam.* Sed illa nimis est angusta. Imperator  
 enim in illo suo rescripto solennium facit mentionem, eò quod de solenniibus in testa-  
 mento requisitis, & in testamento exhibito omittis, atq; adeò de testamento ex solenniū de-  
 fectu imperfecto esset quæstio: & alias memini, Imperatores responsa sua, ut plurimum ad  
 quæstiones sibi propositas, atq; adeò ad hypotheses accommodare solitos fuisse: ex quibus si  
 quis inferat, in aliis idem non esse, argumento à contrario sensu deducto, eum ad iuris prin-  
 cipia multoties impingere accessit. Et verò Imperator ipse mox legum mentionem facit,  
 ut cum nihil tam proprium sit Imperii, quam legibus vi vere, inde intelligatur idē dicendum  
 esse de solenniibus. Si enim de omnibus legibus id verum est, utiq; idem etiam de solenniibus  
 verum erit, ut quæ pars sunt legum haud postrema. Multo itaq; rectius *Eguin. Baro in d. l. Prin-*  
*ceps* scribit, Principem legibus omnibus solutū esse, id est, nō teneri legibus vel iam latis, vel  
 quæ deniq; ferrentur. Quænam autē sunt leges illæ? Hoc puto ex historia Romana repeten-  
 dum esse. Jura ante Imperatores à populo universo constituta dicebātur leges: postea trans-  
 lata à populo in Imperatorem summa potestate, leges nihilominus in principio status illius  
 Imperatorii adhuc ferebantur, Imperatoribus non tātū coniventibus, sed & pro ea, quæ in  
 ipsis erat, modestia aut modestiæ simulatione, volentibus ut nō uno ictu, quod erat periculo-  
 bilirent. Ut verò hæc adhuc ferebantur, ita illæ iam ante in statu populari latæ, nisi expressē  
 abrogarentur, vigore suum retinebant, quibus ipsis etiā princeps teneri videbatur, ut pote à  
 populo latis, de quo populo ipse princeps esset unus, tamen si populi primus & præcipuus, atq;  
 adeò ipse caput. Quin enim de populo singuli, in quantacunq; etiā potestate illi essent po-  
 sita, latis legibus tenebantur, nullū erat dubiū. Verum confirmata postea Imperatoris poten-  
 tia, ut à vulgo sive populo ipsis amplius timendū non esset, sicuti sese, qui principes antea di-  
 cebantur, Imperatores salutari passi sunt, ita etiā lege Imperii, quæ est, ut principes legibus sit  
 solutus, uti cœperunt. De ceteris autem iuris partibus, quod princeps illis omnino non tene-  
 stantis: eamq; ob causam, ut harum iuris partium Ulpianus mentionem faceret, opus non  
 erat. Hæc interpretatio ex eo cōfirmatur, quod *d. l. princeps* collocata est *sub tit. D. de leg. iuncta*  
 illi

illi definitione legis proposita à Justiniano in §. *lex, sup. h. t.* Et sanciam *rub. D. de legib. vocabulū*  
 legis strictius esse accipiendum, eadem nimirum significatione, qua in d. §. *lex* definitur, ex i-  
 pla rubrica satis constare potest, ut quod non de legibus duntaxat, sed etiam de Senatusconsulto,  
 & titulos proximè insequens *D. constitutionibus Principum* conceptus sit. His omnibus legibus i-  
 gitur si solutum dicamus Principem, non video quid causæ nonnulli habuerint, & tamen operè suc-  
 cedi: Ulpiano: non etiam video, cur nonnulli existimari ad principum ferocitatem cō-  
 primendā ab Ulpiano excipi debuissent leges, ut ipsi loquuntur, divinas, naturales, & si quæ sunt  
 aliæ hæc similes: quoniam hæc leges Ulpiani regula non cōtineantur, & jura rectius quam leges  
 dicuntur, verisimiliumque: est illud axioma, exceptionem non esse nisi de regula. Sanè quæ legis  
 de aliis, quam de legibus à populo Romano. & de quibus duntaxat ostensum est Ulpianum  
 accipiendū esse, quæ rat, respōdebo, distinguendū esse legem à conventionē, quæ duo ab in-  
 terpretibus nostris quandoque imperitè confunduntur. Unde enata sunt quæstiones illæ, an prin-  
 ceptis in iure alicui jus suū auferre possit: An, ut loquuntur, plenitudo potestatis ipsius eō usque  
 sese extendat, ut hoc facere possit: An contractū cum subditis vel aliis in iure servare teneatur,  
 & si qua sunt eiusmodi aliæ. Legis certè ratio à ratione conventionis alia est. Est enim quædā  
 divina, quod cam refero, quam natura dicitur, & quæ est lex omnium cōmunis, nec habet à na-  
 turæ legibus ac divinis rationes divisas, de qua legere cōtendit *Bal. in d. l. princeps*, principē esse  
 sub lege poli, naturæ, rationis: ut detestandi sint isti principes, imò ne principū quidem aut  
 hominū nomine digni, qui legis illius repagula laxant: execrandi verò illi, qui sese tam nefa-  
 ris libidinibus administratos principibus præbent. Ad hanc enim legem quod attinet, omnium om-  
 ninō hominū par est ratio, nullus inter illos ordo, nullus princeps, nullus subditus. Quædam  
 verò lex humana est, quæ si ad ipsum impetū statū pertineat, dicendū principē ea solutum non  
 esse, ceteris omnibus solutum est, tam ab ipso, quam ab antecessoribus suis: atque hoc est,  
 quod dicitur *in Bal. in d. l. princeps*, principem non esse sub lege fortis: quæ rem pluribus exposuit  
*J. Bod. d. de Rep. 8.* Quod ad conventionē & contractū attinet, si ve ab ipso, si ve ab alio, in cuius  
 ius succedit, celebratū, hoc princeps haud minus tenetur, quam qui vis alius, si ve cum subdi-  
 to si ve cum alio celebratus sit, & celebrato illo eodē iure de cōtractu illo factō cum privatis  
 vivit: & tum rectè dicimus, principē, qui per se & in thesi legibus solutus est. ex consequenti  
 & in hypothesi ob factū aliquid antecedens legibus solutū non esse. Atque in his contractibus,  
 tantò magis bona fides exuberare & servari debet, quòd omnes contractus cū principe initi,  
 tamen alias stricti iuris sunt, bonæ fidei esse censeantur. Hanc distinctionem *Oldendor. in d. l.*  
*princeps*, eleganter mihi complexus esse videtur his verbis, quòd princeps solutus sit legibus. à  
 iustitia distributiva descendentibus, non sit solutus legibus descendentibus à iustitia cōmu-  
 tativa. Porro si cōstitutionis appellatione omne ius illud continetur, quòd à principe consti-  
 tuitur, & describi potest, quòd sit præceptū æqui à principe Romano constitutū: unde etiam  
 constitutio appellatur principalis in d. l. 2. §. *novissimè*, item decretum principale in l. *omnes*, C.  
*de præf. 30. vel 40. ann.* Constitutio si sicuti etiam lex, generalis est, vel specialis. Generalis est,  
 quæ in genere ad omnes Imperii subiectos pertinet, eosque tenet, quæ natura est legū omnium,  
 l. 1. *de legib.* Hæc autem à diversis constituendi modis diversa sortitur nomina. Est enim cō-  
 stitutio edictum vel decretū. Edictum est constitutio citra determinationem personæ, causæ  
 aliū si ve circumstantiæ facta. *Theop. hoc loco* definit, quicquid princeps proprio motu statuit ad  
 honestatem & utilitatem subditorum. Exempla sunt in l. *edictum* §. *D. de quasi l. edictis* 13. *D. de*  
*imp. off. 1. D. Claud. 15. D. ad leg. Corn. de fals.* Cuiusmodi etiam sūt tredecim illa Justiniani edi-  
 cta, in corpore iuris post Novel. posita, & Constitutiones illæ Imperatoris, quas *Enimund.*  
*Bonif. in lib. 1. de iure Orientali* retulit. Decretum est constitutio sub determinatione quidē  
 personæ, causæ, aliū si ve circumstantiæ facta, quæ tamē in causis consimilibus valeat, quales sunt  
 omnes ferè de Const. Cod. Huiusmodi sunt rescripta Imp. ad Epist. subscriptiones libellorū  
 supplicum, decreta, quæ causæ cognitionem in se continēt, quæ ob id *Theop. b. definit*, quòd  
 sint sententiæ principis inter duas partes, de quarū ipse causa cognoscit, pronuntiat: *Man-*  
*data*, quæ sunt præcepta si ve monita, certis personis à principe data, de quibus *Brij. l. 1. de vir.*

D

§. 2. verb.

*fig. verb. mand.* Pragmatica sanctiones, quæ sunt de consilii sententia sollemniter, ad suggestionem alienam præcæve; & pragmaticæ annor. quæ sunt minus sollemniter. Eodem referri possunt orationes, quæ à candidatis iussu Imp. in Senatu recitabantur, ad persuadendum Senatui, ut ipse, quod vellent, a firmaret, quas orationes Patrum sive Sc. statim sequebantur. *l. 16. D. de rit. nup. l. 2. de venient. 20. C. de pos. her. de quibus plenius Vgl. Zuicb. in §. 1. inf. quib. mod. test. instr. & Bris. 1. antiq. Rom. 6.* Specialis constitutio est, quæ constituitur de singularibus personis vel causis, ut ad illas solas pertineat, quod privileg. dicitur, *l. privileg. 196. D. de regi. 16. D. de leg.* Hinc privilegium personale aliud est, aliud reale. Personale illud est, quod personæ cui datum est, coheret, & una cum ipsa extinguitur, *d. l. privileg. l. in omni: au 68. ff. de reg. iur. cuius exēpla sunt in §. sēm. na. inf. de adopt. & in §. sum. aut. inf. quib. mod. ius. patr. poss. sol. v. & in §. sciend. em. inf. de her. qualit. & diff. & in §. 1. inf. ad Sc. Tertyl. & in l. marit. um 13. & §. q. D. sol. mar. neq. personam, cui datum est, egreditur, ut hic & in cum patron. 18. D. de leg. 2. c. regula. dist. 3.* Privilegium reale est, rei vel causæ alicui datum, quod non cum persona, sed cum re aut causa extinguitur, *l. 3. §. h. D. de consil. l. 4. ex quo b. caus. maior.* Sed privilegia non semper sunt beneficia, sed pœnarum etiam exasperationes, ut probat *Bodm. 1. de repub. 10.*

### §. Prætorum quoq. 8.:

Prætorum quoq; edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium solemus appellare, quod qui honorem gerūt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebat & Aediles Curules edictum de quibusdam causis, quod edictum iuris honorarii portio est.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

- |  |  |
|--|--|
| 1. Jus honorarium quod sit.  | 5. Edictum perpetuum.  |
| 2. Distribuitur ius honorarium.  | 6. Prætoris appellatione παρόρητος. (run. 1)                       |
| 3. Edictum urbanum & provinciale.  | 7. Censores apud Roman. olim a dicta proposuerunt.                 |
| 4. Edictum perpetuum in iurisdictionis causa, & pro ut res in iudicat. propositum. | 8. Imperatores prædicti Prætorio postestatis auctoritate dederunt. |

**Q**UINTRA iuris scripti species est, Jus honorarium. Hoc autem est † Jus à magistratu secundum iurisd. sive modum iurisdictionis suæ constitutum, *l. 7. D. de iust. & iur. d. l. 2. §. eod. temp. l. 5. C. de cond. ind. l. 3. C. unde legis. l. si oport. C. de iur. d. lib. l. 3. C. commun. de success. ita dictum, quod ab his, qui honores gerunt, id est, à magistratibus profectum sit. Verum sicut à magistratibus Roman. fuit multiplex, ita & Jus hoc honorarium, quod tamen omne † distribui potest bifariam, ut sit cōstitutum à magistratibus, vel à populo vel à principe creatis: & à populo quidem creatis iterum in urbe, vel in provinciis. In urbe Jus dicitur à prætoribus & ab aedilibus, unde illud Prætorium appellatur, hoc Aedilicium, utrunq; ita à causa efficiente: In provinciis dicitur edictum, † sed provinciale hoc, illud urbanum, item urbicum, ut apparet ex inscriptionibus nonnullarum legum in Pandectis, quæ desumptæ sunt ex commentariis Gaii ad edictum urbicum, & eiusdem commentariis ad edictum provinciale, *Cic. 6. epist. ad Attic. 1. & in Verrinū (scipius).* Proponebatur autem edictum publicè, ut scirent cives, quod ius quaque de re magistratus eo anno dicturi essent, *d. l. 2. §. 90 tempora.* Atq; edictum sive à magistratu urbano, sive à provinciali esset propositum, iterum † erat duplex. Aliud enim perpetuè iurisd. causa propositum dicebatur; aliud, prout res inciderat, ad singulas causas pro re nata ac commodarum, *l. 7. D. de iurisd.* Hoc quoque tempore, magistratū durante, proponi solitum erat, illud aliquo magistratu in eunte; hoc causa, ob quam propositum erat, finita, & ipsum sinebatur, illud toto illo tempore, quo quis magistratus erat, durabat, atq; ita † perpetuum dicitur, non quod in infinitum & in annos omnes duraret & maneret, sed respectu illius anni, quo*

quois, à quo illud erat propositum, magistratus erat, & respectu illius, quod prout res inci-  
 dent, propositum erat. Nam & illud, quod perpetue iurisdictionis causa propositum erat,  
 una cum magistratu, qui proposuerat, cessante & ipsum cessabat, & successor in magistra-  
 tu, pro arbitrio illud retinebat, vel aliud proponebat: siquid prior posteriori prescribere a se  
 poterat, cum par in parem Imperium a se habeat, l. est receptum 14. D. de iurisd. Hinc edicta illa  
 erant annua, quæ ob id Cicero in Verrinis appellat legem annuam, securi & magistratus, à  
 qua erant proposita, annuus erat, n. p. n. inf. de p. p. et tempor. a. h. d. Al. 3. diff. in h. 17. Buda.  
 in l. 2. D. de stat. hom. Verum lege Cornelia, cum magistratus potestate sua abuterentur, facta  
 sunt perpetua edicta, quæ postea D. Hadriani Imp. iussu & auctoritate à Salvio Juliano J. C. in  
 ordinem redacta & composita sunt, l. 2. §. sed quæ a divina, C. de iure vot. anuel. l. pen. C. de cond. in-  
 deb. itemq; testatur *En. receptum in vita Hadri. & Nico. Bell. n. 1. supputat. iur. 9. in fi.* Inde edicti per-  
 petui nomē, secundum cuius ordinem Digesta esse composita, text. est in d. l. 2. D. de stat. hom.  
 quod edictum Juris. nostris commentariis suis, ex quibus Digesta sunt compilata, jilla  
 strant & explicant. Ita factum est, ut quæ ab initio nec modo ferendi, nec effectum erant  
 similia tandem in effectu sint exæquata, ut eandem haberent auctoritatem, quàm ceteræ iu-  
 ris species, nunc verò potissimum, cum etiam in iuris nostri libros relata sint, ut rectè di-  
 ctum sit, Edicta magistratum post Justinianum valuisse, atq; etiamnum valere, jure non  
 tam suo, quam constitutionis. De edicto autem provinciali amplius dicere nihil attinet. E-  
 dicles de paucis Jura dixisse testatur *Caro. Sigon. 1. de iud. 3. in fin. & ipsemet Justinianus hoc lo-  
 co, cum ait: QUIBUS DAM CAUSIS* Quòd pertinet totus titulus *D. de ad. ed. d.* atq; alia  
 ipsorum curæ commissa extant apud Papin. in l. 3. D. de via pull. & apud Paulum in l. 1. de h. 12.  
*D. de p. et c. mod. rei vend. & apud Ulpian. in l. rem quaritur 13. §. si qui mensuras, D. locati.*  
 Quomodo autem Jus ædilitium sit Juris prætorii portio, explica vit *Cuiac. 8. obs. 38* Ex his ap-  
 paret nimis angustè nonnullos hic interpretatos esse vocem PRÆTORIUM. Est enim præ-  
 tor propriè & specialiter loquendo is sit, qui de privatis Jus dicit & iudicat, creatus, cum Cō-  
 sules finitimos bellis avocarentur, est tamen vox prætoris etiam generalior, ut ea omnis ma-  
 gistratus comprehendatur, ut rectè docuit *Anton. Contius 2. l. 19.* Et verò ut vox ista hoc lo-  
 co accipiatur generaliter pro magistratu quovis Jus secundum iurisdictionem suam dicen-  
 te, nihil video quid impediat, imò verò ita omninò esse accipiendum, ratio à Justiniano hic  
 proposita, cur idem Jus honorarium dicatur, evidenter demonstrat, in qua ratione magistra-  
 tus mentio sit in genere, quam vocem MAGISTRATUS *Baldwin. & My. sing. non rectè re-  
 strinxerunt ad prætores speciales, quasi hi nati & exiis* hoc loco magistratus dicti sint. Eodem  
 modo in l. 5. D. de verb. obs. videmus substitutionibus prætoris contineri etiam ædilitias.  
 Sed nisi iura à magistratibus etiam aliis, quam à prætoribus specialibus proposita hic intel-  
 ligamus, ad quam speciem iuris scripti referenda sunt edicta proposita à præconsulibus, à  
 præsidibus, & à magistratibus aliis: nisi forè quis hic Tribonianum scordiaz incensare velit,  
 quòd in magistratibus reliquis omiserit, quod dicendum omninò fuerat. Ceterum censores  
 etiam apud Romanos sua proposuisse edicta autor est *Livius lib. 40. & 43. & Zonar. lib. 2. sed 7*  
 de illis in Jurisprudentia Justiniana nullum extat exemplum Ab Imperatoribus iuris præcon-  
 dendi potestas concessa est præfectis prætorio, eaq; iure peculiari appellatione dicebantur  
 formæ, item *rivari*, item *magistratus*, ut testatur *Cuiacius in paratit. D. de præf. præ.*

S. Responsa prudentium. 9.

Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permis-  
 sum erat iura cōdere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui iura publicè  
 interpretarentur, quibus à Cæsare ius respondendi datum est, qui Juris cōsulibus  
 appellabantur; quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tene-  
 bant, ut iudici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Jus interpretandi leges, est penes eundem, qui habet ius ferendi leges.    |    | tur ad responsa & interpretationes antiquorum Jurisconsultorum.                   |
| 2 | Decem viri jura inter, retati sunt auctoritate publica.                    | 10 | A communibus Doctorum opinionibus de iudo, consulendo & iudicando recedere licet. |
| 3 | Præsentium interpretatio.  | 11 | Qualis olim fuerit interpretatio magistratum explicatur.                          |
| 4 | Interpretatio: n. u. non est omnia causa & effectus eadem.                 | 12 | Reprehenditur Accusatus.  |
| 5 | Interpretationes & responsa Jurisconsultorum d. ff. r. r.                  | 13 | Interpretatio juris hodierna.   |
| 6 | Interpretationum auctoritas accipit sub Imperatoribus.                     | 14 | Tria eorum, qui jura interpretantur, genera memorantur in libro Justiniani.       |
| 7 | Maxima Jurisconsultorum auctoritas in tempora D. Augusti, & D. Justiniani. | 15 | Cujusmodi hodie fit magistratum interpretatio.                                    |
| 8 | Interpretationes Imperatorum & Jurisconsultorum diversa sunt.              | 16 | Duplex interpretatio prudentum.   |
| 9 | Communes Doctorum opiniones comparantur.                                   | 17 | Mos Doctorum juri promovendorum.  |

**S**EXTRA juris scripti species sunt Responsa prudentium, quæ ejusmodi sint, cum animadvertam non satis hæcenus explicatum esse, animus est aliquantè altius hoc loco inquirere. Sciendum tamen est, quemadmodum legum ferendarum potestas penes eum solum est, qui statuit, Recip. præter, ita & eundem solum potestatem habere legum interpretandarum. Unde tamen decem viris illis, qui publica auctoritate erant constituti, ut leges per tres illos legatos, Sp. Posthumiū, A. Manlium, & P. Sulpitium ex Græcis civitatibus allatas in ordinem cogereat, summum eo anno jus à populo datum esse, testis est Pomponius in l. 2. §. postea, D. de orig. jur. nimirum ut leges & corrigerent & interpretarentur: quo manifestè ostendit Pomponius, non potuisse illis ullam esse legum interpretandarum facultatem, nisi summum ius haberent, quod publica auctoritate acceperant, id est, à populo, ut ita omne, quod faciebant, haud secus acciperetur atque ab ipso populo profectum, qui tum temporis statui Recip. Romanæ præerat, eumque in decemviro, ut leges interpretari possent, eo duntaxat anno transfulerat: tamen si subtilius hæc retineamus, videri possit interpretationes legum eo anno factas, non tam à decem viris constitutas, quam à populo ipso, qui illos constituerat, & à quo omnis illorum auctoritas dependebat, profectas esse, argumento eius, quod rescripsit Justinianus in l. si in fi. C. de legib. Ubi interpretationem à Jurisconsultis factam Imperatori adscribit, quod interpretandi potestatem ab Imperatoribus habuerint. Post decem viros accessit prudentium interpretatio, non tamen illa per se sola, sed juncta disputationi fori, d. l. 2. §. hu legib. latu, prudentum autem non quorumcumque sed eorum duntaxat, qui erant de collegio Pontificum, quibus illa prudentum appellatio solis tribuitur, quod divinitus institutum refert Cicero in ea pro domo sua: & solis Pontificibus, per multa secula jus civile notum fuisse scribit Valer. Max. lib. 2. aded, ut nemo Pontifex bonus esset, nisi qui idem jus civile probe cognosceret, quod ex patre suo Publico audisse apud Cicero. lib. 2. de legib. refert M. Scævola. Atque ita quod Pomponius in d. l. 1. §. deinde ex hu legib. scribit, omnium harum (intellige XII. tabularum) interpretandi scientiam & actiones apud collegium Pontificum esse, contingendum est cum eo, quod in d. §. hu legib. latu, de interpretatione prudentum idem Pomponius memorat. Sub statu igitur populari, sicut legum ferendarum, ita etiam interpretandarum potestatem solus habuit populus: quam tamen interpretationem primum quidem per decem viros, deinde verò per collegium Pontificum, & utrosque illos tanquam suos, commissarios exercuit. At commutato postea statu populari



bant ius, ita nec ius tollebant, sed ius quod erat, intellectui & capui hominum, magis accommodabant. Nolebant enim vel populus, vel Imperatores antiquiores facultatem iuris generalis condendi ulli alii esse concessam, quæ summi iuris sive potestatis supremæ, quam obtinebant in Rep. nota & argumentum esset, ut præcipuum, ita certissimum; atque, ut velent, non erat è commo Reipub. quippe J. C. is ipsis de quæstionibus cum plurimis inter se dissidentibus, ut plerumque, difficile esset intelligere, quibus ad sentiendum esset: qua ratione non dicam iam iuribus incertis, sed contrariis locus factus fuisset, quod à legum ratione abesse debet quam longissimè. Jus autem respondendi è concedebant facilius, quod & id, quod respondebatur, in illa duntaxat causa ius faceret, & is, qui respondebat, non tam ius condere, quam id, quod iam ante generaliter constitutum erat, ad facti speciem propositam in individuo accommodare, atque ita quod erat conditum in genere, id ad speciem accommodando in specie condere videretur: quomodo & hodie, qui sententias ferunt, à quibus appellandi ius non est, iura condere haud ineptè dici possunt. Unde phrasîs illa DE JURE RESPONDERE magis propria, hæc altera JURA CONDERE impropria, si de responsis prudentum sermo sit. Verum enim verò quæ interpretationibus sub populo autoritas nõ erat, ea sub Imperatoribus etiam esse cœpit, ut constat ex l. §. *sub mur*, C. de iure vat. enucl. C. ex d. l. §. Responsis autem à D. Augusto autoritatem datam ex Pomponio didicimus, à quo Imperatoris autoritas data sit interpretationibus, mihi haud satis liquet. Erat ea de re constitutio Theodosii & Valentiniani Imp. in Codice Theodosiano lib. 1. tit. 4. qua scilicet Papiniani, Pauli Gajii, Ulpiani, Modestini, Scævolarum, Sabini, Juliani & Marcelli universa firmantur: & Justinianus postea autoritatem tribuit interpretationibus eorum J. C. torum, quæ cum nomina Digestis præfixa sunt, neque tamen omnibus illorum interpretationibus, sed his duntaxat, quas in Digesta sua retulisset, ceteris omnibus abolitis. Et certè non omnium, qui ad jus scriperunt, libros fuisse approbatos, constat ex d. §. *sub mur*, l. 1. sed nec aliorum, quam qui diserte nominati sunt, interpretationes sunt receptæ, neque ipsæ eua interpretationes promiscue omnes, sed in quibus cõsentiunt inter se omnes, aut certè maior ipsorum numerus; quinimò verius forsasse sit, constitutiones istas Imperatorum ad interpretationes iam factas non etiam future restringendas esse. Hæc interpretationes eo etiam tempore, quo Justinianus d. l. §. emisit, non accommodatæ ad causam aliquam specialem propositam, quod fiebat in responsis, effectus tamen utrorumque in suis terminis sive limitibus idem. Hinc apparet 7 annis ferme 550. à D. Augusto usque ad Justinianum maximam fuisse, si unquam J. C. autoritatem in iure condendo, quod respondendo partim de iure factum est, partim interpretando, quam omnem Justinianus sustulit, & ad se ut Imperatoris fontem omnis iuris revocavit, ut videre est in constitutionibus Digestis præfixis, ad eum, ut J. C. nunquam postea in parte aliquam juris condendi admissi fuerint. Quam obrem nemini mirum videri debet, cur Jurisconsulti huius & istius seculi, quod fuit post Lotharium Imper. responsa & interpretationes eo loco non habeantur, quæ fuerunt J. C. ejus temporis, quod intercessit inter D. Augustum, & D. Justinianum: & quo facultas interpretandarum legum Imperatori soli adscribatur, negetur J. C. is, & nihilominus J. C. etiam post Justinianum Imper. Interpretes iuris dicti fuerint. Interpretatio namque Imperatorum & J. C. torum non est eadem. Sunt enim Jurisconsultorum interpretationes commentarii magis in leges Imperatorum, non tam commentarii, quam leges ipsæ & iura: atque illæ iterum causas potius decisionum complectuntur, & quæ hæc sunt adiuncta; hæc decisiones ipsas, quas fortè erant duriores aut obscuriores. Communes sunt opinioniones & sententias Doctorum, quæ hodie dicuntur, ad veterum responsa & interpretationes comparari imò recedens litem suam faciat. Verum similitudo sive comparatio in quo esse debebat, nõ nulla est. Neque enim munite sunt communes illæ sententia autoritate publica, neque tam receptæ,



receptæ, ut iudici aut Jurisconsulto ab illis recedere non liceat, quo utroq; veterum responsa & interpretationes sustinebantur: & verò nihil hodie frequentius, quam ut contra communes illas & in scholis disputetur, & in foro iudicetur, tamen illud faciliè faciendum non sit, sed rari demum, cum evidentes rationes & argumenta juris sibi habent contraria.

Quæ autem sit magistratum interpretatio, luculenter docet *Ulp. in l. nam ut ait Pa. I. d. 13. D. de legib.* nō ut per eam ius aliquod novū constitutur, sed ut id, quod juri per se manifestè deesse videtur, suppletur, quod propriè non est legē interpretari, sed legis vim ac potestatem, ut ait *Celsus in l. si res 7. D. de legib.* aut voluntatem, ut idem ille dicit *in l. benignius 18. C. seq. D. eod.* prodere, & causis, quæ coram magistratu tractantur, applicare: in quo ipso faciendi modus illis præscriptus est intra quem sese cōtineant. Interpretatio enim illa facienda est ex iure illo ipso, de quo interpretando agitur, vel ex iure alio. Ex iure illo ipso, si de eadem plura sint iura, illa inter sese coniungantur, *l. non est novum 26. C. seq. D. de legib.* nisi sint contraria, *l. si d. C. posteriores 28. D. eod.* peripiciantur tota, non una aliqua ejus particula, *l. in civile 24. D. eod.* Ex iure alio, nimirum consuetudine, quæ optima legū interpretis dicitur, *in l. si d. interpretatio 37. C. seq. D. eod.* itemq; rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritate, *l. nam Imperator 38. D. eod.* Quæ in re attendenda est negotiorum similitudo, ut in quibus ratio eadem, illis ius idem constitutum esse censetur, *l. non possunt 12. D. eod.* atq; ut finis five utilitas sit eadem, *d. l. nam ut ait Paulus.* Atq; ita iura producuntur ad consequentias eorum vi ac potestate, tamen si verba non usque aded semper convenient, *d. l. si res leges.* Non enim res verbis, sed verba rebus inservient. Fundamentū igitur interpretationis à magistratu faciendæ in ipso iure jam ante condito, ejusdemq; nō tam verbis, quam ratione positum est, extra quam si interpretatio evagetur, ipsa nō recipiatur. Quod pertinet, quod *Celsus* scripsit: Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentū est, in aliis similibus non obrinet, *l. quod non ratione 39. D. de legib.* & *Paulus*: Quod cōtra rationem juris receptum est; non esse producendum ad consequentias, *l. quod v. r. d. 14. D. eod.* Hinc constat, in legibus interpretandis magistratui certos terminos esse circumdatos, eosq; perquam angustos, quibus nec olim populus, nec postea princeps cōstringebatur; quin etiam intra limites five modum iurisdictionis suæ coercerantur: & quidem ita in praxi potius, si ve ad commodatione seu applicatione iuris ad causas five negocia singula, quæ incidebant, interpretatio illa versaretur, non in ea ius aliquod generale constitueretur, quod sit interpretatione principis, quæ tam sit in genere, quam in causa singulari, & tam in thesi, quam in hypotesi. Verum cum magistratui si ve ei, qui iurisdictioni præstet, nō tantum iuris interpretatio in eo ad causas incidentes accommodanda cōcessa esset, sed magistratu etiā ipsius contineretur, ut secundum modum iurisdictionis suæ, quæ acceperat, & ipse iura proponeret, quod faciebat olim prætor edicendo, suaq; illa edicta in albo describendo, & proponendo: suppletio ista iuris à populo vel principe conditi à magistratu fieri poterat non tantum in specie proposita ius illud interpretando, sed etiam in genere edicendo. Atq; hoc est, quod *Ulpianus* in *d. l. nam ut ait Paulus*, utranq; & interpretationem & iurisdictionem, ut diversa tamen, coniungit. Nam quoties, inquit, lege aliquid unum vel alterum introductum est, (hic *Ulpianus* præsupponit ius jam ante conditum, quod in lege proximè præcedente etiam præposuerat *Julianus*) bona occasio est, cetera, quæ tendūt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel eorū iurisdictione suppleri. Quasi dicat *Ulpianus*: Is qui iurisdictioni præstet (eum enim solum hic intelligo ex lege proximè præcedente, non ut *Baro* & *Corasius* prudentes vel *Jurisconsultos*) supplebit articulos sigillatim aut legibus, aut *Senatusconsultis* non cōprehensos, altero tro horum duorum modorum, nimirum vel interpretatione ad similia procedendo, atq; ita in causis singularibus dicendo, aut iurisdictione, id est, in edicto suo, quod proponit, generaliter supplendo id, quod non comprehensum animadvertet, quod à prætorè diligenter factum edictis suis, omnia illa edicta, quæ supersunt, satis arguunt. Et emphasis mibi haberi videtur particula ista *CAETERA*, ut sensus sit, ut maximè res sit laboriosa in causis singulari, id quod iuri deest, suppleri interpretatione: ut tamē hoc faciat, officio magistratus cōiunctur.

aut certe, ut se hoc labore, quantum ejus fieri potest, sublevert: hoc ipsi esse concessum, ut vi magistratus sui secundum modum jurisdictionis suae generalia Edicta proponat, in quibus ea, quae legibus aut Senatufconsultis non comprehensa animadvertat, suppleat. Quomodo Ulpianum etiam interpretandum esse, praeterquam quod res ipsa loquitur, constare potest ex collatione huius legis cum tribus legibus praecedentibus. Propositum erat Justiniano ostendere, cum omnes casus sive articuli, qui quandoque incidunt, legibus aut Senatufconsultis comprehendi nequeant, sufficere, ut ea quae plerumque accidunt, contineantur, atque hoc ita refert ex Juliano in *l. mag. legis 10. C. l. non possunt 12. D. de* Interim tamen ne utilitati vel publicae vel privatae quidquam decederet, si forte articulus seu casus aliquis lege non comprehensus incidere, huic etiam succursum esse Justinianus demonstrat, nempe, ut quod legi deesset princeps suppleat, refertur ex eodem Juliano in *l. Gaius 11. D. de* nimirum ut certum, illud statuat aut interpretatione aut constitutione principis. Quae verò ratio id faciat magistratus, refertur ex Ulpiano in *d. l. Aut ut Padus*, nimirum ut illud suppleatur vel interpretatione, vel certe iurisdictione. Quemadmodum igitur princeps opponitur ei, qui iurisdictioni praestet (is autem in iure nostro est & dicitur magistratus) ita interpretatio principis opponitur interpretationi magistratus, & constitutio principis iurisdictioni magistratus. Cui consequens est, ut sicuti constitutio principis est ius ipsum a principe perfectum, ita iurisdictionem magistratus interpretari debeamus ius ipsum a magistratu perfectum, ut ita utrobique aequaliter & proportionaliter sibi coequet oppositio. At manifestum est satis iurisdictionis appellatione in iure nostro locis compluribus accipiendum esse Edictum ipsum quod a magistratu vi iurisdictionis, quae accepit, proponitur: idemque in *d. l. nam ut Padus* animadvertit tamen dubitans *Eugenerius Baro*, scribens Ulpianum ad iurisdictionem perpetuam, & Edicta praetorum forte respectisse. Haud tamen inficior, cum magistratus in causis singulorum id, quod iuri deest, supplet, ipsum hoc id est facere iurisdictione, sive vi iurisdictionis suae, sed idem sit non edicendo, sed interpretando, & iurisdictione per Edictum accipitur *est & xlv.* utpote in quo magnitudo illius magis apparet, quam in causis singulorum. Ita interpretatur princeps, interpretatur magistratus, sed princeps iure suo proprio, tam in genere, quam in specie, quae interpretatio in omnibus causis similibus ius facit: magistratus verò, ex eo, quod magistratus est, in specie tantum causae sibi propositae, cui interpretationem accommodando adhibet. Extra interpretationem autem uterque in genere, sed princeps constituendo, magistratus edicendo: atque ille quidem plenissimè, atque ut ita dicam, in finitè, hic secundum modum iurisdictionis suae. Quae huc usque dicta sunt † *Acursum* non intellexit, & nescio quid comminiscitur de ambiguitate verborum, & de novitate facti, quae glossa omnino expungenda est, & iam praedem etiam displicuit *Zafso*, tamen si *Zafso*, & qui ipsum securus est, *Oldendorpius* haud multò feliciter sese hinc expederint, confundentes, quae distinguuntur, & addentes de *Senatufconsultis*, & *judice*, quae omitti debuerant, nempe illa omnia ex usu potius sui temporis, quam ex mente Juliani, Ulpiani & Justiniani existimantes. Ita enim † nunc fieri consuevit, ut cum verba legis sunt manifesta, illis inhaerentur, modo ne ita verba aucupemur, ut à vi ac potestate legis recedamus: cum lex vel nulla est, vel ambigua & obscura, princeps aditur: principis copia si haberi nequeat, interpretationi statuitur, quae habetur ex consuetudine: haec si desit, iudex benignius interpretari solet, & à similibus ad similia procedere, argumentis ex iure de promptis utendo, & rationem juris constituti diligenter investigando: quae in re diligenter observabit, ne quid contra rationem juris, aut id, quod iure singulari inductum est, ad consequentias producat, ubi *jurisconsultorum commentarii* & scripta usum habent magnum, eum tamen non necessarium, sed probabilem: Quem autem iudicem dicit, is ille ipse est, qui iurisdictioni praestet, & magistratus dicitur, secus atque olim, cum plerumque magistratus a iudice esset alius, qui iudex de facto duntaxat cognoscebat; iuris disquisitione magistratui relicta. Non etiam placet quod *de C. rasius* interpretationem utrobique ad iurisprudentes, qui vel iurisdictioni praesunt, vel publicè ius interpretantur, refert, iurisdictionem verò ad auctoritatem eius, qui iurisdictioni

A noni præest, & jus dicere debet. De solo enim principe, atq; eo, qui jurisdictioni præest, leges illæ loquuntur, qui uterq; est à jurisprudentibus alius, ut vel ex sola rubr. D. G. l. 2. D. de  
*orig. jur. & omn. magistratuum & success. prudentium* constare potest, si non re, ar ratione saltem: &  
 jurisdictionem non esse auctoritatem, sed Edictum, si ve jus auctoritate magistratus constitutum, ostensum est. Multò rectius *Eguinarum Baro* interpretationem in d. l. *Edictò* soli principi  
 tribuit, sed interpretationem in d. l. *nam ut a r. Padius*, malè, sicuti & *Corsusius & alii* attribuit  
 prudentibus Jurisconsultis, cum tribuenda potius fuisset hisce prudentibus, qui jurisdictioni  
 præerant, id est, magistratibus Magis probarem, quod *idem Baro* Ulpianum ex mente Justiniani  
 ita interpretatur, ut etiam si Ulpianus & Julianus ad interpretationem veterum, vel  
 ad illa supplementa jus civile respexissent, Justiniano tamen mens fuerit, quòd ea, quæ juri de-  
 sunt, suppleantur vel interpretatione perpetua, vel certè jurisdictione, prout res inciderat,  
 vel jurisdictione perpetua Principis, Senatus, præfecti Prætorii. Omnis enim Jurisconsulto-  
 rum interpretationibus & responsis adempta erat auctoritas, cum hæc in Digesta sua Justinia-  
 nus retulit, paulatim etiam postea illa edicendi consuetudine sublata, ut magistratibus sola  
 interpretandi potestas in causis singulis, non etiam jurisdictione, id est, Edicto sopplendi re-  
 licta esset. Hinc tria genera eorum qui leges & jura interpretantur, in *Repub. Romana* re-  
 periuntur, quorum etiam in libris Justinianis expressè sit mentio; quorum unum est eorum,  
 qui statui præfunt, alterum est magistratuum, tertium est prudentium. Et qui statui præfunt,  
 dixi esse populum, & deinde Imperatorem. Magistratus autem interpretatio sub statu popu-  
 lari, & deinde Imperatorio ita fuit recepta, atq; etiamnum hodie usurpatur, ut locum habe-  
 ret non in thesi juris, sed in hypothesi facti propositi, in quo solo interpretatio juris ipsi ac-  
 commodari jus facit. Nam quòd magistratus secundum modum jurisdictionis suæ jus etiã  
 faciunt in thesi, id non fit per interpretationem, sed per Edictum, cujus ab interpretatione  
 rationem esse diversam, vel ipsorum vocabulorum diversitas, ut de re ipsa nihil dicam, satis  
 arguit. Et jus quidem illud edicendi, quod magistratus condebat, post tempora D. Hadriani  
 Edictis nimirum Prætorum annuis à Salvio Juliano auctoritate D. Hadriani factis perpetuis  
 in consuetudinem paulatim abiit, & tempore D. Justiniani parum admodum de jure illò ma-  
 gistratibus superfuisset historia testis est: superfuit tamen tum etiam aliquid, quod constare  
 potest ex d. l. *nam ut ait Padius*, sed illud cum antiquis temporibus minimè comparandum;  
 hodie ex moribus nostris omnino sublaturum. Ita nobis hodie remanet sola magistratuum in-  
 terpretatio, † quæ nihil est aliud, nisi juris jam ante ab eo, qui juris condendi potestatem habet,  
 conditi, ad factum in jure vel in judicio incidens accommodatio. Quod autem ad inter-  
 pretationem † prudentum attinet, hanc in venio esse duplicis generis. Unum est eorum pru-  
 dentum, qui erant de Collegio Pontificum, quorum mentionem facit Pomponius in d. l. 2. §.  
*hinc legibus latis*: horum interpretatio, ut Pomponius disertè testatur, faciebat jus, quod ap-  
 pellatur Civile. Alterum genus est eorum, qui paulò ante tempora Imperatorum sub statu  
 populari jura interpretabantur, neq; tamen erant de Collegio Pontificum: horum inter-  
 pretatio non faciebat jus, ut maximè illi jura profiterentur publicè, & antiquis, ut ait hic  
 Justinianus, essent instituti, ut jura publicè interpretarentur. De his enim Justinianum acci-  
 piendum, non de prudentibus Collegii Pontificum, ed, quòd illi, quorum Justinianus men-  
 tionem facit, non faciebant jus, sed ut facerent ab Imperatoribus postea imperarunt. In-  
 terpretationes horum auctoritatem postea acceperunt, non tamèn promiscuè, ut dictum est,  
 quorumcumq; Atque hæc interpretandi potestas ad Justinianum usq; durasse videret, alio-  
 rum in eorum interpretationibus, quæ ab Imperatoribus confirmatæ non erant, pro nullis  
 habitis Justinianus postea hanc rem ad statum veterè reduxit, ut nimirum interpretationes  
 Jurisconsultorum aliquam juris auctoritatem amplius non obtinerent, ut maximè juri, eius-  
 demq; rationi essent contrariæ; atq; interpretationes, quæ post restitutum Imperium in  
 Occidente ab interpretibus ad hæc usq; tempora factæ sunt, & sicut porro, sunt istiusmodi.  
 Ceterum, † qua ratione ex permissione Imperatoris de jure respondendi, mos ille hodie-  
 nus Doctorum juris creatorum sub *L. gthano* II. Imp. cepit, ostendit *Corsusius*, in d. l. 2. §. *fin.*

Certe hic à principio Jurisconsultorum fuit proprius, à quibus eum postea ceterarum facultatum Professores mutuati sunt.

§. Ex non scripto. 10.

Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati: gemimitantur, §. Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur. Nam origo eius ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observarent, memoria mandarent: Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Jus non scriptum est quod usum approbavit. | 8 Quot actus d. f. ferantur in inducenda consuetudine.          |
| 2 Consuetudo quid sit.                       |   |
| 3 Causa consuetudinis efficiens & formalis.  | 9 Quod tempus sit legitimum.                                    |
| 4 Consuetudo debet esse rationabilis.        | 10 Consuetudo valet etiam non obtenta iudicio contra iustitiam. |
| 5 Consuetudo facti introducitur.             |   |
| 6 Consuetudo consensu tacito introducitur.   | 11 De probatione consuetudinis remissum.                        |
| 7 Consuetudo legitime temporis introducitur. | 12 An consuetudo iuris scripto præferenda sit.                  |

**J**us non scriptum est, quod usus approbavit, hoc est, licet expresso consensu populi hoc jus constitutum non sit, attamen re ipsa ex ipsis factis populus arguit, quod hoc pro jure agnoscat, & appellatur consuetudo. Quid est consuetudo? Est jus quod sine sanctione, populi consensu tacito receptum. Ex hac definitione intelligitur non esse hoc loco sermonem generaliter de illa consuetudine, qua quid geri consuevit, sive bonum illud sit, sive malum: sed de ea, quæ pro jure habeatur, vel, ut hic ait Justinianus, quæ legem imitetur, sicuti etiam dicitur in c. dist. d. 12. hoc est, cuius idem sit effectus, qui est legis, qui est populus non minus teneatur, atque jure consensu expresso recepto. Causa quod huius consuetudinis efficiens est tacitus populi consensus: forma, quod sine sanctione, sine præscripto tacite inducatur. <sup>4</sup> *Panor. in c. si. n. 17. de consuet. Bar. in l. diu. ur. 33. D. de leg. 3.* Quoniam quod autem jus est, haud minus atque jus sancitum demonstrat, quid singulis atque omnibus utile sit & honestum; quod si Deo & naturæ recte repugnet, pro nulla habenda est, *Panorm. in d. si. n. 2. §. 3.* quod Doctores ita enunciant: Debere consuetudinem esse rationabilem, *l. quod non ratione 39 D. de legib. d. c. fin. ubi gl. in verb. rationabilis*, dicit, quod consuetudo irrationabilis corruptela potius, quam consuetudo dicenda sit, etiam si sit immemorialis, & jurejurando firmata, *c. 1. de consuet. in 6.*

**D**einde, quod non si quid sæpius factum est, id etiam est consuetudinis: alioquin non legibus, sed exemplis judicaretur, quod est contra *l. nemo, c. de sent. & interloc. omn. iudic. & recte docet Cuiac. 20. obs. 1.* rem judicatam non facere consuetudinem, sed si quid factum est in eum finem, ut progressu temporis pro jure observaretur, *c. consuetudo, d. 1.* multa siquidem sunt non perpetuandi, sed alia de causa. Si itaque aliquid in eum finem fiat, ut in posterum in factis paribus idem statuatur, idque populus non oppugnet, ex eo tacitus quod populi consensus inducitur. Oportet autem cum tali consensu concurrere facta sive exempla, & tempus quod legitimum. Quod si sola facta sive exempla in medium afferantur, & ab ita consensu, nulla est consuetudo, Est enim consensus consuetudinis causa proxima, *Gail. 2. obs. præf. 32. n. 9. Dyn. cont. 6. obs. 4. n. 11. Cuiac. d. obs. 1.* & consensus populi totius vel maioris ejus partis, *Gail. 2. obs. præf. 32. n. 9. Mich. Grass. in communi. opin. l. b. l. c. 1. g. 4. obs. Ludov. decif. Perus. 26. nu. 44.* quem ex actuum frequentia & moribus colligi tradit *Gail. d. nu. 9.* eodemque pertinent scripta ad *Dyn. d. obs. c. 40.*

n. 11. Et vicissim si populi consensus adesse dicatur, neque tamen actus sine exempla proferantur consensus illum confirmantia, ne sic quidem consuetudo fuerit. Nam actus, unde tacitus ille populi consensus inferri possit, requiritur textus est in l. 1. C. *qua sit long. consuet.* & in l. 3. C. *de act. priv.* & gl. in c. *h. de consuet.* & pluribus confirmant Ludov. d. *40. §. 62. n. 31.* & *Grass. de l. 2. §. 10. §. 11.* Unde recte dictum est, consuetudinem ex eo non probari, quod testes dicant, ita consuetudinem esse, quod hoc sit deponere de iure, nō de facto, prout post alios docent *Gail. d. obs. 11. n. 15.* & *Myns. d. obs. 41. n. 14.* qua in re hodie in iudiciis multoties peccari experientia quotidiana edocemur. Sane si ex coniecturis aliis tacitus populi consensus colligi possit, non malefaciant, qui tam scrupulose actus non desiderant, quod illi ipsi etiam coniecturis suis comprehendantur, *Gail. d. obs. 31. n. 9. Sebenc. Baro in vrid. iuo com. 87.* quod idem in consuetudine antiqua & immemoriali post alios probat *Wesemb. in paras. D. de legib. n. 8.*

Verum, † quor actus requirantur ad inducendam consuetudinem, inter Interpretes non constat, quorum opiniones recensent *Myns. resp. 43. n. 43.* & *Mevoch. de arb. iud. quast. lib. 2. con. 1. casu 8.* Certe unum non sufficere omnibus convenit, idque ita affirmat *Baro. in l. de quib. lib. 1. m. 12.* & *m. 13. d. de leg. b. Panor. in d. c. §. n. 17. 10. Lud. d. decif. 62. in fin.* Et vero plerique arbitrio iudicis committendum id putent, relati ad *Mano. b. d. cas. 31. nu. 4.* & *Myns. resp. 13. n. 24.* arbitrium tamen istud etiam in duobus subsistere posse docent *Baro. in d. l. de quib. n. 12.* & *ibid. l. 1. n. 85.* quæ sententia confirmari videtur *gl. in c. monasteria, in fin. de vica & honest. Cler. & Nov. 15 §. h.* & vera est extra controversiam, si actus illi duo sint iudiciales, *Myns. d. obs. 41. n. 7.* eandemque pro communi refert *Gail. d. obs. 31. n. 7.* frequentius enim illud actum esse quod actum est bis arguit l. 2. C. *qua sit long. consuet.* Idem est si actus sint extraiudiciales, *Grass. d. c. 1. §. 10.* & *31.* quod hodie in omnibus iudiciis usu receptum est.

Quod † autem est tempus illud, quo consuetudo introducit? Sunt, qui illud definiant decennio, quod tempus decenniis sit in iure tempus longum, l. 1. in fin. D. *de acqu. pluv. ar. tend. l. 2. C. de servit. l. 1. C. qua sit long. consuet.* idque iure civili verum est; De iure Canonico distinguitur, ut si consuetudo sit præter jus, tempus illud sit decenniis; si contra jus, annorum quadraginta; si contra ea, quæ reservata sunt principi in signum supremæ potestatis, temporis immemorialis, de quo plenius *gl. in d. c. §. n. 11. l. 1. in d. l. de quib. n. 32. Gail. d. obs. 31. n. 3.* & *109. Myns. resp. 13. & 43. nu. 45. Secun. reg. 101. Duom. reg. 140. l. 1. Lud. decif. 62. num. 41.* & *decif. Paris. 72. num. 20.*

Etsi vero † *gl. in d. l. de quib. verb. in v. servata, & in l. 1. in d. de consuet. & gl. in c. Abb. de verb. signifi.* ad consuetudinis validitatem hoc etiam desiderare videatur, ut ipsa sit obrenta in iudicio contradictorio, sententia tamen contraria communis obtinuit, & frequentius receptum etiam sine contradictione iudiciali induci consuetudinem dicit *Myns. d. observ. 41. nu. 15.* & *seq.* & pro communi referunt *Villalob. in l. obs. commun. opin. l. 1. C. num. 183.* & *ibid. Ph. char. d. s. b. raldy, hoc loco num. 7.* & *8.* atque in Camera observari testatur *Gail. d. observ. 31. nu. 8.* ut de veritate huius sententia dubitari amplius non debeat. Ceterum † de probatione con iudiciis, quam valde difficilem esse vere dicit *Ludov. d. decif. 62. num. 27.* post alios a se allegatos videantur *Wesemb. in paras. D. d. n. 8. vers. ad inducendam, & vers. ex his autem, Ludov. d. decif. 62. n. 28.* & *109. & d. decif. 72. nu. 19.* *Myns. resp. 10. nu. 32.* & *seq.* & *resp. 12. nu. 22.* & *seq.* & *resp. 13. num. 15.* & *119.* & *resp. 32. nu. 28.* & *resp. 43. nu. 39.* & *seq.* Huius loci magis propria est illa questio; An † consuetudo iure scripto sit potentior, hoc est: An jus iuri deroget. Utrunque enim ius est, & illud, quod non est scriptum, & illud, quod scriptum est. *Modestinus in l. si. D. de consuet. P. 1. cap. ait:* Constitutiones posteriores si contrariæ sint, prioribus præferri. Vim autem legis respicimus, non verba, l. *si. 17. D. de legib.* Quocirca *Julianus JCrus in d. l. de quib. ait:* rectissime illud receptum esse, ut leges non solum iussu legislatoris, sed tacito etiam consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Sic generalis consuetudo generatiter legem tollit, specialis specialiter, l. *6. D. quod cum sit, univ. nom. l. venditor 13. §. si constat, D. com. præd.* Ratio est, quia quod iuris est, id naturaliter per jus tollitur, l. *nihil tam nat. ar. 25. D. de reg. iur. l. prout 20. D. de soluti. si unus 27. §. si pactum, D. de pacti.* Quod non est iuris, id jus tollere

non potest. Iuris condendi potestatem olim populus habebat. Populus condebat ius consensu expresso & tacito. Hæc iuris condendi potestatem populus sese abdicavit, §. *Sed & quod si principi sup. h. tit.* Tacitus ergo populi consensus tempore Iustiniani consuetudinem non introducebat: quare non sicut olim, ita etiam tempore Iustiniani consuetudine ius scriptum tollebat. Atq; hoc est, quod rescriptis Constantinus Imp. *ad d. l. 2. G. qui si long. consuet.* Consuetudinis, inquit, & usus longævi, licet magna vis sit, non tamen adeo sui valitura momento est, ut vincat rationem vel legem cui consentit *c. fi. de consuet. & c. cum cau. a. de sum. & o. d. 11.* Per se consuetudo legem non superat, sed autoritate Principis munita expresse vel tacite, quod postremum fit si sit præscripta. Atq; hoc rationi est consentaneum. Sic enim hoc quoq; ius civile tollit ius civile: Hicce verbis *d. l. 2. & diametro repugnare videtur Obversus lib. 2. consuet. f. ud. art. 1.* ubi dicit: Legum Romanarum quidem magna vis est, atque autoritas, sed in tantum vim suam non extendunt, ut vincant usum & consuetudinem. Sed conciliatio petenda est à Iuliano *in d. l. de quibus*, ubi ita scribit: De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod consuetudine inductum est. Assumo: At de materia feudali iure scripto Romano nihil est constitutum. Cui consequens est, ut in materia feudali custodiamus id, quod de feudis consuetudine receptum sive inductum est.

### §. Sed naturalia II.

Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræq; è servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent, vel tunc cito consensu populi, vel alia postea lege lata.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | <i>Iura civilia mutabilia sunt, &amp; sæpe mutantur.</i> | 2 | <i>naturale esse mutabile.</i>                  |
| 2 | <i>Ius naturale firmum est &amp; immutabile.</i>         | 4 | <i>Accursu interpretatio improbat.</i>          |
| 3 | <i>Autoritate Ulpiani &amp; exemplis probatur, ius</i>   | 5 | <i>Quomodo ius naturale decatur immutabile.</i> |
|   |  | 6 | <i>Iura civilia immutabilia non tollunt.</i>    |

**I**EA iura, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sunt iura civilia. Ita enim ius civile Iustinianus descriperat *in §. non autem civile, sup. h. t.* Hæc ¶ iura esse mutabilia, quin etiam in eodem populo sive Republ. sæpenumero mutari, nullam habet dubitationem, nimirum alterutro eorum modorum quibus sunt constituta. Sunt enim iura illa non naturæ, sed populi, unde etiam leges civiles *Plautus in Trinummo* appellat leges populi, atque ex instituto sunt populi, non ex natura, quomodo legem & naturam eleganter inter se opposuit *Q. Rheimnus. Fannius in lib. de ponder. & mensuris*:

*Nunc variant, etenim iustitia non fœdere certo*

*Natura, sed lege valent, hominum quæ repetit.*

Quomodo autem iura civilia mutantur, enarrat L. Valerius in oratione contra M. Catonem *apud Livium lib. 34.* Ego enim, inquit quemadmodum ex his legibus, quæ non in tempus aliquid, sed perpetuæ utilitatis causa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status Reip. inutilem fecit, sic quas tempora aliqua desiderant, plerumq; bellum abrogat; quæ in bello, pax: ut in navis administratione alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt. Eius *Aristoteles lib. 2. polit. 6.* hanc reddit rationem, quod eum leges sint generales, actiones autem circa singularia, necesse est, ut aliqua & quandoq; mutantur. Et vero nihil tam est naturale, quam ut quo quid modo constitutum est, eo dissolvatur. Quod autem in singularibus est, incertum est, atque adeo sibi non semper constans, sed

sed mutabile: & præterea voluntates hominum variaz, nec iudicia omnium de rebus eadem, ut fieri nequeat, quod ab hisce proficitur, semper idem esse.

At de iure naturali hoc non est tam expeditum, quod Iustinianus hic affirmat, id semper firmum atque immutabile permanere: quod idem repetiit in *si. inf. de legis. agna. sustal.* dicens, civilem rationem civilia quidem iura corrumpere posse, naturalia vero non viti; & ante ipsum *Ca. usin. eas obligationes* 8. *D. de cap. m. ut. Co. in l. 2. §. 1. D. de usufr. ear. vor. qua. us. consum. & Cal. su. in l. ubi. p. grantia* 188. *§. 7. D. de r. g. ut. Nā* † & Ulpianus discrete contrarium affirmare videtur, & exempla in iure nostro extant non pauca, quibus ius naturale immutatum videri possit. Atque Ulpianus quidem *in l. ius civile* 6. *D. de iust. & iur.* id ipsum dicit esse ius civile, quo à iure naturali recessum sit. Ius civile, inquit, est, quod neque in totum à naturali vel gentium iure dicit, nec per omnia ei servit: itaque tam aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, id proprium, id est, Civile efficitur. Exemplum vero luculentum est in libertate, quæ cum iuris naturalis sit, §. 1. *si. sit. præ* quo omnes liberos nasci idem Iustinianus *in prin. inf. de l. beris. referre* ex Ulpiano *in l. b. i. iure gentium* immutatur, ut quis contra naturam dominio alicuius subiciatur, & servus fiat, ut Florentinus *lib. 9. in 7.* suarum definitioni servitutis iniicere non dubitaverit, id *contra naturam*. fieri, quem retulit Iustinianus *in l. libertas* 4. §. 1. *D. de stat. hom. & securus est in §. libertas, inf. ut. p. x.* Quæ servitus iure gentium introducta tam placuit Romanis, ut teste Ulpiano *in l. quod attinet* 32. *D. de reg. ur.* iure suo civili ferre pro nullis haberi voluerit, quod ius ibidem Ulpianus accurate distinguit à iure naturali, cuius effectum illi esse contrarium mox subicit, quod eo omnes homines sint æquales. Aliud exemplum est in usucapionibus & præscriptionibus. Hoc natura æquum esse, ait Pomponius *lib. 2. ad Sabinum*, retulatus à Iustiniano *in l. nam hoc natura* 14. *D. de condi. & indob.* neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorém. Et tamen quis non videat, id iure civili probati, quo contra verum rei dominum ipsam præscribi aut usucapi permittitur, quo præscribens aut usucapiens locupletior redditur, dominus vero rei detrimento afficitur? ut ipse etiam Iustinianus hoc præscriptiois præsidium impium appellaverit *Novell. 9.* Ita matrimonium iuris naturalis esse dicit Ulpianus *in l. 1. §. ius naturale est, D. de iust. & iur. & in l. inf. de iust.* cuius iura multis iuris civilibus constitutionibus immutata esse non iuri consultorum tantum libri, sed historie etiam testantur. Pacta servari æquitate naturali, & fidei humanæ congruum est, *l. 1. D. de pact. l. 1. D. de constit. p. pecun.* & tamen quam multa sunt, etiam honesta, quæ servari iure civili necessarium non sit, quod docent qui in iure nostro sunt *De pactu* tituli, & leges aliz. *Accursus* † ut hosce scopulos devitare, posse quidem hunc textum de iure naturali primævo, quo moveantur omnia animalia ad aliquid faciendum accipi hoc loco scripsit, cum tamen illa, quæ dixi, obstarent, uno ictu nodum istum dissecuit, hunc textum de iure gentium tandem accipiens: quod idem hoc loco fecit *Emil. Ferrat.* eo quod in textu dicatur, *quæ a. u. l. omnes gentes paræque observantur*, quibus semet verbis ius gentium, *sup. in §. ius autem civile, vers. quod vero naturalis*, Iustinianus noster descriperat. Quæ sententia merito aliis displicuit, cum ea non definitur, quid de iure illo primævo dicendum sit, & vero idem dicendum sit multo magis de iure naturali, quod est simplicius, quam de iure gentium, quod ortum quidem habet ex naturali iudici possit, id apud omnes gentes paræque observari, divina quadam providentia constitutum, atque hoc dicitur de iure gentium. Absurdum autem sit dicere ius gentium firmum atque immutabile permanere, quod de iure naturali dubitetur aut negetur. Atque exinde, quod hic dicitur de iure, quod divina providentia constitutum sit, infert *Iulius Patru. in l. εναρτιοφω. 2.* id ius de primævo naturali intelligendum esse, non de alio. Quare rectius interpretes nostri hunc textum de iure naturali sive à natura ipsa ortum habeat, quod primævum vulgo appellant, sive à naturali ratione, quod secundarium ipsis est, vel potius Gentium, interpretati sunt, ut collatione inter ius naturale sive gentium cum iure civili facta, illud firmum & immutabile esse intelligatur, hoc murabile. Immutabile † autē istud est in seipso & per se ipsum, sed ad normam rectæ & incorruptæ rationis consideratum, prout iustitia ipsa perpetua est & constans.

stans, sui semper similis, & eiusmodi manet, licet plerunq; homines agant aliud quam iustum est. At si extra jus ipsum egrediaris, vix dici possit, quam illud ipsum jus horribiliter immutari videatur contrariis & viciosis voluntatis depravata actionibus, quæ tamen tam non immutant jus ipsum, quam non inficiuntur solis radii a luto, in quod reflectuntur, aut Dei actio iustissima ab actione diaboli vel hominis impii. Sicuti enim non mutatur actio Dei, sed manet eadem, tamen si diabolus vel homo malus agat pessime, scopum longe alium a scopo Dei habens: ita non mutatur jus naturale, sed manet semper idem, tamen si homines non semper secundum illud agant, sed illi contrarium. Vis enim illa est, quæ juri inferitur, non iuris ipsius aliqua immutatio. Consensissent illa omnia inter sese rectissime, nimirum & jus naturale, & actiones hominum, si primi parentes in ea sanctitate & iustitia, in qua erant creati, persistissent: sed miserandum illum lapsum horribilis confusio voluntatis & actionis hominis insecure est. Quod in persona Medæ Ethnicus etiam poeta expressit his verbis: Video meliora, proboque, deteriora sequor. Ita in natura recta Jus naturale immutabile semper est & manet: in natura corrupta ipsum etiam immutabile semper est & manet in seipso, quod mutari videtur interdum facto hominis improbi. At non quid fiat, spectandum est, sed quid fieri debeat, atq; ex hoc, non ex illo Jus æstimandum. Sunt tamen nonnulla, quæ ne hominis quidem facto ullo mutari aut tolli possint, cuiusmodi sunt illa, quæ homini in sunt naturaliter, aut præterierunt ut revocari non possint, quomodo iura sanguinis nullo jure civili dirimi posse scripsit Pomponius, ut est in l. sur. sanguinis 8. D. de reg. iur. & facti causas infectas nulla constitutione fieri posse docuit Tryphonius in l. bello 17. §. facti, D. de ap. p. v. litem. revert. Et Paulus in l. 1. §. si vir uxori, D. de acquir. vel amitt. poss. ff. Res facti, inquit, in firmari jure civili non potest. Quæ ratione homines omnes æquales sunt natura, in his quæ ipsos circumstant in æquales facti a jure civili. Atque tam hoc est verum, ut Re n. l. Corvus 2. sudagat. 28. in princ. ad ea sola, quæ alicui ex ipso ortu ita sunt affixa, ut nullo modo inde divelli possint, nec pro infectis haberi, hunc textum nostrum retrinxisse videatur: quia tamen restrictio operis non erat. De omni enim iure naturali verum est, ipsum firmum & immutabile permanere, ut jure civili tolli aut dirimi non possit. Et illa quidem, quæ dixi, nec in totum nec pro parte tolli possunt aut immutari, nisi quid forte fiat in effectu, quod mirum non est, quod hic ut plurimum sit juris civilis, quod sæpe mutari paulo ante dictum est. Jus est naturæ, ne quem occidas, hoc est immutabile. Effectus eius juris est pœna homicidii, quæ jatis civilis est, atq; adeo mutabilis, & vero non esse pœnâ homicidii apud omnes gentes eandem experientia testatur. Jus sanguinis naturale est, eamque ob causam nullo jure civili dirimi posse ex Pomponio nuper relatum est. At sunt juris illius effectus complures non ex natura, sed ex jure civili repetendi, qui iure civili tolli & perimi possunt, ut non semper verum sit talem esse effectum, qualis causa est, quod pluribus interpretes persequuntur in d. l. iura sanguinis. Deinde Jus naturale, quo quid prohibetur, ullo modo tolli aut mutari non potest. Quæ rerum natura, inquit Jurisconsultus in l. abspurgantia 188. in fi. D. de reg. iur. prohibentur, nulla lege confirmata sunt. Natura furtum est prohibicum, §. 1. inf. de oblig. quæ ex iud. d. nascunt. l. 1. D. de furt. & adulterium natura turpe est, l. probrum 42. D. de verb. sign. nulla lege vel hoc vel illud confirmatum reperitur, & ne confirmari quidem debuit, ut omni tempore, & apud omnes, & omni sui pareid sit immutabile. Quod Jus naturale tale est, ut eo quid non prohibeatur, sed concedatur aut jubeatur, plerunq; & ipsum est immutabile, sed quandoq; inde ob causam receditur. Exemplum eius perquam elegans consignavit Tryphonius in l. bon. filius 30. D. de furt. Reus, inquit, capitalis iudicii deposuit apud te centum; is deportatus est: bona ejus publicata sunt. Utrum ne ipsi hæc reddenda, an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale & gentium Jus intruemur ei, qui dedit, restituenda sunt: si civile Jus, & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestare laborare debet. Hæc ille. Ex quibus intelligitur, Jus naturale nunquã irã mutari, ut in totum aboleatur, sed leviter interdum immutari a legum latoribus æquitatem & naturalem rationem aliam quandam ab illa priore intuentibus, quæ potius sit amplectenda.



placenda, ut utraq; conseruetur, quod nisi fiat, altera negligi, atq; ira iniquum & contra naturam ipsam fieri necesse sit. Quia in re plurimum possunt negotiorum circumstantiæ, potissimum autem eæ, quæ sunt ex loco & tempore. Et verò in ipsa natura Jura sibi invicem subordinata sunt, ita inter se contemperanda, ut cum ab uno recedi videtur, tum verò vel maxime Jus naturale firmum & immutabile conseruari ex effectu appareat. Natura verò homicidium: eadem illa vim vi repelli concedit, unde nonnunquam sequitur homicidium. Sed beneficium naturæ indignus est, qui ipse prius contra naturam vim infert. Non mutabatur Jus hoc naturæ, cum Deus Abrahamo filii immolationem mandaret, quod eo ipso Deus immutabile & firmum permanere volebat, quòd se tantum mandante id fieri vellet. Ita non mutatur æqualitas hominum, quam habent ex natura intrinsecam: eam, quæ extra ipsos est in communi hominum societate mutatur quodammodo, sed ob id, quòd latius videbatur homines seruari, quam occidi. In præscriptionibus & usucapionibus nihil manifestius est, committi inter salutem publicam & privatam, quæ ut à natura sit utraq;, tamen tum demum conseruatur utraq;, si in ejusmodi conflictu publica præferatur priuatæ, quam utraq; conseruari difficile sit, si hæc illi antepnatur. Si Reipub. bene sit, publicè & privatim omnibus beneficium sit alicui privatim; protinus & Reipublicæ. Hanc juris naturalis non immutationem, sed subordinationem Jus civile approbat, ut finem juri naturali propositum assequatur, quem, nisi id fiat, assequi nequeat, quod cujusmodi sit, *l. 1. D. de usucap. C. l. s. D. pro suo, intelligitur*. Ita quòd privatim præsidium est impium, publicè præsidium est optimum, quòdum à naturali æquitate recedi videtur, ad eam quàm proximè acceditur, non quidem directo, sed per obliquum cursu inflexo. Ita matrimonium non immutatur, tamen plerumq; modis contrahendi illud, & diffusio personarum contrahentium pro ipsarum conditione coercetur, idq; Reipub. commodo, ut *l. 1. ex l. oratione 16. l. si quis 27. l. si Senatori 31. l. si quis officii 38. l. lego. uli. 44. l. qui in præstito 57. l. S. natuf. ansulto 59. l. præstito 63. C. p. affim sub tit. de str. nupr. Idemq; judicium est de ceteris, ut quotiescunq; ob causam à Jure naturali receditur, ipsum non mutari, sed confirmari potius dicendum sit. Est igitur Jus naturale in seipso in recta ratione firmum & immutabile, quòd, tamen ab eo pravi & malitiosi sæpè discedant, exinde non mutetur: & iterum est immutabile in totum, à quo interdum paulatim receditur, ut ad ipsum redeundi via sit commodior, ne si directò ad ipsum eatur, ad ipsum non perveniatur.*

## DE IVRE PERSONARVM.

## TITULUS III.

## PRINCIPIVM.

Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam patum est jus nosse, si personæ, quæ rum causa constitutum est, ignorentur.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÀ.

1 *Juris obiecta ista.*

**D**ISTRIBUTIO Juris ex obiectis, sumta à Gajo *in l. 1. D. de statu hom.* Trias autem Juris **I.** obiecta constituantur, Personæ, Res & actiones: quæ generalius aliquantò ego ita esse ferre soleo, Homo, Res & judicia. Et priora quidem duo habent juris nostri theoriam, posterius praxin. Nam omnis de hominibus sine personis, itemq; de rebus quæstio non tam obiecta ipsam, quam ob id in finitur, ut noverit Jurisconsultus, quomodo personis de rebus per actiones in judiciis Jus reddat, atq; ad hoc posterius priora illa duo conjungit. Secundum hæc tria juris obiecta à Justiniano Jura in hoc opusculo sunt tradita: & de personis quidem hæc tria in libro primo; de rebus libro secundo, tertio & quarto use; ad titulum sextum; exinde de

2 *Methodus Tribemata non Logica.*

actio.

ationibus usq; ad finem. Hæc Methodus † est Triboniani, certe minus artificiosa, in qua quid desiderem in prolegomenis dictum est. & dicitur infra suis locis amplius. Venuntamen illam ex præscripto sequi necesse habemus, interim verè methodi semper memores. Non enim quid factum sit, sed quid geri debuerit videndum esse alibi monet Jurisconsultus, quod haud incommodè huc transtulerimus.

§ *Summaitaq.*, 1.

Summaitaq; div si ò de jure personarum hæc est: quòd omnes homines aut liberi sunt aut servi. Et libertas quidem, (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quòd cuiq; facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. Servitus autem est constitutiò juris gentium, qua quis domino alieno contra naturam subiicitur. Servi autè ex eo appellati sunt, quòd Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent, qui etiam mancipia dicta sunt, quòd ab hostibus manu capiuntur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | <i>Coactio hominis &amp; persona.</i>            | 5 | <i>Altera ex dignitate.</i>                |
| 2 | <i>Servus homo est, non persona.</i>             | 6 | <i>Tertia ex statu.</i>                    |
| 3 | <i>Hominum in iure triplex est consideratio.</i> | 7 | <i>Homo liber.</i>                         |
| 4 | <i>Una ex natura, quæ est sexus.</i>             | 8 | <i>Servum esse &amp; servare differre.</i> |

**P**ERSONA est homo habens caput civile: Jus personarum est, quòd una habet in altera. Hoc personarum jus primo loco considerandum esse monet Jurisconsultus in l. 2. *D. de stat. homin.* cumq; secutus Justinianus in *prin. sup. hoc tit.* quoniam hominum causa jus constitutum, & æquum sit, ut quod est dignius præcedat Jus personarum in duobus est, in potestate & obligatione. Potestas publica est, vel privata: de illa nihil in his libris Justinianus, ut cui esset propositum de jure privato agere, non publico, in *fin. sup. de iust. & iur.* de hac in hoc libro primo: de obligationibus à tit. 14 lib. 3. usq; ad tit. 6 lib. 4. Sed Justinianus hæc interpolavit, ubi methodum desidero. Hominis † appellatio cum appellatione personarum non est eadem. Illa enim, quàm hæc est generalior. Homo vocabulum est naturæ: persona, juris civilis. Omnis persona est homo, sed non vicissim. Inde personam definiebamus hominem, qui caput haberet civile.

2. Hoc autem qui habet, etiam habet naturale. Sed caput civile triplex est, libertatis, civitatis & familiæ. Horum † servus nullum habet, ut servus in usu juris pro persona non habeatur. Caput quidem habet naturale, quòd ipsum si non haberet, ne homo quidem esset, sed non habet civile: de quo capite civili accipiendum est quòd dicitur in l. 3. in *fin. D. de capite minut.* quòd caput servile nullum jus habeat, & Justinianus in § *servus, inf. de cap. diminut.* quòd servus nullum caput habeat. Servus igitur homo est, sed non est persona, & quia homo tantum, liber verò ita homo est, ut præterea etiam sit persona: inde vocabulum H O M I N I S absolutè positum, in jure interpretari solemus S A R V U M, nisi materia, de qua agitur, diversum, suadeat, ut in l. *antepon. D. de compensat. l. Marcianus 66. §. non idem, D. de legat. 2. l. 2. §. & nomen, C. de constit. pecun. l. apud antiquos, C. de furt. l. si statuo, C. de evict. Sanè, si quibus locis servis epitheton personæ attribui videretur, quòd personæ abusive capitur, idq; docendi magis causa fieri intelligitur, quàm quòd res ita sese revera habeat. Nam ne apud prætorem quidem servum pro ullis habentur, l. 1. *D. de iure d. liber. nullo modo 7 D. ad leg. Co. m. de si cur. nedom ut aliquam juris civilis communionem habeant, l. quod assistat 32. D. de reg. iur. quo jure pro mortuis habeantur, l. servitutum 209. D. de reg. iur. l. antececidit 59. D. de condit. & demonstrat. l. 32. §. si donatus, D. de donat. inter vir. & uxor. imò an numerantur rebus, l. 1. *D. de rerum divisi. l. 2. D. ad leg. Aquil. in princ. inf. de lege Aquil.* Hæc cum ita sese haberent, debuisset Justinianus doctrinam de cleris in locum istum, qui est, de rerum acquisitione in libro secundo, rescire, aut certe rubricam**

bricam hujus tituli generalius, prout in Digestis fecit, concipere, nimirum *de statu hominum*:  
 Hominum in jure nostro consideratio tripartita est, una ex sexu, altera ex dignitate, & 3  
 tertia ex statu, Ex sexu ¶ alii sunt mares, alii feminae, & qui inter utroque illos intermedii 4  
 sunt, hermaphroditi, *l. quaritur 10. D. de stat. hom. l. repetundarum 15. in fi. D. de testib. l. sed est qua-*  
*litum 6. in fi. D. de liber. & postum.* Hæc distributio à natura quidem est, Jurisconsultus verd' il-  
 lam non considerat naturaliter, sed politicè, quatenus nimirum ex eo non omnes eodem  
 utuntur jure. Feminae enim interdum sunt conditionis deterioris, *l. in multis 9. D. de stat. hom.*  
 interdum melioris, *L. omnes, C. de his qui van. as. ut.* interdum denique eiusdem, *l. anteponit. & ult.*  
*D. de iur. & fact. igno.*

Ex dignitate ¶ hominum alii publici sunt, alii privati. Publici habent vel imperium, ut  
 princeps & magistratus, vel munus sive officium, ut principis & magistratuum ministri, de  
 quibus multa in duodecimo libro Codicis. Privati alii sunt ratione ordinis, alii vitæ suæ in-  
 stituto. Ratione ordinis alii peregrini sunt, alii cives: & rursus civium alii nobiles sunt, alii  
 plebeji. Ex vitæ instituto, prout sibi quisque vivendi conditionem elegit. Sed de hac utraq; ho-  
 minis consideratione Justiniano in hoc juris compendio sermo non est, & accuratius illa  
 mihi sunt exposita, *1. Jurisprud. Roman. 4. & 6.*

Tertia, ¶ quæ ex statu & conditione hominis sumitur, secundum Justinianeam metho- 6  
 dum huius loci est propria Ex hac hominum alii sunt servi, alii liberi & liberi iterum inge-  
 nui vel libertini: & hi utriusque; rursus juris sunt sui vel alieni: & qui juris sui sunt, sunt vel  
 testate sive jure Dominico, vel in potestate sive jure patrio: qui autem juris sui sunt, sunt vel  
 in tutela, vel in cura, vel in neutra. Atque in hac hominum distributione totus hic liber primus  
 absolvitur. Homo ¶ liber est, qui in alterius dominio non est: servus est, qui in alterius est do- 7  
 minio seu mancipio. Servum ¶ autem esse, & servire: item esse liberum, & esse in libertate dif-  
 ferunt, *l. ei quod 11. D. ex quib. caus. maior. leg. 10. Et 1. D. de liberal. caus. l. possideri s. si servus ff. de ac-*  
*quir. vel amitt. poss. ff. Sunt autem servi, qui tamen non serviunt, ut coloni, l. un. C. de serv. Tribus.*  
 & multi serviunt, qui tamen servi non sunt, fortè errore aliquo, quod pro servis habeantur.  
 Servum esse jus denotat, servire factum. Nam etiam ingenuus servire potest de facto, qui ta-  
 men si jus inspicias, servus non est, *§. f. in f. tit. prox. l. 2. D. de capt. & postum. revert.*

§. Servi autem. 2.

Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut  
 jure gentium, id est, ex captivitate, aut jure civili, cum liber homo major viginti  
 annis ad pretium participandum sese venundari passus est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |                                       |   |   |
|---|---------------------------------------|---|---|
| 1 | Causa & modi servitutis constituenda. | 4 | Jure civili quomodo servi fiant.              |
| 2 | Jus partium, ut sequatur ventrem.     | 5 | Servitus hereditas sub lata.                  |
| 3 | Jure gentium quomodo servi fiant.     | 6 | Imago quoad servitutem in propriis hominibus. |

Hæc potius tractanda fuerant in §. item ea, quæ inf. de var. divis. Omne dominium acquiri-  
 mus jure gentium, vel jure civili, *§. singulorum, §. venditæ, inf. eod.* Servus nemo fit nuda  
 voluntate, aut confessione, *l. liberos 39. D. de liberal. caus. l. parentes, C. eod. nec scriptura, l. nec si, C.*  
*eod. n. de pacto seu conventionem aliqua, l. conventio 37. D. eod.* Sed ¶ servus aliquis nascitur, vel 1  
 fit, *l. §. 1. D. de stat. hom.* Nascitur ex ancilla nostra, etiam si pater liber fuerit, sicuti de contra-  
 ctio licet pater servus sit, mater autem sit libera, quod ex ea nascitur, liberum est, *§. sed est qui,*  
*inf. in prox. l. 3. C. solut. matr.* Hoc enim Jus ¶ est partium, ut, ubi de statu ipsorum agitur, ven- 2  
 tem sequantur, *l. lex natura 24. D. de stat. hom. l. 1. D. ad municip. l. huiusmodi 84. §. legati, D. de lega-*  
*2. cap. de serv. non e.* Ad hæc, Secus atque ¶ de familia & dignitate sit quæstio, quoniam quod ad  
 F hæc

hæc artinet, partus patrem sequitur, si natus sit legitimè, *l. cum legisima 19. D. de stat. hom. l. 9. & 10. D. de Senator. l. famul. 196. §. 1. D. de verb. sign.* Differentiæ ratio manifesta est Libertas enim Juris est naturalis, *l. quoniam natiuitas 4. D. de just. & jur.* ut inde, unde natura habet ortum, petenda sit. Est autem natura à matre: & libertas igitur à matre repetenda. Sed dignitas, civitas & familia iuris civilis: pater autem Jure civili is est, quem iustæ demonstrant nuptiæ, *l. quia semper 5. D. de in ju. vocan.* A patre igitur repetenda.

3 Servus aliquis sit Jure gentium, vel Jure civili. Jure gentium † nimirum captivitate hominum liberorum in bello. Bella enim ex Jure gentium initium accepisse scribit Hermogen. *in lex hoc jure, D. de just. & jure, eamq;* secutus Justinianus *in §. jus autem gentium, sup. de juri. nativ. gent. & civil.* Ex bellis verò servitus: quod existimaretur, satius esse hominem captivum, cuius vitæ atq; neis potestas penes victorem erat, servare, & in statum servilem deducere, quam omninò interficere. Unde & servos dictos esse à servando: item mancipia, quòd manu capiuntur, Justinianus in hoc titulo expressè affirmat. Ex bellis, inquam, non promiscuè quibusvis, sed iustis, quod sit cum hostibus, & contra hostes, puta quæ gerantur cum Turcis & prorsus infidelibus: non ex bellis civilibus, *l. si quis 31. D. de capt. & postum. revers.* Qui autem hostes sint & dicantur exposuit Ulpianus in *l. hostes 24. D. de capt. & postum. revers.* & Pomponius in *l. hostes 118. D. de verb. signif.*

4 Jure civili † servi sunt homines nati liberi, primùm VENDITI ONE, nimirum, si annis viginti majores scientes sese ad pretium participandum, id est, ut partem pretii pro se tanquàm servis soluti auferant, venditari passi sunt, *d. l. §. 1. inf. de capt. d. min.* quem solum modum Justinianus hic retulit. Liber homo nò est in commercio, *l. inter stipulantem 38. §. sacra, D. de verb. oblig.* Venditio igitur hominis liberi nulla est. Commertium enim dicitur jus ultra citroq; emendi ac vendendi, secundum Ulpianum *in fragmen. tit. 9. §. commercium.* Verùm contra hanc communem Juris rationem calliditati atq; malitiæ hominum occurritur. Cùm enim servus sese sine Domini sui consensu ipse vendere nò possit, requirebatur, ut Dominus ipsius, vel alius Domini nomine ipsum venderet. Ut igitur homo liber sese venderet, & emtorè deciperet, supponebat aliquem, qui se Dominum, ipsum servum diceret, atque adeò ipsum ut servum suum venderet. Idq; est, quod hîc dicitur, Hominem liberum sese venditari passum esse. Emptor enim conditionem hominis, libère esset, an servus, probabiliter ignorabat, cùm non esset verosimile, quem nisi esset servus, passurum fuisse se pro servo venditari. Nec sublevarat venditum allegatio, se liberum esse, quæ post venditionem factam ab ipso proponebatur, quia turpitudinem propriam, quam in decipiendo emtorè adhibuerat, allegabat: cui hæc pœna jure erat definita, ut cùm esset liber, ex libero fieret servus, *argum. l. mercalem, C. de vendit. ob surp. caus.* Nulla enim emtoris suberat culpa, qui eo casu de conditione venditi, qui talis habebatur, qualis videri volebat, inquireret non tenebatur, sanè, si emtor eum esse liberum scivisset, & nihilominus emisisset, jam emtoris culpa tollebat culpam venditi, eamq; ob causam is qui vendebatur, servus non fiebat, sed manebat liber, *l. liberis 7. §. si quis sciens, l. qui sciens 33. D. de liber. caus. l. Licetium 4. D. quib. ad liber. proclam. non licet.*

Secundò VENDITIONE ad actum gerendum, cuiusmodi mentio fit in *l. si quis 6. §. irritum. D. de iniust. irrit. rapt. 108.* Olim enim liber homo actum alterius gerere non poterat, *l. 1. §. 7. C. de quis lib. in vi. lib. 11. l. 1. C. de solut.* Hinc olim tabelliones, qui nunc sunt Notarii, servi etiam publici, *l. non aliter 18. D. de adop.* quo tamen tabellionatus munere postea Arcadius Imp. servis interdixit, *l. generali, C. de tabul.*

Tertio, DAMNATIONE in metallum quis servus efficitur, qui dominum quidem non videretur habere, habere tamen intelligitur, nimirum pœnam, idcoq; is in jure servus, pœnæ dicitur, *§. inf. de cap. d. min.* Hanc pœnam Justinianus postea sustulit, *Novell. 3. §. illi*, ut ita & hic modus servitutis jure civili constituendæ desierit.

Quartò, Libertus ob INGRATITUDINEM erga patrum in servitute a retrotrahere datur, *d. §. 1.*

Quintò, Jure civili semina sit ancilla per CONNUBIUM, idq; ex Senatufconsulto Claudiano.

Nano, ut si mulier libera seruo alieno sese junxisset, Domino serui nolente: quod tamen postea Constitutione Justiniani sublatum est, in *l. un. c. de Senatusc. Claud. collen.*

De potestate autem Dominorum in seruos, dicitur in §. *in potestate, inf. de his, qui sui uoluntati sunt.*

Germaniam seruos ueros nunquam habuisse, testis est *Cornelius Tacitus in historia de moribus Germ.* Apud ceteras gentes omnes omnia seruorum erant plenissima: sed ab anno Christi 781. seruitus paulatim imminui cepit, ita ut anno Christi 1200 in uniuerso ferme terrarum orbe serui amplius non fuerint, ut plenius ex historiis probauit *Jo. Boannus 1. de Repub. G.* Superfunt tamen et in locis nonnullis Germaniæ etiamnum seruitutis illius antiquæ quedam uestigia, cum reperiuntur quidam aliis strictiore Jure deuincti ad seruorum propriam quam liberorum conditionem accedentes, qui cum reuera serui non sint, nouo nomine Homines proprii, *Leibeigenes* seu appellantur, de quibus quædam attingit *Ind. Gail. de pign. c. 8.* Non est tamen illorum omnium ratio eadem Quibusdam enim in locis, ut in Westphalia, deteriore jure habentur, cum illi, quorum proprii sunt, ipsi defunctis succedant in semissem, & extra consortium hominum propriorum liberos suos elocare nequeant, nisi hoc ab illis, quorum utilitati pareat, impetrauerint. Atque si non ad liberorum, certè ad seruorum conditionem accedunt quam proximè Alibi scio proprios homines esse conditionis melioris, qui haud secus atque reliqui non proprii libertatim bonorum suorum habent administrationem, atque ut defuncti quodammodo uideantur fuisse proprii, uivi tamen fuerunt liberi, id est, re ipsa liberi, uerbotenus proprii, quæ ipsorum libertas etiam ipsis defunctis eorum satis apparet, quod ex testamento & ab intestato successores habeant perinde atque illi, qui proprii non sunt Sed quæ ad homines proprios pertinent in locis singulis usu obseruari magis, quam in scholis disci possunt.

### §. In seruarum, fin.

In seruorum conditione nulla est differentia: in liberis multæ differentia sunt. Aut enim sunt ingenui, aut libertini.

## COMMENTARIUS,

### SUMMARIUM.

*Inter seruos est ordo, non differentia.*

Seruitus non recipit majus aut minus. Ex diuersis tamen ministris & curis seruorum, sicut ipsos ordo quidam erat, unde quidam dicebantur atrienles, nonnulli actores, alii dispensatores, itemque fornicarii, balneatores, mediastrini, uilliei, atque quæ sunt eiusmodi nomina alia, de quibus *Brisson, lib. 17. de uerb. signif. in uerb. seruorum.*

## DE INGENUIS.

### TITULUS IV.

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: siue ex duobus ingenuis matrimonio editus est, siue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed et si quis ex matre nascitur libera, patre seruo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera & patre incerto natus est, quoniam uulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas a ris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæ sit res est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit, liberum an

E a

seruum

secum pariat? Et Martianus probat, liberum natū. Sufficit enim ei, qui inventus est, liberam matrem vel medio tempore habuisse: quod verum est.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

1. *Ingenuum nascitur ex matre libera.*

2. *Et libera quocumque tempore dum in utero est.*

**H**OMINUM alios liberos, alios servos: & in servis quidem nullam esse differentiam, in liberis autem esse; & liberos quosdam natura esse tales, quosdam factō hominis; quorum illi ingenui dicantur, hi Libertini, titulus superioris exposuit. Ex de illis hoc titulo, de his 1. titulis tribus in sequentibus agitur. Est autem † ingenuus, qui ex matre libera natus est, l. 1. 2. *C. de oper. libert. Novell. § 4.* Libera, inquam, quocumque; † tempore libera fuerit, sive conceptionis, sive partus, sive inter illam & hunc intermedio, atque adeo multo magis eo omni atque toto. Atque iterum matre, inquam, quia ad hoc ut ingenuus quis sit, non patris, sed matris conditio spectatur. Ingenuitas enim à natura est, à qua jura ingenuitatis, quæ iuris civilis sunt, sunt alia.

#### §. Cum autem ingenuus:

Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in servitute fuisse, & postea manumissum esse. Sæpius enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

1. *Servitus vulgò distinguitur in iustam & iniustam.*

2. *Ingenui serviunt, cum servi verum non sint.*

**S**ERVITUTEM † vulgò distinguunt in iustam seu veram, & in putativam seu iniustam, quæ 1. distinctio ex differentia illa desumitur, qua supra dictum est, aliud esse, esse servum, aliud 2. *servire*: & rursus, aliud esse, esse liberum; & esse in libertate. In servitute iusta sunt, qui servi sunt revera, sive servant, sive non servant: In putativa siue iniusta, qui cum ingenui † sint, aut libertini, errore pro servis habentur. Atque hi quidem ut semper fuerint liberi, ita semper liberi sunt & manent, adeo ut ne ex manumissione quidem ipsis nova accedat qualitas.

### DE LIBERTINIS:

#### TITULUS. V.

Libertini sunt, qui ex iusta servitute manumissi sunt. Manumissio autem est datio libertatis. Nam quandiu quis in servitute est, manui & potestati suppositus est; manumissus liberatur potestate. Quæ res à jure gentium originem sumpsit: utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed posteaquam jure gentium servitus invasit, lecturum est beneficium manumissionis. Et cum unonaturali nomine homines appellarentur, jure gentium tria genera esse ceperunt: Liberi, & his contrarium servi, & tertium genus Libertini, qui desierant esse servi.

COM:

IN INSTITUT. LIB. I.  
COMMENTARIVS.

37

SUMMARI A.

- 1 Libertini sunt manumissiones.  
2 Libertorum & libertinorum distinctio.  
3 Manumissionis quid significet.  
4 Libertinorum conditio triplex.  
5 Ingenui melioris conditionis quam Libertini.  
6 Ex Constit. Iustiniani omnis manumissionis ingenuitatis iura consequuntur.

INGENUI nascuntur, libertini sunt. Libertini autem sunt † manumissione: servi, qui non in possessione duntaxat, sed proprietate etiam servi fuerunt. Et si vero Libertorum & Libertinorum appellatio JC. sit promiscua; subtilius tamen distinguitur ab aliis, ut † Liberti sint illi ipsi, qui manumissi sunt, Libertini illorum liberi, nimirum post manumissionem nati. Nam antea nati, nisi & ipsi manumittantur, servi manent, nec quod parentes adipiscuntur beneficium ex eo etiam ipsi habent. Hinc Liberti sive Libertini sunt homines liberi, qui ex iusta servitute manumissi sunt. Nam qui liber errore facti servit, si manumittatur, ingenuus manet, nec natalibus ipsis obest, quod manumissus sit, ut titulo superiore dictum est. Libertini sunt: id factum dicitur manumissio. Manumissio † autem est libertatis datio. Manus enim in iure nostro frequenter significat potestatem, indeque manumissio dicta est, quod sit de manu ac potestate Domini dimissio, l. 4. D. de inst. & iura. Sed quandoq; etiam homines liberi manumitti dicuntur, ut in rub. D. si quis à pat. manumissus l. 28. D. de adopt. l. 2. D. de off. procons. l. 7. D. de caus. oblig. eo quod in emancipationis solennitate peragenda in servilem statum, quam vis non verum, sed imaginarium per venditionem imaginariam deducereatur, atq; ex statu isto manumitterentur, haud aliter atque servi veri: ex quo etiam pater, qui liberos suos emanciparat, Manumissor dicebatur l. 16. §. 1. D. de inoff. test. Magis tamen proprie Manumissio de servis, Emancipatio de liberis usurpatur, de qua in §. fin. inf. quib. mod. ius patr. posest. solvi. Verum enim vero nec libertorum quidem omnium † erat conditio eadem. Ante Justinianum enim alii fiebant Cives Romani, alii Latini, alii denique Dediticii. Qui Cives Romani fiebant, conditione erant optima: Latini autem dum vivebant, liberi erant, at tempore mortis iterum fiebant servi, ut eo momento Libertas & Servitus concurrerent, l. unica. §. cum igitur. C. de Lat. liber. toll. §. fin. inf. de suc. cess. lib. l. 8. C. Th. de liberal. caus. l. 1. C. Th. de patris. hered. Dediticii erant servi; & nometur potius libertatis, quam libertatem ipsam habebant; morientes liberi erant, tot. tit. C. de dedit. liber. tollen. Cur † autem ingenui à libertinis distinguerentur, hæc erat causa; quod non eodem æquè uterentur iure: Libertini enim agnoscebant patronum, cui operas & alimenta debebant, atq; id genus alia; quo pertinent priores quinquaginta lib. 38. Digest. §. tit. 3. & 4. lib. 6. C. tit. 8. & 9. lib. 3. huius operis, quæ non faciebant ingenui. Hinc ingenuerant, ut ita dicam, aliquanto libertiores, quam Libertini; unde in iure nostro vocem LIBERTI interdum interpretamur INGENUUM, ut è lex. ut in §. sed postquam, inf. hoc tit. cum patris 40. D. de liberal. caus. Quocirca ut Libertini ingenuorum iura consequerentur, & cum non essent revera ingenui, pro ingenuis tamen haberentur, jus annulorum auctorem impetrare solebant, l. 1. C. de iur. auct. annul. l. falsa 33. §. 1. D. de cond. & demonst. salvo tamen jure patris natus, sed si 10. D. de in iur. voc. tot. tit. D. & C. de iur. auct. annul. idq; summi beneficii loco habebatur; non promiscue concedi solitum, sed qui id aliqua ex causa essent meriti. Ceterum ut non jura tantum ingenuorum haberent, sed revera etiam essent ingenui, nec ullos agnoscere cogentur patronos, natalibus, id est, ingenuitati restituebantur, idq; non nisi cum patroni consensu, cui invito jus suum auferti nec poterat nec debebat, tot. tit. D. & C. de natal. restituend. Manumissio itaq; libertinos faciebat: jus annulorum auctorem non quidem ingenuitatem ipsam tribuebat, sed ingenuitatis iura; restitutio vero natalium etiam ipsam ingenuitatem. Atque hæc ita jure veteri: Justinianus autem † postea constituit Novell. 79. ut qui manumittitur, omnia ingenuitatis iura quamprimum consequeretur, nec auctorem annulorum impetratione opus haberet, aut restitutione natalium, salvo tamen

jure patronatus, nisi ipse etiam patronus jus suum in manumissione remisisset, *l. si. C. de bon. libor.* Quare, quod Justinianus hic ait, jure gentium esse tria hominum genera, nimirum Liberos, id est, Ingenuos, Servos & Libertinos, id ipse postea emendavit, ut genera essent tantum duo, nimirum Servi & Liberi, ut novissime jure Justiniano, qui esset Liber, idem esset Ingenuus, & vicissim; quippe quod ingenui dicerentur ad differentiam Libertorum. Hodie hæc res omnis ad naturam rediit, ut novum sit hominum genus, nimirum Liberi, Servorum conditione sublata; atque adeo hodie Hominum & Personarum appellatio sit promiscua, quamvis propriorum hominum conditio Libertatem illam in quibusdam aliquo modo infecerit.

### §. Multis autem modis. I.

Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Causa manumissionis suprema est jus.*

2. *Modi manumittendi varii sunt.*

**U**T qui servus est, liber fiat, id totum & omne à jure dependet: jus tamen est illius causa, sicuti & aliorum omnium juris effectuum, ut suprema, ita revera unica. Ad hunc autem effectum producendum jus utitur manumissione, seu instrumento. Manumissio est libertatis ratio. Datur vero illa à jure, interdum immediatè ab ipso jure solo, sine ulla factio hominis, interdum mediatè, nimirum per servi dominum, atque ita in sui locum adscita voluntate Domini. Contra jus facta manumissio nulla est, ut maxime adit voluntas Domini; contra Domini voluntatem facta manumissio valet, si manumitti velit jus, puta si servus à magistratu etiam Domino nolente manumittatur, quia fortè detulit Dominum contra Rempublicam aliquid molientem, *l. lex Cornelia 7 §. eadem: actio, D. de injur.* vel monetarium, vel raptorem virginum, vel desertorem militiæ prodidit, sic tamen in hisce casibus posterioribus pretium servi à fisco perfolvatur Domino, *scilicet C. quibus ex caus. servi.* Voluntas enim legis, utpote ab omnibus lata, fortior & potentior est voluntate hominis unius privata. Ita solius legis voluntas interdum in manumittendo sufficit, solius hominis voluntas nunquam sufficit. Manumissionis tamen autem tam voluntariæ, in qua cum voluntate hominis concurrat voluntas legis, quam necessariæ, in qua solius legis voluntas est, modi complures erant, qui hoc ritu recalescentur à Justiniano, & ab Ulpiano in *fragmentum titulo 1.*

### §. Servi autem 2.

Servi autem à Dominis semper manumitti solent: adeo, ut vel in transitu manumittantur, veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Omni & quovis tempore atq; loco manumissio fieri potest.*

2. *Manumissio interdu causa cognitionem de-*

*fidat, & tamen non si omni tempore & loco queat.*



**Q**UOMODO manumissio fiat, multum interest. Nam ex modo libertas melior est vel deterior: quam ad rem etiam interdum interest, quo loco fiat. In tempore quid interest, nihil video. Et tamen verum est, manumissionem omni & tempore & loco fieri posse. Ita enim accipiendum est, quod in textu dicitur, servos à Dominis SEMPER manumitti solum, ut ex his, quæ mox insequuntur, apparet. Nam aliàs interdum & alium quam Domium manumittere præcedens paragrahus docuit. Sane t si causæ manumittendi probatione opus sit, quod sit manumittente minore annis xx. aut manumittendo minore annis xx x. §. ad. l. inf. ut pro. non omnino loco, neque omni tempore, sed apud consilium id expediendum erat.

### §. Libertinorum autem.

Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat: nam qui manumittentur, modò majorem & justam libertatem consequentur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & Latini, ex lege Julia Norbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia Dedititiorum numero. Sed Dedititiorum quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit: Latini vero nomen non frequenteratur, id eoq; nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum perduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atq; simplex libertas competebar, id est, ea quam habebat manumissor: nisi quòd scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et Dedititios quidem per nostram constitutionem expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas suggerente nobis Triboniano viro excelso, quæstore, antiqui juris alterationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem quæ circa eos fuerat observantiam, alia constitutione per eisdem quæstore suggestionem coræximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus, multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præfenti, præstari.

### COMMENTARIUS.

**Q**UOMODO quis manumitteretur, multum olim intererat, ex Constitutione Justiniani, quomodo quis manumittatur, nihil interest. Ita nihil interest, quo loco, quo tempore, & quo modo manumissio expediarur, cum promiscuè omnis manumissus fiat civis Romanus. Nulla enim in ætate manumissi est animadversio, ex eiusdem Justiniani Constitutione l. 2. c. *commun. de m. manumiss.* cum ante eam quadraginta anni desiderarentur in manumisso ad hoc, ut civitatem Romanam consequeretur. Sed nec domini manumissoris conditionem investigari amplius voluit idem Justinianus, quod olim accuratè observabatur. Amplianda enim magis est, inquit Justinianus, civitas quam minuenda.

### QUI ET QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

#### TITULUS VI.

Non tamen cuiusq; volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. Licet autem

autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut libet fiat, heresque ei solus & necessarius, si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Ælia Senaria provolum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satis facturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur. Idemque juris est, etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra Constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis, etiã libertas ei competere videatur: cum non est verosimile eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis donationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est; vel datis libertatibus, deliturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant. Sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quòd eius bona non sunt sufficientia creditoribus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |   |    |   |
|---|---|----|---|
| 1 | <i>Manumissio duplex.</i>   | 7  | <i>Debitor ex obligatione tenetur.</i>  |
| 2 | <i>Solum domini voluntas in alienando sine voluntate a se legis non sufficit.</i> | 8  | <i>Ex lege Ælia Senaria domino licet servum autem manumittere, qui tenetur ad debita manumittere.</i> |
| 3 | <i>Duo casus huius tituli, quibus domino non licet manumittere.</i>               | 9  | <i>Fraus intelligitur ex consilio sive proposito, &amp; ex eventu.</i>                                |
| 4 | <i>Domino in fraudem creditorum suorum non potest servus manumittere.</i>         | 10 | <i>Manumissio contra legem facta nulla est ipso iure.</i>   |
| 5 | <i>Creditor pluribus modis in iure accipitur.</i>                                 | 11 | <i>Alienationes rerum à domino in fraudem creditorum facta ipso iure valent.</i>                      |
| 6 | <i>Et in cuiuscunque creditoris fraudem manumissio facta non valet.</i>           |    |   |

**M**ANUMISSIONEM † dupliciter fieri, dictum est titulo proxime præcedenti: unde manumissio alia est vera, nimirum quæ fit à domino, voluntate domini concurrente cum voluntate legis: alia manumissio quasi est, quæ fit ex voluntate legis tantum. Utraque illa in modo quidem differt, in effectu autem est eadem, *l. cum qui 3. D. qui sine manumissio. ad liber. pot. ven. Al* quo servitus sublata est, is in dominio illius, cuius erat servus, esse definit: at domini? Non Quotiescunque; enim à lege in voluntatem hominis aliquid confertur, id intelligitur vel alienando nulla est, nisi legem sibi habeat adstantem, nisi, inquam, lex illi auctoritatem suam accomodat. Quam ob causam rectè hîc ait Justinianus, non tamen cuiuscunque voluntati manumittere licet. Regulariter autem licet cuiuscunque domino. Cui non liceat hoc titulo & sequen-

sequenti proponitur, plenius tamen *sub tit. Dig. ff. qui & a quibus manumiss.* Lex *uicium* Elia Sentia fecit, ut quibusdam non liceret, eujus capita duo sicut in hoc titulo proponuntur. Unum est de domino in fraudem creditorum suorum servum manumittere: alterum est de domino manumittente, qui annum ætatis suæ vigesimum nondum implevit. Illud his verbis conceptum esse videtur: In fraudem creditorum ne manumittito: hoc ita; Minori annis viginti servum suum, nisi cum solennitate à lege præscripta, manumittere ne liceto, quod tempus à Justiniano nostro ita est coangustatum, ut dicatur, dominus, qui nondum attingit annum ætatis suæ xviii. servi sui manumittendi testamento, dominus, jus ne habeto.

Dominus, † qui in fraudem creditorum servum manumittit, nihil agit, hoc est, servus manumissione ista, quæ tantum est de facto, liber non fit, libertas illi non datur, sed sicut servus fuit, ita servus manet, isto manumissionis facto non attento. Libertatis datio est effectus juris; at juris effectus non est nisi adsit causa, quæ est jus, jus verò, id est, lex Elia Sentia libertatem hic impedit, id est, libertatis datio ipso jure nulla est. Multa sunt facti, quæ juris non sunt, l. 5. C. de legib. l. nec servus 41. D. de pecun. atq; adeo perinde habentur; atq; si omnino facta non essent, *unig. l. qui, D. qui sarij d. cogant.*

Creditoris † sicuti & debitoris appellatio in jure nostro non est semper eadem. Est illa doctrinæ obligationum propria: verum tamen in ea etiam duplex: Generalis & specialis. Generaliter creditor estis, cui ex quacunq; obligatione, sive illa sit conventionis, sive delicti, aliquid debetur: specialiter, cui debetur ex obligatione conventionis, quæ significatio maxime est propria, atque in hac iterum ex obligatione conventionis cujusvis. Quotiescunq; enim alicujus fidem secuti sumus, toties illi credidisse dicimur, l. 2. §. mutui datio, D. de reb. cred. si cert. pec. l. 1. §. illud, D. de separatis. l. 10. §. si quid in fraudem creditorum. Specialissime verò ex obligatione mutui, l. 4. §. singularia 15. D. de reb. cred. si cert. pecun. l. 3. §. in autem. D. ad SC. Maced. Quò respexit Gajus, cum dixit, creditorum appellatioe non hos tantum accipi; qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur, l. creditorum 11. D. de verb. signif. Impropria creditorum appellatio est in actionibus realibus, de quibus etiam debendi vox accipitur in *l. in hi aliud, D. de oblig. & act. in prin. inf. de ad. & ex mente Justiniani in definitione compensationis, & fortasse non malè interpretabimur Ulpianum in l. creditores 10. D. de verb. signif. in qua affirmat Ulpianus, constare, Creditores accipiendos esse eos, quibus debetur ex quacunq; actione, &c. id est, ex actione tam reali, quàm personali. In creditoris igitur fraudem lex Elia Sentia manumissionem servi fieri vetat. An creditoris cujusvis: ita tequidem existimo: quòd de actionibus personalibus expeditum est; de realibus non videtur, utque quæq; sed propter intertulitiam solutionem fortasse idem dicendum fuerat, nisi jura dicerent, odia esse restringenda, non amplianda. Obligatio † est juris vinculum, quo quis adstringitur ad solvendum id, quod debet. Sed quid si debitor in ære non habeat, ut solvere possit? Tum succedit illa juris regula, qua dicitur, ut qui in ære non habet, is luat in corpore, dum vel in carcerem coniciatur, vel de extraordinaria aliqua ipsius poena statuitur l. 1. C. qui bon. ead. poss. l. 1. §. generaliter. D. de pecun. si ab eo, C. ad leg. Jul. peculatis. Hinc debitores cum scirent, se non esse solvendo, formidine poenæ plerumq; delitescabant, quod cum sciebant, ipsorum bona proscribentur, & emptori publico addicebantur, quod valde erat ignominiosum. Ut † eiusmodi ignominiam debitor evitaret, lex Elia Sentia ipsi permittebat, servum unum testamento manumittere, simulq; heredem instituere, cuius nomine bona venderentur, ut sic servi manumissi & heredes instituti nomine potius, quàm ipsius domini bona venderentur, & in servq; libertatis cum ignominia fieret quasi quædam compensatio. Lex Elia utrumque desiderabat & manumissionem & heredis institutionem: sed voluit postea Justinianus heredis institutionem sufficere, tamen si nulla expressa mentio libertatis facta esset, quippe quod dominus cum, quem heredem sibi esse volebat, eundem etiam liberum esse velle præsumeretur. Extra hunc casum Domino servum manumittere non licebat, si id in fraudem creditorum fecisse videretur.*

In fraudem autem creditorum † is manumissus intelligitur, qui simul & animum ha-

ber decipiendi seu fraudandi creditores, & in effectu etiam manumittendo revera illos de-  
cepisse fraudavit. Fraudis interpretatio jure civili non semper ex effecta duntaxat, hoc est,  
ut re ipsa quis fraudetur, sed ex consilio etiam, hoc est, ut fraudandi anichus adfuerit, sumen-  
da est. *fraudis 79. D. de reg. jur.* Potest verò unum esse sine altero. Utrunq; in manumissione di-  
recta concurrat necesse est, ut fraus à debitore adhibita esse videatur, quæ manumissioni ob-  
stet: in fideicommissaria eventus duntaxat spectatur, *leg. C. qui manumitt. non poss.* quia fidei-  
commissariis alia juris regula obstat, qua dicitur fideicommissa non præstari, nisi post æris  
alieni deductionem.

10 Atq; ita in fraudem ꝑ creditorum facta manumissio, ut revocetur, opus non est, quin-  
imò cum nulla sit, revocari non potest: siquidem tolli non possit, nisi id quod est: & vulga-  
rum sit, non æris nullas esse qualitates. Quare pinguius illud ab Alex. Imp. in d. l. C. qui bon.  
ced. poss. dictum est, quòd manumissiones in fraudem creditorum factæ revocentur, & illud à  
Jurisconsulto in l. *im hoc ed. ut, §. 1. D. qui et à quib. manumiss.* quòd rescindantur, et si quæ sunt  
ejusdem generis alia.

Dictum est de servo in fraudem heritorum non manumittendo: an idem de ceteris  
etiam rebus dicendum est, ut in fraudem creditorum alienari non debeant, atq; si alienen-  
tur, quòd alienatio ipso jure nulla sit? Et dicendum ꝑ est, illas rectè alienari, quia nulla lex  
est, quæ eas alienari prohibeat: certè nisi lex Ælia Sentia manumissiones inhibuisset, utiq;  
subsisteret. Rerum igitur ceterarum alienatio valet ipso jure: sed quod jus obli-vioni tradi-  
disse videbatur, id prætor, magistratus Romanus, legis minister, ex æquitate supplet, istamq;  
alienationem actione Pauliana, Calvisiana seu Fabiana rescindit & revocat, qua de re agitur  
in §. *item si quis, in f. de actio.*

### §. Eadem lege Ælia. 1.

Eadem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumit-  
tere permittitur, quam si vindicta, apud consilium, justa causa manumissionis  
probata, fuerint manumissi. Justæ autem manumissionis causæ hæc sunt: veluti,  
si quis patrem, aut matrem, filium, filiãve, aut fratrem, sororẽve naturales,  
aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnãve, aut colla-  
taneum manumittat: aut servum procuratoris habendi gratia: aut ancillam  
matrimonii causa: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa im-  
pediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem &  
septem annis manumittatur. Semel autem causa probata: sive vera sit, sive falsa,  
non retractatur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

- 1 *Annus xv. minoribus servum vel ancillam ꝑ Consilium manumittendi non habet.*  
2 *Consilium.*  
3 *Manumittendi causæ.*

**A**LTERUM legis Æliæ Sentia caput de manumissionibus propositum est propter libri-  
cum ætatis minoris consilium. Ex hoc capite ꝑ manumissio facta à minore annis xv  
ita demùm valet, si causa manumittendi allegetur, si illa allegetur apud acta, si deniq; de ca-  
sà à Consilio cognitum fuerit. Consilium ꝑ hæc accipimus Collegium eorum, qui hujus rei co-  
gnoscendæ causa erant constituti, quod in urbe Romana constabat quinque Senatoribus, &  
viris quinque equestris ordinis: in provinciis xx. Recuperatoribus civibus Romanis *in f. Ulpiano in fragm. tit. 1.* Quo modo Collegia judicum rectè dici possunt consilia, quam appella-  
tionem sibi ferre ꝑ propria fecit illud, quod est Neapoli. Hinc nostris etiã judiciis frequen-

ista illa parafis acti vel decreti in Confilio. Ceterum ¶ manumittendi causa non debet esse, nisi iusta, neq; à confilio approbari ulla nisi quæ iusta fit. Quæ autem ejusmodi fit, non est jure definitum, eamq; ob causam arbitrio consilii commissum: atq; nonnullæ hîc referuntur, ad quarum exemplum de similibus ferri possit iudicium. Sed cum iudicium hominum multoties fallatur, saltem pro vero, in iustum pro iusto arripiens, iude est, ut quandoq; probetur causa etiam non iusta. Arsemel illa probata, id est, approbata, pro vera live iusta habetur, sive talis sit revera, sive non sit talis. Quod rei iudicatur sive auctoritati consilii potius quam favori libertatis hoc casu tributum malim.

### S. Cùm ergo finalis.

Cùm ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat, eveniebat, ut qui quatuordecim annos ætatis expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataq; relinquere posset: tamen si adhuc minor esset xx. annis, libertatem servare dare non posset. Quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur. Quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & servos suos in ultima voluntate disponere quemadmodum voluerit, permitimus, ut & libertatem eis possit præstare. Sed cum liberris inestimabilis est, & præpter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ided nos mediam quodammodò viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo, concedimus, nisi septimum & decimum annum impleverit, & octavum decimum annum tetigerit. Cùm enim antiquitas huiusmodi ætatis, & pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas servis possint pervenire.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

1 *Correlio legis Æliæ Sentia in manumissionem à 2 Correliones iurium servis accipiende, nec minoris annis 20. facta.*

**L**ex Æliæ Sentia annis xx. minori manumissionem servi usus vel plurium inhebebat, hæc in iudicio Justiniano nostro absurda videbatur, quod minori inheberetur minus, cum ei permiffum erat, quod erat majus. Majus erat, testamentum facere posse, quod erat de omnibus suis bonis, in quibus etiam servi erant, dispositio; & tamè minori annis xx. imò ei qui pubes esset factus, puta ei qui annum ætatis xiv. impleverat, concedebatur testamentum facere. Sed ita lex erat scripta, quæ cum aperta est, scriptum argumentatione aliqua impugnari non debet, contra infringi quidem possit. Potest tamen scriptum corrigi aut emendari ab eo, qui jus concedi de facultate habet; quod non facile faciendum est, nisi utilitate vel necessitate poscente: & verò tum etiam cavendum est, ut quàm minimùm ejus fieri possit. Absor. quod scriptum est, dicitur. Cuius rei argumentum nobis hîc ¶ præbet Justinianus. Hanc libertatem Justinianus minori restituit, ita ut causam manumittendi allegari, & in Confilio probari necesse non esset. Ne tamen à lege Æliæ Sentia omninò recessum videretur, libertatem eam non concessit promiscuè omnibus minoribus, sed illis duntaxat, qui in Confilio arripissent annum ætatis decimum octavum, lego Æliæ Sentia in ceteris, qui



**Q**UOMODO manumissio fiat, multum interest. Nam ex modo libertas melior est vel deterior: quam ad rem etiam interdum interest, quo loco fiat. In tempore quid interest, nihil video. Et tamen verum est, manumissionem omni & tempore & loco fieri posse. Ita enim accipiendum est, quod in textu dicitur, servos à Dominis **S E M P E R** manumitti solere, ut ex his, quæ mox insequuntur, apparet. Nam aliàs interdum & alium quam Dominum manumittere præcedens paragrahus docuit. Sane t si causæ manumittendi probatione opus sit, quod sit manumittente minore annis **X X**. aut manumittendo minore annis **X X X**. *ead. l. inf. ut pro. non omni loco, neque omni tempore, sed apud consilium id expediendum erat.*

### §. Libertinorum autem. 3.

Libertinorum autem status rēpētitus antea fuerat: nam qui manumittentur, modò majorem & justam libertatem consequentur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & Latini, ex lege Julia Norbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia De diuitiorum numero. Sed Dedititiorum quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit: Latinarum verò nomen non frequenteratur, ideoq; nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum perduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atq; simplex libertas competebar, id est, ea quam habebat manumissor: nisi quod scilicet Libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et Dedititios quidem per nostram constitutionem expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas suggerente nobis Triboniano viro excelso, quæstori, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem quæ circa eos fuerat observantiam, alia constitutione per ejusdem quæstoris suggestionem corximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus, multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quæ sola est in præsentī, præstari.

### COMMENTARIUS.

**Q**UOMODO quis manumitteretur, multum olim intererat, ex Constitutione Justiniani, quomodo quis manumittatur, nihil interest. Ita nihil interest, quo loco, quo tempore, & quo modo manumissio expediarur, cum promiscuè omnis manumissus fiat civis Romanus. Nulla enim in ætate manumissi est animadversio, ex ejusdem Justiniani Constitutione *l. 2. C. de man. de m. an. miss.* eam ante eam quadraginta anni desiderarentur in manumisso ad hoc, ut civitatem Romanam consequeretur. Sed nec domini manumissoris conditionem investigari amplius voluit idem Justinianus, quod olim accuratè observabatur, Amplianda enim magis est, inquit Justinianus, civitas quam minuenda.

### DE VI ET VIIIBVS EX CAVSIS MANVMITTERE NON POSSUNT.

### TITULUS VI.

Non tamen cuiuscunq; volenti manu mittere licet. Nam is, qui in fraudem creditoris manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. Licet

autem

autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate herede instituire, ut liber fiat, heresq; ei solus & necessarius, si modo ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Ælia Senia provisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne in iuria defunctus afficiatur. Idemq; juris est, etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra Constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis, etiã libertas ei competere videatur: cum non est verosimile eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis donationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est; vel datis libertatibus, defixurus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur, nisi animus quoq; fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant. Sæpe enim de facultatib. suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaq; tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroq; modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quòd eius bona non sunt suffeçtura creditoribus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Manumisso duplex.
- 2 Solum domini voluntas in alienando sine voluntate legis non sufficit.
- 3 Duo casus huius tituli, quibus domino non licet manumittere.
- 4 Dominus in fraudem creditorum suorum non potest servum manumittere.
- 5 Creditor pluribus modis in iure accipitur.
- 6 Et in cuiuscunq; creditoris fraudem manumisso facta non valet.
- 7 Debitor ex obligatione tenetur.
- 8 Ex lege Ælia Senia domino licet servum autem manumittere, qui tenetur ad debita manumittentis.
- 9 Fraus intelligitur ex consilio sive proposito, & ex eventu.
- 10 Manumisso contra legem facta nulla est ipso iure.
- 11 Alienationes rerum à domino in fraudem creditorum facta ipso iure valent.

**M**ANUMISSIONEM † dupliciter fieri, dictum est titulo proxime præcedenti: unde manumisso alia est vera, nimirum quæ fit à domino, voluntate domini concurrente cum voluntate legis: alia manumissio quasi est, quæ fit ex voluntate legis tantum. Utraq; illa in modo quidem differt, in effectu autem est eadem, *l. cum qui 3. D. qui sine manumisso. ad liber. potest.* At quo servitus sublata est, is in dominio illius, cuius erat servus, esse definit: at dominiū 2 transfertur vel domini & legis consensu simul, vel solius legis autoritate. An etiã † solius domini? Non Quotiescunq; enim à lege in voluntatem hominis aliquid confertur, id intelligendum est de voluntate hominis secundum legem regulata. Voluntas domini in acquirendo, vel alienando nulla est, nisi legem sibi habeat assidentem, nisi, inquam, lex illi autoritatem suam accomodat. Quam ob causam rectè hic ait Justinianus, non tamen cuiuscunq; voluntati manumittere licet. Regulariter autem licet cuiuscunq; domino. Cui non liceat hoc titulo & sequen-





bet decipiendi seu fraudandi creditores, & in effectu etiam manumittendo revera illos deceptos fraudavit. Fraudis interpretatio jure civili non semper ex effecta duntaxat, hoc est, ut re ipsa quis fraudetur, sed ex consilio etiam, hoc est, ut fraudandi animus ad fuerit, sumentes est, *fraudis 79. D. de reg. jur.* Potest verò unum esse sine altero. Utrunque manumissioni obrecta concurrat necesse est, ut fraus à debitore adhibita esse videatur, quæ manumissioni obrecta: in fideicommissaria eventus duntaxat spectatur, *leg. C. qui manumittit. non poss.* quia fideicommissaria alia juris regula obstat, qua dicitur fideicommissa non præstari, nisi post æri alieni deductionem.

10 Atq; ita in fraudem ꝑ creditorum facta manumissio, ut revocetur, opus non est, quinimò cum nulla sit, revocari non potest: siquidem tolli non possit, nisi id quod est: & vulgatum sit, non entis nullas esse qualitates. Quare pinguis illud ab Alex. Imp. in d. l. i. C. qui bon. ced. poss. dictum est, quoddam manumissionem in fraudem creditorum factam revocetur, & illud à Jurisconsulto in l. *im hoc edas ut, §. i. D. qui C. à quib. manumiss.* quoddam faciendatur, et siquæ sunt ejusdem generis alia.

11 Dicitum est de servo in fraudem creditorum non manumittendo: an idem de ceteris etiam rebus dicendum est, ut in fraudem creditorum alienari non debeant, atq; si alienentur, quòd alienatio ipso jure nulla sit? Et dicendum ꝑ est, illas rectè alienari, quia nulla lex est, quæ eas alienari prohibeat: certè nisi lex *Ælia Sentia* manumissionem inhibuisset, utiq; subsisterent. Rerum igitur ceterarum alienatio valet ipso jure: sed quod jus obliuioni tradidisse videbatur, ipse prætor, magistratus Romanus, legis minister, ex æquitate supplet, istamq; alienationem actione *Panliana*, *Calvisiana* seu *Fabiana* rescindit: & revocat, qua de re agit ut in §. *item si quis. iof. de actio.*

§. Eadem lege *Ælia*. x.

Eadem lege *Ælia Sentia* domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta, apud consilium, justa causa manumissionis probata, fuerint manumissi. Justæ autem manumissionis causæ hæc sunt: veluti, si quis patrem, aut matrem, filium, filiãmve, aut fratrem, sororemve naturales, aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnaãmve, aut collataneum manumittat: aut servum procuratoris habendi gratia: aut ancillam matrimonii causæ tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa impediatur: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur. Semel autem causa probata: siue vera sit, siue falsa, non retractatur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1. Annus 20. minoribus servum vel ancillam manumittendi non habet.
- 2. Consilium.
- 3. Manumittendi causæ.

ALTERNUM legis *Æliae Sentia* caput de manumissionibus propositum est propter subiectum ætatis minoris consilium. Ex hoc capite ꝑ manumissio facta à minore annis xx, ita demùm valet, si causa manumittendi allegetur, si illa allegetur apud acta, si deniq; de consilio cognitum fuerit. Consilium ꝑ hæc accipimus Collegium eorum, qui hujus rei cognoscendæ causa erant constituti, quod in urbe Romana consistabat quinque Senatoribus, & viris quinque equestriis ordinis; in provinciis xx. Recuperatoribus civibus Romanis teste *Ulpiano in fragm. tit. i.* Quo modo Collegia judicum rectè dici possunt consilia, quam appellationem sibi ferme propria fecit illud, quod est *Neapoli*. Hæc noscitur etiã judicis frequentem



## HERM. VULTEJI J. C.

quæ nondum attigissent conservata. Est autem tempus illud inter annum decimum quartum & vicimum intermedium, ex qua mediæ mediæ quodammodo viam sese elegit & dicit.

Ait, in testamento: Quid igitur in contractibus? Et Accursus censuit hoc non esse extendendum ad contractus, cujus sententia communiter obtrinit. Licet enim jure nostro contractibus ad ultimas voluntates, & vicissim recepta sit argumentatio, ut in locis suis notavit Nicol. Everhardus, ea tamen non procedit in correctoriis, per tradita à Baldo & aliis in auth. quas actiones, C. de SS. Eccles. & notatur vulgò in l. si constanti, § de viro, Di. silur. matr. C. in l. prædicti, C. de appell. In. in auth. & eo non observato, C. de testam. Generale enim est, ut jura correctoria accipiantur strictè, non extendantur ad non correctia, quod hic & titulo in sequenti pluribus persequuntur Faber, Arditum & Iason in addit. ad Porcium.

### DE LEGE FUSIA CANINIA

*sublata.*

#### TITULUS VII.

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamentò manumittendis, quam quasi libertates impediens, & quodam modo invidiam extendendam esse censuimus, cum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediatur libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

#### COMMENTARIUS.

##### SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| <p>1. Tertius casus, quo domino servus manumittitur non licet.</p> <p>2. Difficilius conceditur, ad qua agendum homini: et facilius sunt, facilius, et qua ipsi difficilius sunt.</p> | <p>3. Tertius ille casus à Justiniano Imper. sublatus.</p> <p>4. Testamento appellations in lege Fusia Caninia intelligitur quævis à ultima voluntate.</p> |
|---|--|

**D**UO s superiore titulo casus Justinianus ex lege Fusiæ Sentia proposuit, quibus non cuique domino manumittere volenti etiam licet manumittere. Hoc titulo additur tertius, qui introductus est lege Furiæ seu Fusie Caniniæ, lata ab anno V. C. 752: quæ permittit inter vivos quidem totius familiæ alienationem, sed non in testamento. Antè hæc, legem tantum in testamento, quam inter vivos servorum omnium vel aliquorum manumittendorum licentiam concedebatur. Eam licentiam lex Furiæ Caniniæ inter vivos quidem relinquere servatam & testam: si autem in testamento heredes, restringebat eam hoc modo, ut extribus servis duobus, ex decem, quinque, manumittere quis posset, restringebat eam hoc modo, ut extribus servis quis haberet servos quingentos, & amplius, ut testatur *Ulpianum in fragmentis. l. 1. & Gajus lib. 1. in §. 1. 2.* Ratio legis ferendæ hæc erat, quod homines in agone mortis constituti ad manumittendum sint promptiores, quam adhuc constituti in corpore sano, cum servorum ipsius usus aliquis esse possit. Atqui, si difficilius conceduntur à jure, quæ homines faciunt facilius, & quæ hi difficilius, jura permittunt facilius. Qua ratione lex vetuit, uxores pro maritis intercedere, non tenuit intercedere pro extraneis: ea demq; ratione lex Julia fundi dotalis oppignorationem prohibet, ejusdem venditionem permittit. Existimabatur enim mulieres facilius pro maritis suis intercessuras, & facilius oppignorationem, quam omnimodam rei alienationem permittituras esse, sed tunc hæc lex Caniniæ Justiniano videretur esse inhumana, & invidiæ ipsius constitutione, quæ est *in l. 1. C. de leg. 3. & in l. 1. C. de leg. 2. sublata est.* Quæ

non admodum probo, quod Justinianus hoc etiam loco, quod & alibi in elementis hinc juris factitatum videmus, jus antiquum & abrogatum retulit. Ait, in testamento: intellige Patiani. Licentiam enim omnes manumittendi, non fuisse per legem Caniniam ademptam militi *u. s. in l. s. testamento* § 1. D. de manumiss. s. fam. Et rursus testamento, vel quacunq; alia ultima voluntate, de qua et si lex Caninia non dicitur loqueretur, tamen eum eadem esset utrobique ratio, ne fraus fieret legi idem in quacunq; ultima voluntate receptum est, ut scripsit *Caui. lib. 1. l. test. tit. 2.*

DE IIS QUI SUI VEL ALIENI  
juris sunt.

TITULUS VIII.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subiectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subiectæ sunt: aliz in potestate parentum, aliz in potestate dominorum sunt. Videamus itaq; de iis, quæ alieno juri subiectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt: simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius dispiciamus de iis, qui in potestate dominorum sunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. Hominum alii sui juris sunt, alii juri alieno. 5 *Itemq; & appellatio familia.*
2. Hominem alieni juris suus juri vel patris, vel 6 *Pater familiaris, mater familiaris, filius familiaris, demerit.* *filii familiaris ex jure affirmantur.*
3. Suus juri sunt familiae v. p. principes. 7 *Servi continentur familia.*
4. Potestas in appellatio in jure πολιτικη. 8 *Familia verum.*
- 9 *Potestatis domesticae conservatio triplex.*

JUSTINIANUS hominum alios esse liberos dicebat, alios servos & liberos iterum ingenuos vel libertinos: atque hanc esse summam, id est, primam personarum divisionem, in prim. imp. tit. 3. Hinc inferit, sequi hoc loco de jure personarum aliam divisionem, qua quidam sui, quidam alieni juris dicentur. Atq; ita utraq; illa divisio, si personas accipias personarum, de jure Institutionum est verissima, siquidem eo tempore, quo illæ componebantur, sicuti modi hominum differentia adhuc esset in usu. Verum cum prior illa divisio per libertinitatem per Novellam istam sublata, postea verò etiam servi consuetudine esse desierint, atque omnes, qui in Imperio essent Romani, liberi esse ceperint: inde, si presentia temporis incuemur, prior illa divisio cessare iusta, ea quæ hoc loco personarum divisio proponitur, hæud immeritò prima dici possit.

Personas quæ alieni juris sunt Justinianus subdividit, quod aliz sunt in potestate dominæ, ut servi, aliz in potestate patriæ, ut filii familias. Non placet per omnia. Jam pridem enim servos à personarum definitione removimus, & ad tractatum illum juris, qui est de rebus, ablegavimus: & multò Ulpianus quàm Justinianus rectius in fragment. tit. 4. § 1. hac definitione quos homines, qui personæ sunt, hoc est, liberi, coarctavit. Haud tamen inficior, hominum quæ vos illa personarum patet latius alios juris esse sui, alios juris alieni, & eorum, qui juris sunt alieni, alios esse servos, alios filios familias. Liberum esse & esse juris alieni non repugnat. Supra enim is nobis dicebatur liber esse, qui non esset in mancipio: & libertas dicebatur h Justiniano, quod esset naturalis facultas faciendi eius, quod cuiq; facere liber nisi si quid ius aut jure prohibebatur. Aut ut quis in mancipio non sit, possit tamen esse juris alieni: si facultas illa in eos qui jure alieni est, non minus esse potest; atq; in eo, qui est.

autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredē instituere, ut liber fiat, heresq; ei solus & necessarius, si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia provolum est, & re Æ. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfactus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne in iuria defunctus afficiatur. Idemq; juris est, etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra Constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis, etiã libertas ei competere videatur: cum non est verosimile eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est; vel datis libertatibus, defiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur, nisi animum quoq; fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant. Sæpe enim de facultatib. suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaq; tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroq; modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quòd eius bona non sunt suffeçtura creditoribus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- |   |   |    |  |
|---|---|----|--|
| 1 | Manumissio duplex.  | 7  | Debitor ex obligatione tenetur.  |
| 2 | Solus domini voluntas in aliamando sine voluntate legis non sufficit. | 8  | Ex lege Ælia Sentia domino licet servum suum manumittere, qui tenetur ad debita manumittentis. |
| 3 | Duo casus huius tituli, quibus domino non licet manumittere.          | 9  | Fraus intelligitur ex consilio sive proposito, & ex eventu.                                    |
| 4 | Domino in fraudem creditorum suorum non potest servus manumittere.    | 10 | Manumissio contra legem facta nulla est ipso iure.   |
| 5 | Creditor pluribus modis in iure accipitur.                            | 11 | Alienationes servum à domino in fraudem creditorum facta ipso iure valent.                     |
| 6 | Etsi in cuiuscunque creditoris fraudem manumissio facta non valet.    |    |  |

1 **M**ANUMISSIONEM † dupliciter fieri, dictum est titulo proxime præcedenti: unde manumissio alia est vera, nimirum quæ fit à domino, voluntate domini concurrente cum voluntate legis: alia manumissio quasi est, quæ fit ex voluntate legis tantum. Utraq; illa in modo quidem differt; in effectu autem est eadem, *l. cum qui 3. D. qui sine manumissio. ad liber. potest.* At quo servitus sublata est, is in dominio illius, cuius erat servus, esse definit: at dominiū mini? Non Quotiescunq; enim à lege in voluntatem hominis aliquid confertur, id intelligendum est de voluntate hominis secundum legem regulata. Voluntas domini in acquirendo vel alienando nulla est, nisi legem sibi habeat adfidentem, nisi, inquam, lex illi auctoritatem suam accomodat. Quam ob causam rectè hinc ait Justinianus, non tamen cuiuscunque voluntari manumittere licet. Regulariter autem licet cuiuscunq; domino. Cui non liceat hoc titulo & sequen-

Sequenti proponitur, plenius tamen *sub tit. Dig. si qui & à quilus manumiss.* Lex autem *Ælia* Sentia fecit, ut quibuscum non liceret, cujus capita duo sicut in hoc titulo proponuntur. Unum est de domino in fraudem creditorum servum manumittente: alterum est de domino manumittente, qui annum ætatis suæ vigesimum nondum implevit. Illud his verbis conceptum esse videtur: In fraudem creditorum ne manumittito: hoc ita; Minori annis viginti servum suum, nisi cum solennitate à lege præscripta, manumittre ne liceto, quod tempus à Justiniano nostro ita esse coangustatum, ut dicatur, dominus, qui nondum attingit annum ætatis suæ XVII. servi sui manumittendi testamento jus ne habeto.

Dominus, qui in fraudem creditorum servum manumittit, nihil agit, hoc est, servus manumissione ista, quæ tantum est de facto, liber non fit, libertas illi non datur, sed sicut servus fuit, ita servus manet, isto manumissionis facta non attento. Libertatis datio est effectus juris, at juris effectus non est nisi ad hæc causa, quæ est jus, jus verò, id est, lex *Ælia* Sentia libertatem hic impedit, id est, libertatis datio ipso jure nulla est. Multa sunt facti, quæ juris non sunt, *l. s. C. de legib. l. nec servus 41. D. de pecun. atq. adeo perinde habentur, atq. si omnino facta non essent, unig. l. quærites, D. qui suisd. cogant.*

Creditoris si sicuti & debitoris appellatio in jure nostro non est semper eadem. Est illa doctrinæ obligationum propria: verum tamen in ea etiam duplex: Generalis & specialis. Generaliter creditor est is, cui ex quacumq; obligatione, sive illa sit conventionis, sive delicti, aliquid debetur: specialiter, cui debetur ex obligatione conventionis, quæ significatio maxime est propria, atque in hac iterum ex obligatione conventionis cujusvis. Quotiescumq; enim alicujus fideià secuti sumus, toties illi credidisse dicimur, *l. 2. §. mutui datio, D. de reb. cred. si. cor. res. l. 1. §. illud, D. de separas. l. 10. §. si quid in fraudem creditorum.* Specialissime verò ex obligatione mutui, *l. 4. §. singularia 15. D. de reb. cred. si. cor. res. l. 3. §. in autem, D. ad SC. Maced.* Quò respexit Gajus, cum dixit, creditorum appellatione non hos tantum accipi, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur, *l. creditorum 11. D. de verb. signif.* Impropria creditorum appellatio est in actionibus realibus, de quibus etiam debendi vox accipitur in *l. in hil aliud, D. de oblig. & act. & in princ. inf. de act. & ex mente Justiniani in definitione compensationis, & fortasse non male interpretabimur Ulpianum in *l. ex ditione 10. D. de verb. signif.* in qua affirmat Ulpianus, consistere, Creditores accipiendos esse eos, quibus debetur ex quacumq; actione, & c. id est, ex actione tam reali, quam personali. In creditoris igitur fraudem lex *Ælia* Sentia manumissionem servi fieri vetat. An creditoris cujusvis: ita si equidem existimo: quòd de actionibus personalibus expeditum est; de realibus nonnullæ quæ, sed propter interulurii solutionem fortasse idem dicendum fuerat, nisi jura dicerent, odia & restringenda, non amplianda. Obligatio est juris vinculum, quo quis adstringitur ad solvendum id, quod debet. Sed quid si debitor in ære non habeat, ut solvere possit? Tum succedit illa juris regula, qua dicitur, ut qui in ære non habet, is luat in corpore, dum vel in carcerem conicitur, vel de extraordinaria aliqua ipsius poena statuitur *l. 1. C. quod ben. cad. poss. l. 1. §. generaliter, D. de poen. l. si ab eo, C. ad leg. Jul. pecular.* Hinc debitores cum scirent, se non esse solvendo, formidine poenæ perpetuæ, delitescabant; quod cum fiebat, ipsorum bona proferiebantur, & emptori publico addebantur, quod valde erat ignominiosum: Usque ejusmodi ignominiam debitor evitaret, lex *Ælia* Sentia ipsi permittebat, servum unum testamento manumittere, simulq; heredem instituere, cuius nomine bona venderentur, ut sic servi manumissi & heredis institutione nomine potius, quam ipsius domini bona venderentur, & in servu libertatis cum ignominia fieret quasi quædam compensatio. Lex *Ælia* utrunque desiderabat & manumissionem & heredis institutionem: sed voluit postea Justinianus heredis institutionem sufficere, tamen si nulla expressa mentio libertatis facta esset, quippe quòd dominus eum, quem heredem sibi esse volebat, eundem etiam liberum esse velle præsumereret. Extra hunc casum Domino servum manumittere non licebat, si id in fraudem creditorum fecisse videretur.*

In fraudem autem creditorum si manumissus intelligitur, qui simul & animam ha-

bet decipiendi seu fraudandi creditores, & in effectu etiam manumittendo revera illos deceptos fraudavit. Fraudis interpretatio jure civili non semper ex effecta duntaxat, hoc est, ut re ipsa quis fraudaverit, sed ex consilio etiam, hoc est, ut fraudandi animus ad fuerit, sicut dicitur *l. fraudis 79. D. de reg. jur.* Potest verò unum esse sine altero. Utrumque in manumissione directa concurrat necesse est, ut fraus à debitore adhibita esse videatur, quæ manumissioni obstat: in fideicommissaria eventus duntaxat spectatur, *l. C. qui manumiss. non poss.* quia fideicommissaria alia juris regula obstat, qua dicitur fideicommissa non præstari, nisi post æris alieni deductionem.

10 Atque ita in fraudem ꝛ creditorum facta manumissio, ut revocetur, opus non est, quin imò cum nulla sit, revocari non potest: siquidem tolli non possit, nisi id quod est: & vulgatum sit, non æris nullas esse qualitates. Quare pinguius illud ab Alex. Imp. in *d. l. C. qui bon. ced. poss.* dictum est, quòd manumissiones in fraudem creditorum factæ revocentur, & illud à Jurisconsulto in *l. in hoc adu. s. 1. D. qui C. à quib. manumiss.* quòd rescindantur, et si quæ sunt ejusdem generis alia.

11 Dicitum est de servo in fraudem creditorum non manumittendo: an idem de ceteris etiam rebus dicendum est, ut in fraudem creditorum alienari non debeant, atque si alienentur, quòd alienatio ipso jure nulla sit: Et dicendum ꝛ est, illas rectè alienari, quia nulla lex est, quæ eas alienari prohibeat: certè nisi lex Ælia Sentia manumissiones inhibuisset, utique subsisterent. Rerum igitur ceterarum alienatio valet ipso jure: sed quod jus obliuioni tradidisse videbatur, id prætor, magistratus Romanus, legis minister, ex æquitate supplet, istamque alienationem actione Pauliana, Calvisiana seu Fabiana rescindit & revocat, qua de re agitur in *§. item si quis, s. of. da actio.*

### §. Eadem lege Ælia. 1.

Eadem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta, apud consilium, justa causa manumissionis probata, fuerint manumissi. Justæ autem manumissionis causæ hæc sunt: veluti, si quis patrem, aut matrem, filium, filiãve, aut fratrem, sororemve naturales, aut pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, alumnaãve, aut collataneum manumittat: aut servum procuratoris habendi gratia: aut ancillam matrimonii causa: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa impediatur: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur. Semel autem causa probata: siue vera sit, siue falsa, non retractatur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

I. *Annus 20 minor solus servum vel ancillam ꝛ Consilium manumittendi jure non habet.* 3. *Manumittendi causa.*

ALTERUM legis Æliæ Sentia caput de manumissionibus propositum est propter laborem cum æris minoris consilium. Ex hoc capite ꝛ manumissio facta à minore annis 20, ita demùm valet, si causa manumittendi allegetur, si illa allegetur apud acta, si deniq; de eadè Consilio cognitum fuerit. Consilium ꝛ hic accipimus Collegium eorum, qui hujus rei cognitendæ causa erant constituti, quod in urbe Romana constabat quinque, Senatoribus, & viris quinque equestris ordinis; in provinciis 20. Recuperatoribus civibus Romanis teste Ulpiano in *fragm. tit. 1. Quo modo Collegia judicum rectè dici possunt consilia, quam appellationem sibi ferme propria fecit illud, quod est Neapoli. Hinc auctus etiã judicis. sequen-*



ita illa phrasis acti vel decreti in Consilio. Ceterum † manumittendi causa non debet esse, nisi iusta, neq; à consilio approbari ulla nisi quæ iusta sit. Quæ autem ejusmodi sit, non est jure definitum, eamq; ob causam arbitrio consilii commissum: atq; nonnullæ hæc referuntur, ad quarum exemplum de similibus ferri possit judicium. Sed eum judicium hominum multoties fallatur, falsum pro vero, injustum pro justo arripens, inde est, ut quandoq; probetur causa etiam non iusta. Arsemel illa probata, id est, approbata, pro vera sive iusta habetur, sive talis sit rerum, sive non sit talis. Quod rei judicatur sive auctoritati consilii potius quam favori libertatis hoc casu tributum malim.

### §. Cum ergo finalis.

Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat, eveniebat, ut qui quatuordecim annos ætatis expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataq; relinquere posset: tamen si adhuc minor esset xx. annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur. Quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & servos suos in ultima voluntate disponere quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare. Sed cum libertas inæstimabilis est, & præter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: idem nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo, concedimus, nisi septimum & decimum annum impleverit, & octavum decimum annum tetigerit. Cum enim antiquitas hujusmodi ætatis, & pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas servis possint pervenire.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

1 *Correctio legis Æliæ Sentia in manumissionem* & 2 *Correctio juris fructuum accipiendæ, ut emendanda.*

**L** Ex Ælia Sentia annis xx. minori manumissionem servi usus vel plurium inhiibat, hæc inhibitio Justiniano nostro absurda videbatur, quod minori inhiiberetur eras, cum ei permittum erat, quod erat majus. Majus erat, testamentum facere posse, quod erat de omnibus suis bonis, in quibus etiam servi erant, dispositio; & tamè minori annis xx. imò ei qui pubes esset factus, puta ei qui annum ætatis xv. impleverat, concedebatur testamentum facere. Sed ita lex erat scripta, quæ cum aperta est, scriptum argumentatione aliqua impugnari non debet, cum ne infringi quidem possit. Potest tamen scriptum corrigi aut emendari ab eo, qui jus condendi facultatem habet; quod non facillè faciendum est, nisi utilitate vel necessitate poscente: & verò tum etiam cavendum est, ut quàm minimum ejus fieri possit, ab eo, quod scriptum est, discodatur. Cuius rei argumentum nobis hæc † præbet Justinianus. Absurda videbatur lex Ælia Sentia, ob eam, quam dixi, causam. Libertatem ea adimebat minori xx annis manumittendi, tamè lex xxi. tab. ipsi libertatem dedisset testamentum faciendi. Hanc libertatem Justinianus minori restituit, ita ut causam manumittendi allegari, & in Consilio probari necesse non esset. Ne tamen à lege Ælia Sentia omninò recessum videretur, libertatem eam non concessit promiscuè omnibus minoribus, sed illis duntaxat, qui in manu artificum annis octavo decimo octavum, lege Æliæ Sentia in ceteris, qui in manu

quæ nondum attigissent conservata. Est autem tempus illud inter annum decimum quæ-  
runt & vicimum intermedium, ex qua mediæ tempus quodammodo viam sese elegit  
sed dicit.

Ait, in testamento: Quid igitur in contractibus? Et Accursius censuit hoc non effec-  
tendum ad contra Stus, cujus sententia communiter obtinuit. Licet enim jure nostrorum  
contractibus ad ultimas voluntates, & vicissim recepta sit argumentatio, ut in locis suis notavit  
Nicol. Everhardus, ea tamen non procedit in correctoriis, per tradita à Baldo & alii in auth.  
quæ ad omnes, C. de SS. Eccles. & notatur vulgò in l. si constante, § de viro, D. solut. matr. C. in l. praci-  
pimus, C. de appell. l. si in auth. & eo non observato, C. de testam. Generale enim est, ut jura corre-  
ctoria accipiantur strictè, non extendantur ad non correctia, quod hic & istius in sequenti plu-  
ribus persequatur Faber, Irerimus & Iason in addit. ad Porcium.

## DE LEGE FUSIA CANINIA

sublata.

## TITULUS VII.

Lege Fusia Caninia certum modus constitutus erat in servis testamento ma-  
numittendis, quam quasi libertates impediens, & quodammodo invidiam te-  
lendam esse censuimus, cum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam  
habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediatur liberta-  
tem; morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Tertius casus, quo domino servus manumit-  
tere non licet.
2. Difficilius conceditur, ad qua agendum ho-  
mies facilius sunt, facilius, a. qua ipsi  
difficiliores sunt.
3. Tertius ille casus à Justiniano Imper. sublatus.
4. Testamenti appellatione in lege Fusia Cani-  
nia intelligitur qua vis à ultima vol-  
untate.

Uo s superiore titulo casus Justinianus ex lege Elia Sentia proposuit, quibus non cul-  
que domino manumittere volenti etiam licet manumittere. Hoc titulo additur tertius  
casus, qui introductus est lege Furia seu Fusia Caninia, lata ab anno V. C. 722. quæ permittit in-  
ter vivos quidem totius familie alienationem, sed non in testamento. Antè hanc legem tam-  
in testamento, quam inter vivos servorum omnium vel aliquorum manumittendorum li-  
centia concedebatur. Eam licentiam lex Furia Caninia inter vivos quidem relinquere bar-  
taram & testam. si autem in testamento foret, restringebat eam hoc modo, ut extribus servis  
dupl. ex decem, quinque, manumittere quis posset, nunquam tamen ultra centum, etiam si  
quis haberet servos quingentos, & amplius, ut testatur Ulpianus in fragmentis. 1. & Gajus lib. 1.  
Instit. lib. 2. Ratio legis servatæ hæc erat, quòd homines in agone mortis constituti ad manu-  
mittendum sint promiores, quàm adhuc constituti in corpore sano, cum servorum ipsi natus  
aliquis esse possit. Atque hi difficultius conceduntur à jure, quæ homines faciunt facilius, &  
quæ hi difficultius, jura permittunt facilius. Qua ratione lex vetuit, uxores pro maritis inter-  
cedere, non vetuit intercedere pro extraneis: eademque ratione lex Julia fundi dotalis oppi-  
gnationem prohibet, ejusdem venditionem permittit. Existimabatur enim mulieres facili-  
us pro maritis suis intercessuras, & facilius oppignationem, quàm omnimodam rei alie-  
nationem permissuras esse. Sed t. cum hæc lex Caninia Justiniano videretur esse inhumana  
& invida, ipsius constitutione, quæ est in fine C. de leg. lib. Caninia tollens, sublata est. Quare

non admodum probo, quod Justinianus hoc etiam loco, quod & alibi in elementis hęc juris facultatem videmus, jus antiquum & abrogatum retulit. Ait, in testamento: intellige Patrem. Licentiam enim omnes manumittendi, non fuisse per legem Caninia ademptam militi &c. ff. in l. testamento s. d. de manumiss. testam. Et rursus testamento, vel quacunq; alia ultima voluntate, de qua et si lex Caninia non dicitur loqueretur, tamen cum eadem esset utrobique ratio, ne fraus ferret legi idem in quacunq; ultima voluntate receptum est, ut scripsit G. in l. i. l. infir. tit. 2.

DE IIS QUI SVI VEL ALIENI juris sunt.

TITULUS VIII.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quędam personę sui juris sunt, quędam alieno juri subiectę. Rursus earum, quę alieno juri subiectę sunt: alię in potestate parentum, alię in potestate dominorum sunt. Videamus itaq; de iis, quę alieno juri subiectę sunt. Nam si cognoverimus, quę istę personę sunt: simul intelligemus, quę sui juris sunt. Ac prius dispiciamus de iis, qui in potestate dominorum sunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1. Hominum alii sui juris sunt, alij juri alieni. 5 *lego, & appellatio familia.*
- 2. Homines alieni juris sunt juri vel patris, vel dominici. 6 *Pater familias, mater familias, filius familias, filia familias ex jure estimantur.*
- 3. Sui juris sunt familiae principes. 7 *Servus continentur familia.*
- 4. Potestas appellatio in jure πολωνημ. 8. *Familia verum.*
- 9. *Potestatis domesticae consideratio triplex.*

JUSTINIANUS hominum alios esse liberos dicebat, alios servos & liberos iterum ingenuos vel libertinos: atque hanc esse summam, id est, primam personarum divisionem, in quam sui, quidam alieni juris dicerentur. Atque ita utraq; illa divisio, si personas accipias potest, sicut modi hominum differentia adhuc esset in usu. Verum cum prior illa divisio per libertinitatem per Novellam istam sublata, postea verò etiam servi consuetudine esse descenderint, atque omnes, qui in Imperio essent Romani, liberi esse ceperint: inde, si presentia remota incuemur, priori illa divisione cessare jussa, ea quę hoc loco personarum divisio proponitur, haud immeritò prima dici possit.

Personas igitur quę alieni juris sunt Justinianus subdividit, quod alię sunt in potestate dominici, ut servi, alię in potestate patrię, ut filii familias. Non placet per omnia. Jam pridem enim servos a personarum definitione removimus, & ad tractatum illum juris, qui est de rebus, ablegavimus: & mirò Ulpianus quàm Justinianus rectius in fragment. tit. 4. §. 5. hac de visones homines, qui personę sunt, hoc est, liberi, coęruit. Haud tamen inficior, homines quę vos illa personarum patet latius alios juris esse sui, alios juris alieni, & eorum, qui juris sunt alieni, alios esse servos, alios filios familias. Liberum esse & esse juris alieni non repugnant. Supra enim is nobis dicebatur liber esse, qui non esset in mancipio: & libertas dicebatur à Justiniano, quod esset naturalis facultas faciendi eius, quod cuiq; facere libere, nisi si quid iure prohibeatur. Aut ut quis in mancipio non sit, possit tamen esse juris alieni & facere illa in eoque qui juris alieni est, non minus esse potest; atq; in eo, quojuris est.

est sui, tamen si olim non in omni, etiam de jure Justiniano: hodie etiam in omni, quis hodie omnes sunt liberi, atque ad omnes etiam, qui juris sunt alieni, iidem & liberi sunt, ut omnia quidem qui juris est alieni, hodie idem etiam liberi sit; non vicissim. Nam homines liberi iuris sunt sui vel alieni. Alia tamen ratio esse etiamnum videtur eorum, qui ad tritimes damnantur, vel ad militiam in fines Ulpianicos relegantur, quippe qui servi pœnæ fiant, nec omnimoda utantur libertate. Sed & illi, qui ex hostibus capiuntur, ad servitutis illius antiquæ conditionem accedunt aliquid propius, quam ad conditionem hominum liberorum: ut si vel hos vel illos respiciamus, fortè non omnino ineptè dici possit, etiam hodie eos qui iuris sunt alieni, esse vel in potestate patria, vel in potestate, etsi non verè dominica, dominica tamen quasi. Verùm hoc totum ex definitione eorum, qui sunt juris sui & juris alieni, æstimandum est, quam Justinianus prætermisit. Ulpianus *in fragm. tit. 4. sui juris dicit esse familiam suarum principes, id est, patrem familias. itemque matrem familias: & postea tit. 5. ait, in potestate esse liberos parentum ex iusto matrimonio natos.* De eo tam ex hoc, quam ex sequentibus titulis constat, nisi non intelligi aliud, quam potestatem.

Sanè potestatis *†* vocabulo plura significantur, *l. potestas 2 §. D. de verb. sign.* Et cum potestas alia sit publica, alia privata: & publica iterum sit summi principis, quæ majestas est, sive superioritas: vel magistratus, quæ dicitur imperium, atque de ista potestate, in hisce libris, ut pote qui de jure tantum privato, non etiam publico conscripi sunt, nihil agatur: ea potestas, de qua hoc loco nobis sermo est, accipienda est de potestate privata. Cùm autem ita natura sit comparata, ut quemadmodum publicè, ita etiam privatim alii præsent, alii subsint, hæc privata potestas familia includitur, atque inter illos est, qui ad se invicem mutuum quandam habent respectum, qui ad ipsorum utilitatem, & familiæ ipsius conservacionem pertinet.

*†* Familia *†* autem appellatio varia est atque multiplex, quam annotavit Ulpianus *lib. 46. ad edictum*, ut refertur *in l. pronuntiatio 19 §. familia. D. de verb. sign.* quæ aut duo capita redigitur, ad personas nimirum, & ad res. Ad personas quidem magis proprie, non tamen omnino eodem modo. Interdum enim familia est personarum singularium, *d. §. familia. vers. ad personam autem.* Interdum univertitatis vel corporis alicujus, *d. §. familia. vers. familia: & tunc iterum duobus modis, uno generalissimè, qua significatione omnes illæ personæ, quæ ab eisdem genitoris supremi sanguine proficiuntur, continentur *l. §. familia. vers. item appellatur.* qua ratione omnium omnino hominum, qui fuerunt, qui sunt, & qui futuri sunt, familia est una & eadem, si ad Adamum omnium primam originem referatur: altero specialius, quo familia est corpus plurium personarum, non ad ultimum genitorem, sed ad propiorem aliquem relatarum. Quæ familia ita communis est vel propria, *d. vers. familia.* Communis est familia omnium agnatorum illorum, qui sub unius potestate fuerunt, quo mortuo singuli suas incipiunt habere familias, quæ ad mortuum comparatæ sunt quodammodo communes, id est, ex eadem domo & gente proditæ; quam significationem male interpretes omnes confuderunt cum generalissima illa, quam dixi, familiæ significatione: quam tamen utramque Ulpianum distinxisse, *versus supra dicti §. familia* evidenter arguit. Propria est familia, cujus princeps vnus est, quem ex eo patrem familias dicimus, aut si fœmina sit, matrem familias. Patrem familias *†* autem & matrem familias æstimamus ex familia. non quam de facto jam habeat, sed ex jure familiæ habendæ. Unde sit, ut pater familias interdum habeat alios suos potestati subiectos, qui tum familia ipsius contineri dicuntur: interdum verò ipso quidem facto nullos ejusmodi habeat, habeat tamen jus habendi, & quidem sibi habendi, quod & ipsam familiam denotat. Atque hoc modo servi *†* rectè dicuntur familia contineri, quemadmodum & homines liberi, qui bona fide serviunt, quomodo ego interpretor. *de offitio 42 §. familia. D. de verb. sign. & l. adiles 25 §. familia. D. de adilit. edit. & l. 2. §. has ætio, D. vi bonor. rap. & l. 1. §. familia, D. de vi & vi arm.* Atque ita etiam filios familias familiæ appellatione contineri, *vers. est in l. quod si nolis 31 §. idem §. adim. D. de adilit. edit. d. l. pronuntiatio, §. servitutem.* Ad *†* *†* familia refertur manus propriæ, primùm quidem ad corpus servorum, l. verba 266.*

*D. de verb. signif.* Deinde etiam ad ceteras res & bona, *l. nam quod 14. in fin. D. ad Sc. Trebell. l. subber. 28. D. ad leg. Falcid. l. fin. D. de verb. signif. d. l. pronunciatio. §. familia.* Quod pertinet illud *leg. §. 11. tabul.* Agnatus proximus familiam habeto, & formula illa familiæ erescundæ, id est, rerum hereditariam dividendarum, causa, *§. quadam. inf. de adtion. l. 1. D. famil. erescundæ & famil. emtio apud Ulpianum in fragmentis tit. x. x.* Ita dicimus eum sui juris esse, qui suæ potestatis est; & juris alieni eum, qui in potestate est alterius, & quidem in potestate familiæ sive domesticæ. Potestas enim, quæ administrativa est, ad hunc locum non pertinet, cum illa etiam in homine esse possit, qui juris est sui, non alieni. Hæc enim tuitionis & administrationis duntaxat est, illa etiam acquisitionis, aliorumq; effectuum. Ex quibus apparet, quod is, qui illam habet, non de rebus tantum, sed de hominibus etiam illi subjectis pro arbitrio statuendi jus habeat.

Potest. Potestas familiæ sive domesticæ, non est eadem, sed pro distinctione eorum, qui in familia sunt, aut ea continentur, etiam ipsa distinguitur. Sum autem hi in triplici † confidenda: una est in marito & uxore; altera in parentibus & liberis; tertia in dominis & servis, adeo, ut unusidemq; paterfamilias, si recipiat hos omnes habeat, sit & maritus & pater & dominus; una eademq; materfamilias sit & uxor & mater & domina: aut si unum vel alterum non habeat, habeat tamen jus ista habendi. Hinc potestas illa domesticæ est maritalis, quod jure civili filia familias nuptui collocata in potestate patris sui maneret, aut, si materfamilias esset, materfamilias esse non desineret, nec ejusmodi esset hujus potestatis effectus, cujusmodi est potestatis patris & dominicæ, *l. 1 §. penult. D. de liber. exhibend. l. 2. §. quod dicitur in patris. D. solut. matrim. atq; de hac potestate plenius agit Bodinus lib. 1. de republ. c. 3.* De potestate patris diculus sequens exponit: hic noster est de potestate dominicæ.

*§. In potestate itaq; I.*

In potestate itaq; dominorum sunt servi: quæ quidem potestas juris gentium est. Nam apud omnes per æquæ gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisq; potestatem fuisse: & quodcumq; per servum acquiritur, id domino acquiritur. Sed hoc tempore nullis hominibus qui sub imperio nostro sunt, licet, sine causa legibus cognita, in servos suos supra modum sævire. Nam ex constitutione D. Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri juberetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, ejusdem principis constitutione coercetur. Nam consultus à quibusdam præsidibus provinciarum de iis servis, qui ad ædem sacræ, vel ad statuas principum confugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; & rectè. Expedi enim Reipub. ne sua re quis male utatur. Cujus resccripti ad Alium Marcianum emissi verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suam detrahit: sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiæ, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui justè deprecantur. Ideoq; cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt, & si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria affectos cognoveris, venire jube, ita ut in potestate domini non revertantur: qui si mæ constitutioni fraudem fecerit, sciet se admissum severius necaturum.

COM:

- 1 *Potestas dominica definitis.*      *Li vi. tit. naci g.*  
 2 *Potestas dominica à domi. distincta.*      *5. tit. rum. ju.*  
 3 *Potestas dominica j. atq. esse tue.*      *6. Ob causam quand. g. qui cogit rem suam*  
 4 *Emendatio effectus potestatis a. in ca. in ar.*      *vendere.*

1 **P**OTESTAS dominica † est jus, quod dominus habet in servum. Hæc omni suo effectu eadem est cum dominio, quod dominus habet in rebus suis, ita, ut quod dominum est in rebus cæteris, id sit potestas dominica in servis. Videtur tamen potestas dominica à dominio † in specie distincta esse (in specie inquam, quod non inepte quis dixerit, dominium esse genus, cuius species duæ sint, potestas dominica, & dominium in specie dictum) quoniam et si servi quadrupedibus in jure comparentur, quæ habentur in dominio, creaturæ tamen illis sint nobiliores ratione prædicitæ, & præterea in effectu acquisitionis cum potestate patria, præsertim jure antiquissimo, fermè eadem: ut cum inter liberos & res alias servi essent quasi intermedium, & essent in potestate, ut liberi, in dominio, ut res quævis aliæ, appellatio hæc de utraque aliquid participaverit. Servi enim in potestate dominorum suorum olim ita erant constituti, ut de illis domini pro arbitrio suo disponendi haberent potestatem, haud secus atq; de rebus quibusvis aliis, quas in patrimonio habebant. Hinc fiebat, † ut servus omne quod acquirebat, acquireret non sibi, ut qui nihil proprium habere posset, sed domino suo, *ut. sit. inf. per quas person. nob. acquir.* & deinde vita etiam ejus in manu esset domini, ita ut à domino etiam sine causa pro libidine occidi poterit, *l. quid ergo, in f. D. de legat. 1. l. qui servum, D. de verb. oblig. quam rem plenius persequitur Jo. Bodinus lib. 1. de re. nob. c. 1.* Huic inhumanitati posteriora secula † mederi conata sunt: & primùm quidem lex Petronia vetuit, ne dominus servum suum, qui mortem meritis non esset, interficeret: quam fermè obliteratam ex Imperatoribus renovavit primus Nerva, & post eum Hadrianus: tamen et prohibitionibus illis non obstantibus cædes ejusmodi nihilominus frequentarentur, quoad Antonius Imper. pœnam in eos dominos, qui in servos innocentes tale aliquid admitterent, constituisset. Nec ullum aliud servis erat remedium, quàm si ad statuum principis, vel ad ædes sacras confugissent, à quibus tamen ipsi etiam vulgò abstrahi solebant. Ædes sacræ & statuae sive imagines Imperatorum fuerunt olim Romanorum asyla. Asylum autem est locus refugii innocentibus sic à jure constitutus, ut ex eo inviti extrahi nequeant. Quomodo Deus in Repub. Israëlita jussit sex asyla constitui pro illis, qui nullo animi proposito, casu quodam, alique interfecissent, ne persecutionem ab occis propinquis paterentur iniquam. *Deuterion, 19. Josua 20.* Leges † nostræ in hisce, qui ad asyla confugiunt, ita distinguunt: Qui ad asylum se recepit, is liber est vel servus. Liber homo tenetur vel civiliter, vel ex delicto criminaliter. Si tenetur civiliter, in ipsius arbitrio est, ut vocatus respondeat vel per se, vel per procuratorem, *l. fin. C. de hi qui sug. ad Eccles.* Si responderet, tum aut condemnatus est, aut absolutus. Si absolutus, res est plana: si condemnatus, executio fit more aliorum judiciorum, qui refertur in *l. 1. Divi Pio 1. §. in vendit. one, D. de re judic.* Si respondere nolit, condemnatur ob contumaciam, & fit executio secundum *d. l. fin.* Si tenetur criminaliter, aut nocens est, aut innocens: si innocens est, tum asylum eum tuebitur, si nocens, à magistratu inde extrahi debet, quia, ut dictum est, asylum est locus innocentibus non nocentibus constitutus. *No vell. 17. §. sed neg.* Jure Canonico non innocentibus tantùm, sed nocentibus etiam asylum patrocinatur, excepto latrone, fure nocturno, & agrorum depopulatore, *c. inter alia. de immunit. Eccles.* raptoribus virginum decreta expressè immunitatem pollicentur, *c. raptoribus 36. quest. 1.* adulterorum non meminerunt. Atque hinc nullos alios, præter supradictos excipiendos esse, notat *ibi Inyoc. gum. 17. Panor. in d. r. inter alia, nu. 9. per e. id constitutum 17. q. 4.* & in hoc jus potius Canonicum, quàm civile sequendum esse, præbit *Panor. in d. c. inter alia, num. 2. c. 3.* ubi discretè ait, reum ad Ecclesiam confugientem duo consequi beneficia,

cia: unum, ut invitus inde extrahi nequeat: alterum, ut si delictum sit capitale, non possit damnari ad mortem vel aliam penam capitalem, sed ad penam aliquam pecuniariam, *per d. c. id consilium*, aded, ut ex ca sola fuga ad Ecclesiam etiam nocens consequatur aliquam immunitatem. Idem jus esse voluit cœmeteriorum, *r. sp. de immunit. Eccl. cl.* quæ etiam ex moribus quorundam locorum, etiam domorum privatarum: tamen si non tam in Rebus publicis bene constitutis asyloium habeatur ratio, aut certe conformati sint ad jus civile, vel legibus peculiariibus definita. Si servus fuerit, jura civilia & Canonica in hoc conveniunt, ut servus reddatur suo domino: ea tamen conditione, ut dominus jurejurando interposito polliceatur se servum suum posthac mitius tractaturum, *d. l. fin. d. e. inter alia*. Si dominus hoc polliceri molit, servus venditur, etiam domino invito. Non obstat neminem cogi posse, ut rem suam vendat, *l. nec emere. C. de jure delib. l. sicut, C. de a. llo. l. in ius, C. de contrahen. em. & contractum* non nisi ex consensu fieri, *l. i. D. de pact.* Nam id quidem regulariter verum est, † sed sicuti in omnibus juris partibus, ita in contractibus etiam summam semper jus auctoritatem obtinet, quæ si adsit, quæ fiunt, fiunt recte; si absit, non recte. Jus interdum perfecte solum quid expedit, puta, si defuncto succedatur ab intestato, si servus ob beneficium manumittatur, & in similibus: interdum vero jus in societatem sibi adsumit voluntatem hominis, puta, si defuncto succedatur ex testamento, si dominus manumittat servum suum. Verùm in hisce omnibus jus sive legem spectamus principaliter, quæ si auctoritatem suam non accommodet, id quod agitur nullum est, ut maxime voluntas hominis adsit: si accommodet, etsi voluntas hominis obster, perficitur nihilominus: at consensum contrahentium necesse est regulari à jure. Jure itaque nolente venditio nulla est, ut maxime contrahentes venditionem esse velint: jure volente consistit venditio, ut maxime contrahentes venditionem esse nolint. Jus enim, quod publicum est, præfertur hominis voluntati, quæ est privata. Nam jure reguntur Respublicæ, non privata cujusq; voluntate. Quare venditio non ab hominis, sed à legis voluntate hoc in casu dependet, & sic quod regulare est, non vitiat per singulare, cum plerumque contractus fiant partibus consentientibus, etsi casu interdum fiat, ut pars altera dissentiat. Sed à regula non receditur, nisi causa aliqua subsit, quæ, ut id fiat, suadet, *l. i. C. de iis qui sui vel alien. jur. sunt*. quæ hoc casu est, ne quis re sua abutatur, & major hominis, ut servi tamen nobilioris creaturæ haberetur ratio, quam beluarum. Quod si verò servus constitutioni fraudem fecerit, id est, si ad imagines Principum aut ad Ecclesiam confugerit, invidiæ suo domino creandæ causa, non carceris aut mortis evitandæ causa, severe in illum animadvertitur, *secundum l. capitulum 28. §. ad statum, D. de parie, & l. unica, C. de his qui ad imag. princip. confugiunt.*

## DE PATRIA POTESTATE.

## TITULUS IX.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Potestatis patriæ definitio.   | 5 | Patriæ potestatis jura & effectus, & n. 11. & 12. |
| 2 | Potestatis patriæ non sui generis dominica.                            | 6 | Patriæ appellatio generatio.                      |
| 3 | Potestatis patriæ variæ denominationes in legibus nostris designantur. | 7 | Filiorum & liberorum appellationis collatio.      |
| 4 | Unde dicitur in patriæ.  | 8 | In potestate patriæ sunt liberi legitimi.         |
|   |  | 9 | Liberi legitimi.                                  |

H

10 LF

10 *Liberi illogitimi multiplicas.*12 *Quin potestate patria sunt, patrie familiarum sequuntur.*14 *Jus matris in liberos à natura est.*15 *Jus potestatis patrie quomodo dicatur esse privatum Romanorum.*16 *Causa & modus constituenda patria potestatis.*

1 **P**ATRIA potestas est jus, † quod pater habet in liberos. Hanc Aristoteles in Ethicis regio, dominicam verè, tyrannico imperio similem esse affirmat. Hoc ut in Græcorum Republicis in qua vixit Aristoteles, ejusmodi fuerit, in Romana certè Republica jure vetustissimo locum non habuisse, ex eo manifestum est, quod haud rarinus atque dominus in servos, pater in liberos suos potestati suæ subiectos, vitæ atque necis haberet potestatem, *in suo 11. D. de liber. & potest. Bodinus lib. 1. de republ. c. 4.* Sunt etiam qui existunt potestatem patriam † dominicam fuisse graviolem, eò quod sævus semel venditus exibat è potestate dominici venditoris, quod non æquè erat in filio, quippe quæ ter vendi oportebat, antequam potestate patria liberaretur, idque ex lege XII. tabularum. Non placet. Primum enim, certum est filiam æquè atque filium esse in potestate patria, & tamen una venditione filia fiebat sui juris. Deinde, servus verè & re ipsa vendebatur, & venditione in alius potestatem coniciebatur; filius autem vendebatur non verè, sed imaginariè, atque ita etiam, ut post venditionem tertiam sui juris fieret, quod non tantum non erat ei grave, sed etiam maximi beneficii loco, eò quod per hanc emancipationem in potestate aliena esse desineret, sui que juris fieri inciperet, ut plenius explicatur *ad § præerea, inf. quib. mod. jus patr. potest. solvit.*

3 Eadem potestas etiam † nexu paternus dicitur *in l. cum oportet, §. ium autem, C. de bon. qua. liber. & potestatis patriæ vinculum, in l. pactum, C. de pact. convent. & vinculum familiarum, l. 87. D. de acquir. heredit. & simpliciter vinculum potestatis, in l. frue, C. de donat.* Dicitur etiam sacra patria, *in fin. §. fin. C. ad Senatusconsultum Tertull. fin. in princip. C. de curat. sui l. fin. §. fin. C. de inoffic. testam. & absolute sacra, in l. in conjunctione, C. de nupt.* Sed ut plurimum potestas illa dicitur

4 patria, idque † à patre. Solum enim patri, non etiam matrici dicitur, *§. femina, inf. de ad. p. l. 13. D. de sui & legit.* Atque ex hac est, ut filius dicatur filius familiaris, & filia dicatur filia familiaris.

5 Hoc jus † in duobus spectatur, in personis ipsis, & in rebus acquisitis à personis. In personis, nimirum inter quas est, & quid illæ sibi invicem præstare teneantur. Est autem inter patrem & filium. Patris appellatione † intelligimus non eum duntaxat, ex quo quis immediate est progenitus, sed etiam avum paternum, omnesque ex linea paterna ascendentes, *l. appellatione 51. & l. iusta 201. D. de verb. signif. sed non ita, ut si quis plures ejusmodi habeat patres, is in omnium illorum sit potestate. Non enim rarum est, ut & pater & filius in potestate patria sit uterque, & quidem ejusdem. Nam quandiu filius in potestate est patris, etiam si ipse etiam filios genuerit, hoc tamen in potestate sua non habet, cum ipse adhuc in potestate sit, & familiaris non habeat, *arg. l. qui in servitute 118. D. de reg. jur. l. acquiritur 10. D. de acquir. dom. l. si maritus, C. de patr. potest.* Sed tum demum illos in potestate habere incipit, si ipse morte ejus, in cujus potestate est, potestate liberetur. Ita vice versa, cum dicimus patrem habere filios in potestate, filiorum appellatione comprehendimus etiam filias, quia filii appellatione intelligimus liberos omnes, *tex. qd. in l. filij 84. & in l. quisquis 116. & in l. Servius 122. D. de verb. signif. Liberosum † autem appellatione continentur, sive masculini sive feminini sexus sint, *l. cognoscere 56. l. non est 148. D. de verb. signif. & ad idem sunt *tex. in l. 3. D. de neg. gest. & in l. 62. D. de legat. 3 non contra sit, ut femininè sub se comprehendat femininum, l. filia 45. D. de legat. 2. & in l. servum 31. D. de legat. 3. Ceterum cum filios dicimus, et si nepotes etiam ea voce continentur, *l. iusta, l. maritum 41. §. concubina, D. de legat. 3. observandum tamè est, cum quaestio est de potestate patria, liberorum seu filiorum appellatione contineri quidem ne-*****



poterit ex filio, qui in potestate nostra est, non etiam ex filia. Liberi enim utriusque, sexus, qui ex filia mea nascuntur, non sunt in mea potestate, sed in potestate sui patris, qui eos genuit, aut certe in potestate avi patris, § *fi. inf. hoc. tit.*

Potest, in potestate patria non sunt liberi, nisi legitimi, l. 6. D. de his qui sui vel alieni jur. at. que adeo ex natura correlatorum in potestate liberis habet pater non nisi legitimus. Natura quidem omnium hominum procreatio æqualis est, in princ. imp. de jure natur. gent. & civili. sed ut liberi alii dicantur legitimi, alii illegitimi, id a lege est. Legitimi sunt liberi, qui a lege sive jure probati, l. 5. D. de in ju. voc. l. 12. D. de statu hom. l. imper. al. §. fin. C. de nupt. atq; a lege sive jure vel solo, quod accidit in adoptatis, vel una cum jure etiam natura, quod fit proterius cum quis nascitur ex nuptiis, vel post intervallum legitimatione. Illegitimi sunt liberi qui nati ex concubitu legibus improbo: quos natura quidem ita novit, sed non lex: & rursus ex concubitu, improbo quidem, permisso tamen, vel improbo, ita ut etiam ex damnato. Ex prioribus, nimirum vel concubinato, ex quo nati liberi proprie naturales dicuntur, de quibus *tit. i. C. de lib. natural. & Novell. quib. mod. natur. officium. legit. c. per venerabil. om. qui. si. sunt legit. Al. i. 4. par. 5.* quam vis enim olim concubinarum ferme esset matrimonium, unde etiam semimatrimonium appellatur in *l. si qua illustris, C. ad Senat. sc. Orphis.* constitutionibus tamen Imperatorum permixtus magis est, quàm probatus, *tit. i. C. de concubin.* Novella vero etiam Leonis imp. 9. i. prius damnatus, quod confirmavit jus Pontificium. Vel contubernio, quod est inter servos & ancillas, qui & ipsi naturales dicuntur, sed generalius, *arg. l. 5. D. de præscript. verb. l. proia 63. D. ad leg. Falco.* Ex utroque nati, si cum legitimis comparentur, patrem non habere existimantur; ad alios collati, de quibus mox dicitur, patrem habent, atque cum etiam certum, qui vocatur pater naturalis, cui non quidem nomen patris denegetur, sed jus & nomen, id est, nomen justis patris, *l. legem, C. de lib. natural.* quam etiam *Conjunctio in par. i. C. iud.* accipiat de naturalibus ex concubina natis nihil tamen impedit, quò minus ad natos etiam ex contubernio accommodari possit: atque inde quàm proximè inter illegitimos accedunt ad legitimos, & cum ad illegitimos sequentes collati videantur esse legitimi, sunt inter hos atque illos quasi intermedii.

Ex posteriori sunt nati ex scortatione vel stupro, & ex adulterio vel incestu. Ex scortatione nati dicuntur spurii, *l. vulgò concepti 23. D. de stat. hom. §. si ad vultus, inf. de nupt. l. si suscipit 29. §. 1. de inoff. testam. d. l. si qua illustris,* de quibus etiam accipio *l. 3. §. spurios, C. l. 6. D. de decur. et curiales* quidem legi possint, se tamen ipsos Curia offerre nequeant: tamen spuriorum nomen generalius capiat *à Gajo. l. i. Inst. 4. C. in l. 3. C. solut. matrim.* Dicuntur etiam vulgò concepti, *l. vulgò concepti* item vulgò quæriti, *l. cum legitima 19. D. de stat. hom. l. 4. in fin. D. de in ju. voc. l. 18. D. de bon. libere.* eo quòd scortatio committatur in meretricem, id est, in scemina corpus suum cuius & vulgò promiscuè prostituentem, ut quis etiam naturalis pater sit, sciri non possit. Hinc etiam Nothi, cujus vocis in libris Justinianici nullo alio loco, quàm *Novell. c. 19.* sit mentio, quæ inscripta est *περὶ νόθων,* ubi tamè *τῶν νόθων,* & *τῶν φυσικῶν* appellationes confunduntur, eoquæ pertinet definitio Nothorum à *C. J.ario* tradita *5. observans.* 6. quòd Nothi sint qui ex concubina domi sine nuptiis uxoris loco retenta, nati sunt. Sed *H. l. 1. l. 1. de adul. l. privilegia 7. de grad. b. l. 1.* ita nati videntur esse illi, qui dicuntur Bastardi. *Isidorus* distinguit, ut si virgo vel vidua, in quam stuprum committitur, sit ignobilis, mas verò stuprum in eam committens sit nobilis, qui inde nascuntur, dicantur proprie Nothi: & vice versa, si virgo vel vidua sit nobilis, pater vero sit ignobilis, inde nati dicuntur Manferes. Quam tamen distinctionem non esse perpetuam apparet *ex gloss. in c. nisi cum prioribus de renunti. Hodie concubinarum sublato sortasse non ineptè dicerentur naturales.*

H

Qui

Qui ex adulterio sunt, id est, coitu maris & feminae alii marito nuptae, adulterini sunt, & Imperatores. 13. D. de decur.

Ex incestu, id est, nati ex consanguineis in gradu prohibito, dicuntur incestuosi, l. spurii 6. D. de secur.

Jus Potestaticum aliter distinguit, ut meminit Spigelium in suo Lexico, in verb. naturales. & Alvarot. in tit. 2. §. natural. lib. 2. consuet. feudali. per c. cum t. a. m. a. que fil. sint legit.

Ita fit, ut liberi duntaxat legitimi sint in potestate nostra, modò familiae nostrae simus principes, & dum principes essemus, illi filii nostri facti sunt, nisi ab ea sint exempti vel liberati. Liberati verò vel exempti manent quidem parentum suorum filii, sed filii familias esse desinunt, & protinus fiunt patres familias, aut certè in potestatem alius conjiciuntur.

21 Quod sibi in vicem ꝑ præstare teneantur, qui huic potestatis vinculo sunt innexi, id omnia continentur ex parte quidem patris pietate & affectione partigena, ex parte vero liberorum reverentia & obsequio, l. congruentium. C. de patr. potest. Quod ad patres attinet, habent illi ex vi potestatis patriæ in suos liberos jus vitæ atque necis, l. in suis 11. D. de liber. & posthum. l. fin. C. de patr. potest. quod elegantur, ut omnia, exposuit Johannes Bodinus. l. 4. quam tamen potestatem arbitror ipsos sine justa causa exercere non potuisse, l. patri 20. & seqq. D. ad l. juti. de adul. si quidem non in atrocitate, ut ait Jurisconsultus in l. divus 4. D. ad leg. Pompej. de parricid. sed in pietate patria consistit. Sive autem hoc postmodum expressa aliqua constitutione sit abolitum, nimirum per l. c. de emend. propinquor. l. un. C. de hu. qu. parant. vel liber. live, ut Bodinus dicto loco existimat, in desuetudinem abierit, illud constat Imp. constitutionibus comprobatum esse, ut pater filium, quem in potestate habet, castigandum offerre possit judici, dicturo giudice ex patris præscripto sententiam, l. in a. l. utum. D. de a. leg. Cor. d. de f. car. l. si filium, C. de patr. potest. & deinde, ut pater filium, quem in potestate habet, tempore necessitatis possit vendere, tamen si circa libertatis præjudicium, l. fin. G. de emend. propinquor. eos. s. s. C. de patrio qui fil. suos distinxer. quod utrunque tamen à moribus nostris recessit.

22 Habent vero hoc liberi ꝑ legitimum, ut si quidem filii sint, patris familiam sequantur, d. l. cum legitima, omnique dignitatis, quæ familiae est annexa, sint participes, l. si de ser. r. C. de dignitat. in eisdemq; sacris, quibus pater, utantur: si autem sint filiae, tandem istis gaudeant, quando manent in nuptæ, l. 1. C. de dignit. l. pronuntiatio 195 in fin. D. de verb. signif. Si quidem per matrimonium in familiam alienam assumptæ, mariti conditionem sequantur, l. fin. C. de n. l. l. 10. l. mulieres, C. de dignit. l. cum eo, l. fin. C. de nupt. l. femina 9. D. de Senatoribus. De alimentis ei qui in potestate est, præstandis à patre admonere est supervacaneum, cum id ipsum naturalis ratio suadeat.

23 Jus patriæ potestatis in rebus ꝑ à filio vel filia familias acquisitis in eo spectatur, ut omne quod filius vel filia familias acquirit, acquirat patri, in cujus est potestate, exceptis pecuniis castrensibus, & quasi castrensibus omni jure, §. 1. inf. per quem person. acquirit d. l. cum oportet, §. cum autem, profectitiis etiam quoad proprietatem, jure novo, d. l. cum oportet, l. 1. & 2. C. de bon. matern. adventitiis quoad usum fructum.

Rerum autem appellatione intelligores non tantum corporales, sed etiam incorporales, atq; in his obligationes & dominia, & possessiones, ut illæ omnes à filio acquiritæ sint non ipsius, sed patris, in cujus est potestate.

24 Ceterum est hoc jus, quod patriam potestatem appellamus, à jure isto, quod ꝑ naturâ utriusque parenti, & patri & matri competit, diligenter distinguendum. Neq; enim putandum est, eò quòd jus ejusmodi potestatem matri in liberos suos non dedit, matrem eam potestatem, quam de jure naturali habet cum patre, commanere, amisisse. Est enim hoc immotum, jura naturalia esse immutabilia, secundum ea, qua dicta sunt au. §. fin. sup. d. juro natur. gent. & civil. Nam est potestas illa, de qua hic nobis sermo est, juris civilis; altera illa, utriusque parentis communis, juris est naturalis: illa patri duntaxat competit, hæc & patri & matri: illa unius est, nimirum principis familiae, hæc etiam plurimum, atq; illius ipsius etiam, qui in potestate sortasse sit patria, modo liberos habeat: proinde illa solvitur modis à jure, quo est constituta,

ita, descriptis, hæc non nisi morte: illa est eorum tantum, quibus à jure concessa est, hæc indistinctè parentum omnium. Sed jure matris in natura relicto, legumlatores in patre non quidem id omnino sustulerunt, effecerunt tamen, ut quæ erat naturalis, simul etiam facta sit civilis, & nomen potestatis patriæ exinde accepit. Atq; hoc illud est, quod mox ait Justinianus; jus potestatis, quod in liberos habemus, proprium esse civium Romanorum, neq; illos alios esse homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus, quibus verbis Justinianus non negat, alias etiam gentes liberos suos habere in potestate, sed hoc negat potestatem illam & talem, quam & qualem cives Romani in suos liberos habent, ipseq; describit, aliis communem esse, cò quòd in illa sint permulta aliis gentibus incognita, puta solemnitates nuptiales, legitimaciones, adoptiones, emancipationes, & si quæ sunt ejusmodi alia à Romanis inventa, ad quæ potestas illa conformata est, ut ita licet potestas patria communis sit etiam aliis, talis tamen, qualem habent Romani, non sit aliis communis. Ut ita hoc interpretet, ipse textus me movet, in quo non hoc dicitur, nullos homines habere liberos suos in potestate, præterquam Romanos, sed hoc, quòd nulli **et aliam habent Romani.** Hoc si attendissent Francisc. Connanus 2. *comment. jur. civil. 3. & lo. n. Bodinus 1. de Republ. 4.* non affirmassent Justinianum hoc loco deceptum esse neq; etiam opus habuissent in re satis clara & perspicua exemplis confirmare, de quo nemo unquam dubitavit, alias etiam gentes liberos suos in potestate habere. Idem etiam si intellexisset Cujacius, non habuisset opus supplere textum in notis suis posterioribus particulæ **NULLI** præponendo **FENSA**, quæ ut est supervacanea, imò etiam falsa ex mente Justiniani, ita nec addi à Justiniano debuisset, & addita expungenda esset. Porro duo sunt potissimum, quæ Justinianus docet de potestate patriæ: unum est, quomodo illa constituitur, sive æquiratur: & alterum, quomodo constituta iterum dissolvatur. De priori capite hic est titulus, & duo insequentes, de posteriori est titulus **XII**. illos mox excipiens. Utriusq; **1** & constituendi & dissolvendi potestatem patriæ causa est eadem, nempe jus, sed hoc aliis atque aliis modis in hoc & in illo effectu assequendo utitur. Modus autem constituendæ potestatis patriæ designavit partim natura, partim *lex non nudis, C. de probat. natura*, inquam, à lege approbata, seu in societatem legis adscita, quod fit nuptiis: lex verò sola legitimacione & adoptione.

§. Nuptie autem. I.

Nuptiæ autem sive matrimonium est viri & mulieris coniunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Nuptia potissimus modus constituenda potestatis patriæ.
- 2 Nuptiarum notatio.
- 3 Nuptiarum definitio.
- 4 Duplex ratio descendenda uxoris apud Romanos.

**E**T de nuptiis quidem loco primo agitur, ut de modo potiori, & digniori, quoniam qui ex iustis nuptiis nascuntur, protinus à momento nativitatis suæ in potestate sunt patris, natura simul & lege cooperante: ex legitimacione & adoptione non statim, sed citius vallo, & tùm demum, cùm legitimatio & adoptio facta est.

Nuptiæ, esse *Varro*, inde dicitur sunt, quòd mulier obvoluta & tecta velamine ducebatur ad domum mariti, quòd erat obnubere, de qua solemnitate latè Briffonius in suo lib. de *jure connubiorum*. Unde apud veteres usurpatæ loquendi formulæ, mulierem subere *matrem* verò ducere uxorem, etiãnum nobis in usu remanerunt. Sunt autem **1** nuptiæ maris **2**

maris & feminae conjunctio, individua[m] vitae conductudinem continens, ut hoc loco definiuntur, *Quin §. 1. sup. de jure nat. gent. Quirul. & in l. 1. §. 1. jus naturale, D. de j. s. b. & jur. Quin l. adversus, C. de criminis expila. b. ad. eademq; dicuntur matrimonium, ut hoc loco, & in d. §. 1. jus naturale, a matre, non quoddam jam sit, sed quod mater ex nuptiis fore speretur: itemq; conjugium, a vinculo illo jugali, quod inter utrunq; est, mare[m] & femina[m]. Modestinus in l. 1. D. de ritu nupt. addit, *juris de viris & huiusmodi communicatio*. Uterq; rectè, quia Justinianus definitivè genus, Modestinus speciem, ad est nuptias justas & legitimas. Quidam hic addunt Justiniano, *legitimam*, sed perperam, quia vox illa restringit genus ad speciem, & vero non omnes nuptiae sunt legitimae, atq; aded nec omnis conjunctio legitima est. Ex nuptiis mas dicitur maritus, femina dicitur uxor, nimirum ab ungendero, quae etiam erat una de solennitatibus circa nuptias adhiberi solitis. Non tamen erat apud Romanos uxoris habendae ratio eadem. Erat autem illa duplex. Habebatur enim uxor aut in manu mariti, aut usq; *in manus viri* Alex. ab Alexand. 2. *Genial. dier. §. Dion. Halicarnass. lib. 2. antiq. Romanar.* In manu habebatur, cum illa esset marito loco filiae, & vicissim maritus illi loco patris, quae ita succedebat marito suo, ut filia, & cum liberis suis, ut soror. Nam in manu haberi, idem est, quod esse in potestate, ut colligitur ex *prin. sup. de libertin.* Veniebat autem in manu sive potestatem mariti sui farte & coemptione, de quibus ritibus videndus est *Halicarnass. d. lib. 2. Conon 2. commen. jur. civi.* 3. *Brisson. de jure connub.* Usu uxor habebatur, quae non veniebat in manu, in mariti, sed sui juris manens cum marito consuecebat. Si hæc uxor per annum integrum cum marito commorata erat, veniebat in manu eius per usucapionem, ad exemplum rerum mobilium, quae uno anno jure veteri usucapiebantur. Sin autem illa in manu venire nolebat, tum usurpatum ibat per trinoctium, hoc est, usucapionem interrumpibat, dum per tres noctes à marito aberat, ut testatur *Gellius 3. Noct. Attic. 2.* ubi refert legem XII. tabularum, in qua sic erant scriptum: Ut quæ mulier, cum sui juris esset, annum unum apud maritum suum matrimonii causa fuisset, ea mater ni trinoctium usurpasset, pro usucapta haberetur. Sed hæc jura una cum lance & licio, ut ait ille apud Gellium, evanuerunt, relicta nobis eius antiquitatis quibusdam in pandectis vestigiis. Nam cum veteres Jurisconsulti scripsissent, *in manum convenire*, Compilatores pandectarum loco phrasos istius reposerunt in *matrimonium convenire*, ut in *luxorem 15. D. de rit. nupt. & in lex 68. parte 121. §. 1. D. de verb. oblig.**

### §. Jus autem potestatis. 2.

Jus autem potestatis, quod in liberis habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est: item qui ex filio tuo & uxore eius nascitur, id est, nepos tuus & neptis: æquè in tua sunt potestate & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | Nepos ex filio in potestate patriæ est, licet non sit in ea filius. | 3 | Fœmina nupta ex eo non liberatur potestate patriæ, sed in ea manet. |
| 2 | Quomodo femina sit caput & finis familiae.                          | 4 | Uxor marito obedientiam & reverentiam debet.                        |

**H**ujus paragraphi principium expostum est ad principium *sup. hoc tit. no. 15.* Quod sequitur eo pertinet, ut si filium tuum in potestate habens, filii qui ex eo nascuntur, sint etiam

etiam in potestate tua: si autem filium tuum emancipaveris, vel alio modo te vivo è potestate tua exierit, liberi ex eo nati ante quidem emancipationem in potestate tua manent, nisi & ipsi simul emancipentur: post illam autem nati non sunt in potestate tua, sed in potestate filii tui, qui emancipatione propriam familiam habere cepit, §. *admonendi. inf. quib. mod. jus patr. post. §. sol. vir. l. 28. D. de adop.*

At Justinianus: Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris ejus. Ratio est, quia nascuntur in familia sui patris, & non matris. Hinc est quod mulier dicitur esse caput & finis suæ familiæ, l. *pro. sur. e. xto 195. in fin. D. de verb. signif. Caput* est quæd familiæ, suæ, quæ nimirum, in quam nupsit, quæ mulieris familia dicitur, qui ex ea progengerantur, qui familiam & nomen eius familiæ conservant: & itidem est finis suæ familiæ, eius nimirum in qua est nata, quæ per solos mares propagatur, §. *itaq. amica. inf. de legit. agnat. tutel.* Inde nunc quæstio illa quæ exurgit, cum mulier caput sit familiæ eius, in quam nupsit ipsa: an sit in potestate mariti? Videlicet est supra, uxorem vetustissimo Romanorum jure dupliciter habitam fuisse, vel in manu, vel usu. Quæ in manu erat, erat in potestate mariti sui; quæ habebatur in usu, manebat sui juris. Isto igitur jure ad hanc quæstionem non est simpliciter respondendum, sed ita, ut dixi, distinguendum. Hoc jure postea abolito, constitutum est, ut scæmæna etiam nupta maneret in potestate sui patris, atque aded in patris sui familia, quæ potestati est consequens, l. 1. *D. de lib. exher. ad l. 2. §. quod si in patris, l. quoties, D. solut. mar. l. 3. l. nec int. l. si: ut proposita, C. de donat. int. vir. & uxor. l. filium, l. licet, C. de collat. l. si uxorem, ubi Accius, Cyn. B. 77. Bal. & Salyses, C. de condit. inferi.* Ex quo est, ut in actione de dote accuratè distingui solet, utrum mulier sui juris sit, an verò in potestate patris sui; quæ distinctio nulla esset, nisi scæmæna, cum nupsissent, in potestate patrum suorum manerent. Ex verò certi sunt modi à jure constituti, quibus patria potestas tollitur, inter quos matrimonium non est. Sed huic juri generali omnium locorum consuetudine hodie derogatum est, prout testantur *J. an. Faber in §. 1. inf. ad SC. Tertul. C. in §. 2. inf. quod cum eo. qui in alio potest. Major sub tit. de inj. 7. §. item filia, & sub tit. de dote §. item de consuetudine*, quod juri divino videretur esse contrarium *Genet. I. Num. 15. August. quæst. 56. idq.* ex moribus Germaniæ certissimum est, unde de nobis strenue dicuntur, inter quos matrimonium incunt, ut puto quod à nexu sive vinculo potestatis patriæ liberentur. Interpretes nostri cum animadvertenter multa inconvenientia juri civili esse consequentia, plures ei addiderunt exceptiones, maximè quoad concubitus & operas, *Accursus in d. l. si uxorem, & in d. §. 1. inf. ad SC. Tertul. Bart. mol. Castren. & in l. rei judicata 15. D. solut. mar.* Illud tamen omni jure extra controversiam est, quod uxor marito suo in rebus omnibus honestis & licitis obedire teneatur, quam vis hoc casu unicuique loam. *Andr. ad Speculat. sub tit. qui fili sine legit. contrarium senserit contra communem opinionem, quod pluribus ostendit & exemplis confirmat. Bodin. 1. de Repub. 6.*

## DE NUPTIIS. TITULUS X.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, scæmænae autem vitæ potentes, sive patres familiæ sunt, sive filii familiæ: dum tamen si filii familiæ sunt, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet, in tantum, ut justum parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, an furiosi filius uxorem ducere possit: cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permiffum est ad exemplum filii furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interven-

revertu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex constitutione nostra modum.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARI A.

- |    |   |    |   |
|----|---|----|---|
| 1  | Nuptia justa & iniusta.   | 25 | Neg. errantes in matrimonii substantia.   |
| 2  | Nuptias contrahunt non nisi quibus id concessum est.                      | 26 | Error persona.  |
| 3  | Cives Romani.   | 27 | Error conditionis.  |
| 4  | Pubes mas & femina viripotens.  | 28 | Error fortuna.  |
| 5  | Pubertatis definitio varia.   | 29 | Error qualitatis.   |
| 6  | In sponsalibus contrahendum non habetur pubertatis ratio.                 | 30 | Corporis vitium matrimonium contrahere impedit.                                   |
| 7  | Infans quis sit.  | 31 | Peregrini & servi matrimonium non contrahunt.                                     |
| 8  | Modus & forma nuptiarum apud veteres multiplax.                           | 32 | Ob honestatem interdum quidam inter se matrimonium contrahere prohibentur.        |
| 9  | Sponsalia precedunt nuptias.  | 33 | Ob dignitatem alterutrum.   |
| 10 | Sponsaliorum definitio.   | 34 | Ob inaequalitatem aetatis.  |
| 11 | Sponsalia hodie sunt de presenti vel de futuro.                           | 35 | Ob administrationem publicam.   |
| 12 | Nuptias consensus facit.  | 36 | Ob administrationem tutela.   |
| 13 | Itq. eorum omnium, quorum interest.                                       | 37 | Ob necessitudinem personarum inter se.  |
| 14 | Interest autem maris & femina nuptias contrahentium.                      | 38 | Cognatio in genere definitur.   |
| 15 | Et deinde eorum, in quorum utero, vel alteruter est potestas.             | 39 | Cognatio naturalis.   |
| 16 | Parentum consensus ex necessitate desideratur etiam jure Pontificio.      | 40 | Cognatio civilis.   |
| 17 | Matri & cognatorum consensus ex honestate requiritur, non ex necessitate. | 41 | Cognatio in specie accepta.   |
| 18 | Et debet iustus parentis praecedere.                                      | 42 | Agnatio.  |
| 19 | Sufficit verò consensus aetatis.  | 43 | Cognatio distinguitur linea, linea verò gradibus.                                 |
| 20 | Liberi ante patris consensus nisi iniusti sunt & illegitimi.              | 44 | Linea cognationis.  |
| 21 | Consensus patris post nuptias contractus adhibitus non est rati habitio.  | 45 | Cognationis quae venditatio.  |
| 22 | Iustus, auctoritas & rati habitio.  | 46 | In linea transversa gradus aliter jura civilia, aliter jure Canonico computantur. |
| 23 | Infantes non possunt matrimonium contrahere.                              | 47 | Linea aequalis.   |
| 24 | Neg. furiosi.   | 48 | Linea inaequalis.   |
|    |   | 49 | Intra quos gradus cognationis nuptiae sunt prohibita.                             |
|    |   | 50 | Affinitatem necessitudo.  |
|    |   | 51 | Quatenus inter affines matrimonia sunt prohibita.                                 |

**N**UPTIARUM definitio titulo superiore est expedita: earum distributionem nobis sup-  
 peditat principii hujus sit. Ait enim Justinianus: *justas autem nuptias*, quibus verbis in-  
 hinc esse nuptias alias, & quae justae non sunt, sed injustae. Et sane plures esse matrimonii species  
 apparet ex *l. s. uxor 13. §. plane, D. ad leg. Jul. de adul.*, in qua dicitur legem Juliam pertinere ad  
 omnia matrimonia. Quae autem illa sint, ex verbis primis istius paragraphi intelligitur, in qui-  
 bus affirmatur, virum accusare posse uxorem suam de adulterio, sive uxor illa justa sit, sive injus-  
 ta. Cum autem femina aliqua dicatur uxor ex nuptiis, consequens est, ut nuptiae justae sint, aliae

alix iniustz. Quz autem iustz sint, quz iniustz, id ex iure sive lege æstimandum est, unde etiam iustz nuptiz appellantur legitimz, iniustz illegitimz, ut constat ex *Ulex natura 24. D. de statu hom. l. de iure 37 §. fin. D. ad municipal. Prout igitur cum iusq; Reipublice leges sunt de nuptis, ita legitimz illz sunt vel illegitimz, nimirum secundum illas contractz, vel non secundum illas contractz. Atque aded in Republica Romana illz solz sunt legitimz, quz secundum leges Romanas, vel, vt ait hic Justinianus, secundum præcepta legum contrahuntur: ceterz omnes secundum illa non contractz in Republ. Romana habentur pro illegitimis. Non si illegitimas hæc dicimus, dicimus etiam esse nullas. Neque enim si quid est illegitimum, id protinus etiam nullum est. Nullz nuptiz sunt de facto ita contractz, ut ne jus quidem naturale aut gentium sibi habeant assitens, immo illi repugnent, quz omnino nullum habent effectum, *§. si ad iussum, inf. hoc tit.* Illegitimz nuptiz sunt, quz, etsi secundum leges Romanas factz non sint, consistunt tamen iure naturali aut gentium, vel iure Reipublicæ alius, quam Romanæ proprio. Ex quo fit, ut nuptiz, quz sunt respectu Reip. Romanæ illegitimz, respectu Reipublicæ alterius, & nimirum illius, in qua & secundum cuius leges contractz sunt, legitimz sint & dicantur. Turci matrimonia inter se contrahunt, sicuti & gentes aliz, ut maxime non sint in numero civium Romanorum, quz matrimonia, etsi iure quidem Romano sint illegitima iure tamen Turcico, aut iure cuiusq; civitatis contracta, sunt legitima. Ex quo etiam fit, ut hæc matrimonia illegitima aliquem habeant in Republ. Romana effectum, nempe circa coëreitionem adulterii, ut maritus haud minus uxorem iniustam iure mariti de adulterio accusare possit, atq; uxorem iustam, quod non est in matrimonio nullo, ut probatur *per d. l. si uxor, §. pland.* Quare cum nuptias alias legitimas, alias illegitimas esse dicimus, id omne ex lege sive iure Romanorum repetendum est. Atq; hinc cum in genere nuptias illas legitimas esse dictum sit, quz secundum leges sunt contractz, illegitimas, quz secundum leges contractz non sunt: in iure Romano legitimz illz sunt, quz secundum legum Romanarum præcepta factz sunt; illegitimz, quz non secundum illa.*

Præcepta legum circa iustas nuptias ad duo capita revoco, nimirum ad personas, inter quas matrimonium fit: & ad modum sive formam personas illas jungendi.

Quod ad personas attinet in Rep. Romana nuptias contrahunt, qui habent jus conubii, hoc est, qui habent facultatem sive potestatem uxoris ducendæ, & marito nubendi. Hanc autem non habent alii, quam si quibus ea est à legibus concessa. Concessa autem est omnibus, qui non sunt diserte prohibiti, quz prohibitio vel solius legis est, vel unà cum lege etiam nature: de quo utroq; suo ordine dixi *lib. 1. iuriurp. Rom. c. 18.* quem in huac transferri volo, si quidem in interpretando Justinianum, non tam meum, quam Justiniani ordinem atq; methodum sequi necesse habeo. Primum autem omnium, quod Justinianus in personis desiderat, est, ut sint si cives Romani, idemq; affirmat Ulpian. *in fragm. tit. 5.* cum ait: Conubii ius habent cives Romani cum civibus Romanis, Latini & peregrini illud jus non habent, nisi hoc illis concessum sit nominatim, tamen si hi etiam legitimas nuptias contrahant, sed in Republ. sua, non Romana. Alterum est, ut vir sit si pubes, & fœmina viripotens. Pubertatem antiqui illi Romani si æstimabant nõ ex annis, sed ex corporis habitu, quod idem etiam hodie fit ex iure Canonico, *c. pubes, de spons. impub.* Justinianus autem pubertatem definiit annis, in viro quidem annis quatuordecim, in fœmina autem annis duodecim, *in princ. inf. quibus mod. inter. finis. l. fœ. C. quando. uis vel cura. esse desin.* ex qua lege etiam fœminæ hodie sunt puberes, quod olim fecus erat, eo quod constitutum esset, ut tutela finiretur pubertate, fœminæ autem essent in perpetua tutela, atq; aded, ne si puberes diceretur, simul etiam à tutela contra iuris dispositionem liberatæ esse existimarentur. Quæ ducta erat, antequam annum ætatis suæ implevisset duodecimũ, non erat aut dicebatur uxor, sed tanquã sponfa commemorabatur in dõmo viri, qui nec ipse, ut maxime pubes esset, dicebatur maritus, cum maritus nõ sit nisi uxoris maritus, quz ex præsupposito uxor nondũ erat, ut constat ex *l. quæsitum 2. D. de spons. tit. l. cum hic statuo 32. §. si qua sponsam, D. de donat. inter vir. & uxor.* Post annum duodecimũ uxor esse incipit, modo si pletetiam vir ætatem suam iustam implevisset, *d. l. si uxor.*

§. 6. l. 4. D. de ritu nupt. Hodie non tam ex annis, quam ex corporis habitu hoc tempus æstimamus jure antiquo per Pontifices Romanos in usum revocato. Tempus enim pubescendi in partibus occidentalibus nõ est idem cum eo, quod est in partibus orientalibus, cum tardius in illis, citius in his homines pubescant. Sanè si minores sint, generare tamen possent, cù jure civili adhuc sint impuberes, habentur tamen pro puberibus, *c. cum locum, de sponsal. Pavor. in c. de illis, d. 2. de spons. impub.* Nam & malitia quandoque id, quod ætati deest, suppleri dicitur. Quòd si fortè necessitas etiam aliqua urgentissima matrimonium fieri desideret, à regula juris non immeritò, quòd etiam in aliis fieri solet, receditur, *c. 2. de sponsal. impub. C. dist. 39. per res.* Sanè in sponsalibus contrahendis nulla ejusmodi ætas definita est, & ne quidem à jure civili, *l. in sponsalibus 14. D. de sponsal.* Sponsalia enim non minus inter impuberes, quàm inter puberes contrahi possunt, *d. l. quasi nam.* Neq; tamen inde inferendum est, sponsalia indifferenter inter quosvis impuberes concedi. Quin puberes, sicut nuptias, ita sponsalia ceteris partibus rectè contrahant, dubium non est: dubium etiam non est, quin impuberes nuptias jure civili rectè non contrahant, sponsalia possint, sed non omnes. Quod enim ad sponsalia attinet, attendenda est ætatis impuberis distinctio in eam, quæ est infantia, & pubertatis, & quæ inter infantiam & pubertatem est intermedia. Infantes sponsalia contrahere non possunt, quia sponsalia sunt consensu contrahentium, *l. sponsalia 11. D. de sponsal.* Infans autem consentire non potest, ut qui nesciat, quid agatur, *l. 1. C. de fals. moner. l. 1. D. de oblig. & ad. §. furiosus, inf. de inst. sup.* Quare si sponsalia inter marem & foeminam utrunq; vel alterutrum infantem ineantur, nullum illa habent effectum, ac ne tum quidem, si parentes maris illius & foeminae loco suorum liberorum sponsalia celebraverint, sed ut hæc effectum habeant, necesse est ut postea non vo quasi consensu conficentur, aut ut malitia ætatem supplente concubitus interveniat, *causa 30. q. 2. 6. 7. 8. & 9. de spons. impub. c. unice eod. in 6.* Infans autem in jure nostro dicitur ¶ esse impubes minor annis septem, *l. 1. §. subicit, D. de admin. tut. l. in sponsalibus 14. D. de sponsal. l. si infans. C. de jura delib. & notatur in præmio Sexti. Harminop. 6. Expt. 6. C. in ac. in tra. de præscript. c. 3.* Post annum septimum completum, qui in mare & foeminam idem est, impubes ille dicitur infante major, si qui est intra annum septimum & duodecimum, si sit foemina; vel infra annum septimum & decimum quartum, si sit mas: atque is infante major, tum dicitur puer vel puella, *secundum Pavor. in c. ve. sens. de voto. c. accessit. c. ad dis. sol. vendum, de de spons. impub. c. 1. eod. in 6.* In hac ætate sponsalia rectè contrahi scribit Modestinus in *l. in sponsalibus*, & Alex. III. Pontifex in *c. 4. & 5. de de spons. impub.* Ita cives Romani puberes soli rectè iustas nuptias contrahunt.

Sed non satis est, ipsos habere jus connubii, nisi jus etiam illud benè collocent. Benè autem illud collocabunt, si præterea etiam modum & formam nuptiis conciliandis à jure præscriptam observaverint. Hic modus & forma apud antiquos ¶ varia fuit & multiplex, idque propter varias & multiplices solennitates, quæ requirebantur in nuptiis contrahendis, ex quibus etiam titulus Digestorū si non simpliciter De nuptiis, quod factum est in Codice, sed De ritu nuptiarum, inscriptus est. Sed cum pleræq; istæ solennitates omnes tempore Justinianiani partim in desuetudinem abierint, partim etiam sublatae fuerint; adeoque de eisdem Justinianus in hoc opere suo nihil attigerit, opus non est nos de illis esse sollicitos, præsertim etiã, quòd nunc illa magis sint historiae, quam valde accuratè tractavit doctissimus Brissonius in suo tra. de ritu nupt. quàm Jurisprudentiæ. Videamus igitur quænam sint necessaria etiã nunc ad nuptias ritè rectèque conciliandas. Et principio quidem requiruntur sponsalia, quæ nuptias præcedunt, hæc quidem ob eam causam, ut si impedimentum aliquod, quòd matrimonio obstat, subsit, id amoveatur, aut si amo veri nequeat, nuptiæ inhibeantur: olim vero, quòd hoc ita pro solennitate esset constitutum. Sponsalia ¶ definiuntur à Jurisconsulto *missio* futurarum nuptiarum, dicta à spondendo, ritu nimirum illo antiquo stipulandi conjugem, quòd erat viri, & promittendi, seu despondendi, quòd erat foeminae, aut, qui ipius loco erat, parentis, *l. 2. D. de sponsal.* Unde etiam sponsi, sponsæ quæ appellatio originem traxit.



*l. 3. d. eod.* Hodie solenni illa stipulatione & sponsione opus quidem non est, sed convenio  
 quarvis honesta ad matrimonium directa sufficit, ad eod, ut non solum stipulatione, sed nudo  
 etiam pacto consensum matrimoniale inducente perficiantur. Hæc olim ita erant unius  
 generis, nec ulla inter ipsa erat jure civili differentia, quippe quod omnia respicerent nu-  
 ptias futuras, non etiam ipsa nuptias seu matrimonium facerent, ut ex definitione eorum  
 constat. Unde etiam ipsa non sunt matrimonium, sed spes duntaxat matrimonii, ut dicun-  
 tur in *l. si puella 6. D. de sponsalib. & in d. l. si uxor, §. de vi*, ita ut quod interest inter stipulationem &  
 contractum ipsum, ob quem stipulatio interponitur, idem sit inter sponsalia & nuptias. Hinc  
 constat, distinctionem illam † sponsaliorum, ut alia sint de presenti, alia de futuro, jure ci-  
 vili esse incognita: & sanè ita est, ut illa primùm à jure Pontificio ceperit, ita ut sponsalia de  
 presenti non sint amplius spes matrimonii, sed matrimonium ipsum, cui nihil desit, quam  
 copula carnalis, qua matrimonium, quod in substantia sua perfectum est, etiam consumman-  
 dat. Ea autem, que de futuro sunt, matrimonium adhuc perficiendum, non consumman-  
 dum tantùm respiciunt, quæ jure civili sunt cognita. Sed sicut consensus stipulationis alius  
 est à consensu ipsius contractus, cujus causa stipulatio interponitur: ita consensus qui est in  
 sponsalibus, alius est à consensu, qui est in nuptiis. Ille indicit, ut id, de quo principaliter agi-  
 tur, fiat: hoc etiam illud facit, & in *l. de vi* deducit. Hinc cum nuptias † consensum facere re-  
 spondentur Jurisconsulti, in *l. nuptiarum 37. D. de reg. jur. l. penult. D. de donat. int. vir. & ux. l. 15. D. de  
 cond. & dem. id accipiendum est non de consensu stipulationis, qui est in sponsalibus, quippe  
 quod si non nuptias, sed spes nuptiarum faciat, sed de consensu in ipsis nuptiis interposito.  
 Deinde accipiendum illud est respectu concubitus, ut nimirum ad perfectionem nuptiarum  
 non sit opus concubitu, sicuti ad perfectionem emptionis venditionis non est opus traditio-  
 ne rei, sed consensus sufficiat, si nimirum alix etiam solennitates requisitæ adhibeantur. Ita  
 igitur in nuptiis sponsalia, ut ipsarum antecedens quoddam attendimus, & in nuptiis etiam  
 consensum, qui sit matrimonialis, adhiberi volumus, quippe quod consensu deficiente, desi-  
 ciat etiam matrimonium.*

Consensus hic requiritur omnium eorum, quorum † matrimonium fieri aut non fieri  
 interest, & habet illud matrimonium cum ceteris contractibus omnibus commune, si qui-  
 dem in omnibus contractibus nihil fieri debet aut potest in præjudicium tertii, sed in eodem  
 etiam illo à contractibus discernitur, quod hi, qui contraxerunt, sibi invicem obligentur,  
 etiam si tertius ille, cujus intererat, non consenserit: at in matrimonio nec illi ipsi, qui con-  
 senserunt, obligentur, nisi omnes illi, quorum hic interest, consenserint. Interest autem po-  
 tissimum † maris & foeminae, de quorum conjunctione agitur, & inter quos negotium hoc  
 tractatur principaliter. Deinde etiam eorum interest, † in quorum uterque vel alteruter est  
 potestate. *l. 2. D. de ritu nupt.* Sanè si uterque à patria potestate liber sit, parentum consensus,  
 ut maximè illi adhuc sint superstites, necessarius non est, sed tum maris & foeminae solius  
 consensus sufficit, *l. filius 35. D. de ritu nupt.* Atque hoc de jure civili nullam habet dubitatio-  
 nem, ad eod, ut matrimonium sine parentum, in quorum potestate sunt jungendi, consensu  
 contractum ipso jure nullum sit. In Republica enim Romana erat constitutum, quod natu-  
 ra etiam æquum est, ne is, qui in patris esset potestate, sine ejus consensu matrimonium con-  
 traheret. Unde Justinianus hic dicit, & civilem & naturalem rationem suadere hoc fieri de-  
 bere: naturalem rationem, id est, pietatem, reverentiam & obedientiam natura à liberis pa-  
 rentibus debita, Romani in patre approbarunt, ut hunc haberet effectum, ad eod, illa ratio  
 ita naturalis est, ut etià sit civilis: in matre non improbarunt quidem, neq; tamè etiam eam,  
 quò ad hunc effectum necessariam esse voluerunt, sed in natura reliquerunt, de quo paulò  
 post plura. Civilia civilibus mutari possunt, naturalia verò sunt immutabilia, §. *in. inst. de jura  
 nat. gent. & civil.* Quocirca mira videtur eorum opinio, qui parentum consensum in matri-  
 moniis contrahendis † non ob necessitatem juris, sed ob honestatem duntaxat requiri arbi-  
 trantur. Quod enim natura est, illud, ut dixi, immutari nequit. Referunt quidem illi sese ad  
 jus Pontificum, in quo hanc opinionem suà fundatà esse arbitrantur, sed si jus Pontificiū  
 in spi-

inspiciatur penitiās, videtur mihi in hac re eum jure civili perbellē cōvenire. Primum enim jus Pontificium se expressē refert ad jus divinum, quo liberos parentum suorum consensum necessariō desiderasse exempla sacrarum literarū satis superq; demonstrant, ut *Genes. 24. 27. 28. Exo. 22. Deut. 24. Iudicum 14. 2. Sam. 13.* Deinde Canonice sunt juri Pontifici, in quibus deserit consensum parentum ut necessarius requiritur, c. *aliter, c. r. s. fratres 3. o. q. 5. c. si verum 21. q. 2.* Quod autem nonnulli in c. *sufficit 27. q. 2.* parentum consensum excludi arbitrantur, illi nō satis rem attendisse videntur, siquidem Canonis istius quæstio non in eo versatur, an solum liberorum consensum sicut parentum consensum matrimonium facere possit, sed an sine contrahentium, matris videlicet & scēmiæ jungendorum consensu, ut maxime cetera omnia ad matrimonium requisita accedant, contrahatur. Præterea ait ibi Pontifex sū facere cōsensum secundum leges. Consensus autem secundum leges, hoc est, secundum jus civile est, nō tantum liberorum, sed etiā parentum. Neq; admitto, quōd quidam particulam illam, *secundum leges*, interpretantur, id est, secundum jus Canonicum. Præterquam enim, quōd hoc prorsus est divinatorium, dicitur etiā sine fundamento: cum voti sūmū sit, leges & Canones sibi invicem opponi, ut illæ semper ad jus civile, hi semper ad jus Canonicū referantur. Atq; hoc est, quod glossa in d. c. *sufficit*, in verb. *solum*, dicit, hanc dictionem Sozus non excludere consensum parentum, sed tantum solennitates ceteras, quæ circa matrimonium adhibentur. Ita accipiendum est, quod dicitur in d. c. *aliter*, connubia esse pacta legitima, nempe ut secundum etiā legum præcepta contrahantur: Ut enim quid sit, & dicatur legitimum, id à lege esse oportet: at lex necessariō parentū consensum desiderat, eorū, inquam, in quorū potestate sunt contrahentes. Non igitur ob honestatē tantum aliās, ut in d. c. *aliter*, ait Pontifex Evaristus, nō connubia, sed adulteria, vel contubernia, vel stupra, vel fornicationes potius, quam legitima cōjugia esse non dubitatur. Non obstat distinctio, quā faciunt inter Canones veteres & novos, quasi in illis consensus de necessitate requiratur, in his non item. Ejusmodi enim Canon novus nullus est, in quod constituitur expressē. Quod autē eam ad rem allegant c. *San. de sponsal. falluntur*, cum Pontifex deserit affirmet, matrimonii contrahi per LEGITIMUM matris & scēmiæ consensum. Deinde cur Canonibus novis abrogarentur veteres, nulla fuit causa, ut verosimile sit, imō ut ego quidē existimo etiā certū, jus illud & divinum & humanū, cum nulla evidens utilitas aut urgens necessitas id suaserit, immutatū non esse. Quare cum & naturalis & civilis ratio suadeat, ut consensus parentū accedat, consentaneū est, utrunq; jus rectē inter se cōvenire, & abscedente consensu matrimonii contractum de facto, ipso jure esse nullum. Quod etiam satis innuit Paulus J.C. 2. *sent. 19.* his verbis: Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur: sed contracto non solvantur. Contemplatio enim publicæ utilitatis privatorū commodis præfertur: ob quam contra juris communis regulas multa esse recepta rescripserunt Imp. in l. c. *de acq. vel amit. possess. Quomodo autē accipiendum sit quod Paulus ait, matrimonia à filiis familiās contracta nō solvi*, ostendit Cujacius 3. *ob. 5.* Est tamen observandum, autores nostros secutos esse rationē non tam naturalem, quam civilem, quōd vinculum juris civilis esset naturali fortius, aut certē secutos illos esse utranq; simul, sed multo magis civilem, quoniam omne hoc ad potestatem patriam referebant, quæ nō ex jure naturæ erat, sed ex jure civili. Naturalem rationem potius spectant gentes aliæ, civilem Romani tantum, ut pote, quorum jus potestatis patriæ est proprium. Emancipatione tollitur potestas patriæ, § *pen. inf. quib. mod. jus patr. potest. solv.* quia emancipatio est juris civilis, & jure civili non tolluntur, nisi civilia. Quod si naturalis duntaxat ratio spectaretur sine civili, Emancipati non possent contrahere matrimonium sine parentum consensu. At possunt, ut eleganter exposuit Cuius 3. *ob. 5.* Deinde etiā per matris & cognatorum ceterorum consensum necessariō requiratur, quod tamē in jure negatur, l. 8. c. *de nupt. l. 9. & 10. c. 2. o. D. nod.* Nihilominus hisce casibus honestius facturos liberos arbitror, si eorum etiā consensum requirant: tamen si eum de jure requirere cogendi non sint. Loquimur hic de nuptiis justis, hoc est, de matrimonio in Rep. Romana approbato, in qua illud etiam matrimonium nullum censeri possit, quod in Rep. alia extra Romanam esset legi-

legitimum. Barbaris enim & peregrinis lux sunt leges, ad quas sese in suis negotiis confor-  
mant. Ita licet apud Christianos matrimonium illud, quod sine benedictione corā facie Ec-  
clesiæ facta iatur, sit illegitimum, & tamen eiusmodi matrimonium à Christianis religionē  
alieno legitimum esse possit. Non est putandum, si filius familias vel filia familias neglecto pa-  
rentis eon sensu sese alii matrimonio jungat, id matrimonium esse illegitimum: sicut nec illud,  
si quis ducatur filiam aut sororē suam. Dico illud nō esse illegitimum, sed prorsus nullum, §. si ad-  
vir. inf. h. s. In matrimonio illegitimo, uxor injusta adulteri nomine accusari potest: si sine  
consensu parentū quis duxerit filiam familias, hanc ob scortationem adulteri nomine accu-  
sare nō potest, quatenus sit maritus, sed quatenus est extraneus. *1. xxi. est expressum in d. l. uxor.*  
§. 2. Nec obstat, quod illa adulterium cōmittere dicitur. Nam, licet sit verissimū, adulterium  
nō cōmitti nisi in nuptiam, at tamen lex Julia de adulteriis hanc vocem usurpat promiscue,  
modo pro stupro, modo pro adulterio, *l. inier stuprum 101 D. de verb. sig. l. stuprum 34. in fi. D. ad  
leg. Jul. de adul.* In tantum parentum consensus requiritur, ut iustus et etiā eorum præ-  
cedere debeat. Hunc consensum imitatur eorum patientia & taciturnitas. Atq; hoc est id,  
quod dicitur sufficere parentis consensum etiā tacitum, *l. in sponsalibus 7. §. 1. D. de sponsal. l. si  
nuptiarum, C. de nupt.* quoniam paria sunt consentire & non contradicere, in eo qui contradi-  
cendo id quod agitur impedire potest, *l. in adptionibus 5. D. de adopt.* Si patre in consulto &  
ignorante matris & sceminæ conjunctio facta erat, pater verò consensisset, ubi id relcivisset,  
tū demum potest hunc consensum adhibere nuptiæ incipiunt esse justæ, *d. l. si quis proponit,*  
cui consequens est, ut cū primū uxor incipiat esse uxor iusta, & liberi, qui post hunc con-  
sensum patris concipiuntur & nascuntur, liberi sunt iusti & legitimi. Nam hæc lex accipien-  
da est de liberis non ante, sed post consensum patris natis. An etiā liberi, qui ante et consen-  
sum patris nati sunt, pro iustis habeantur, affirmare non ausim, quia deficit lex. Ut liberi sint  
& dicantur legitimi, id ex lege est. At nulla hic lex est, quæ liberos istos ante cōsensum natos,  
legitimos esse velit. Quinimō, quod legitimi non sint, hoc argumento ostendi possit. Quia  
quam prohibitionem si inde uxorem duxerit, matrimonium nullum est, *l. si quis officium 31 D.  
de rit. nuptiarum.* atq; si eo nomine dos aliqua data sit, ea fit caduca, *d. l. si quis officium §. 1.* quod esse  
et constitutione D. de veri observavit Cujacius *1. ob s. 1. ut apparet ex rescripto Gordiani Imp.*  
*in l. manifestum, C. de nupt.* Quod si tamen post officium depositum conjugēs in eadem volun-  
tate perseveraverint, tū demū nuptiæ incipiunt esse justæ, & liberi, qui postea nascun-  
tur, sunt legitimi, *l. eos qui 65 §. 1. D. de rit. nuptiarum. l. si contra, C. eod.* Non igitur antea nati. Eadem  
ratione ante consensum patris nuptiæ legitime non sunt, post consensum sunt legitime, &  
tunc nuptiæ sicut legitime sunt, ita liberos etiam faciunt legitimos, non verò nati ante con-  
sensum. Spectandum itaq; est tempus consensus patris accedentis, non tempus matrimonii  
de facto iniri, haud aliter atque si proconsul jurisdictionem suam mandat legato, antequam  
ipse ingrediatur provinciam. Tū enim mandat non ex eo tempore, quo mandatū da-  
tum est, sed ex quo legatus provinciam ingressus fuerit, computabitur, *l. 4. §. 1. D. de offic. pro-  
consul.* Si quis naturales habuisset liberos ex concubina, hi per cōtractum postea matrimonium  
cum illa concubina efficiuntur legitimi. Ratio est, quia hoc lex ita voluit, *l. §. C. de liber. natur.*  
Non dices, si liberi ex concubina suscepti per matrimonium subsequens sunt legitimi, ergo  
multo magis illi efficiuntur legitimi ex cōsensu patris postea adhibito. Ratio differentie in  
eo est, quod concubinatus, unde naturales nascebantur, leges permittebat, ita ut ex jure etiā  
liberi matrimonium contra here possint, ad eod, ut ex huiusmodi coniunctione nō naturales,  
sed spurii nascantur. Facilius igitur est illos effici legitimos, quàm hos. Sed omnis huius rei  
causa est, ut dixi, lex, si veque in stat legis est, consuetudo, ex qua dubiū non est, hodie libero  
nati in cōtractu in consultis parentibus cōtracto natos, etiam ante cōsensum, imò nullo  
modo cōsensu adhibito esse legitimos. Nō est putandū, consensum parentis postea adhibi-  
tum esse justificationem. Ratihabitio enim ex sententia Justiniani retrotrahitur ad negotiū

facti principium, ita ut res jam inde ab initio legitima fuisse videatur, *l. fin. C. ad Senat. ult. Ma-*  
*eadem. l. antep. ult. C. de donat. int. vir. & uxor.* quæ etiam olim Sabinianorum erat sententia, ut  
 apparet ex *l. si fundus 16. §. si nascente, D. de pignor. l. serv. 65. D. ad Senat. ult. Treboll.* Consensus vero  
 patris non retrahitur aut retrocurrit: quod probatur ab effectis: quia tùm demùm  
 matrimonium esse incipit, eùm pater consentit expressè vel tacitè, *u. l. si uxor. §. si quæ, l. dotis*  
*68. D. de juro dot. l. quid ergo 13. D. de his qui notant. infam.* Et hoc est, quod Justinianus hîc dicit,  
 22 iustum debere præcedere. Iustus enim † est consensus negotiorum antecessens: autoritas est cõ-  
 sensus in ipso negotii actu interpositus: rati habitio est consensus, qui negotium perfectum  
 insequitur, *l. si. D. de bon. poss. l. si quis 6. §. iussu, D. de acq. vel amitt. poss. l. Atq;* ita matrimonium  
 sponfalibus initiari, consensu perfici, copula carnali consummari dicitur, *et dicitur, de bigam.*  
 23 *e. ex publico, de convors. conjugat.* Ex his quæ dicta sunt nullo negotio colligitur, qui matrimo-  
 nium contrahere nequeant, & primo quidem † sunt infantes, duplici ratione, quod ætatem  
 jure definitam nondum attigerunt, & quod consentire nequeunt. Deinde sunt, qui per æta-  
 tem quidem matrimonium contrahere possent, sed impediuntur vitio aliquo, eoque; vel ani-  
 24 mi, vel corporis: animi, ut sunt † furiosi, *e. neq. furiosus 3. 2. quest. 7.* furiosi enim ut voluntas, ita  
 consensus nullus est, *l. furiosus 40. D. de reg. jur.* Contrahi, inquam, nuptiæ à furioso nequeunt,  
 sed contrahitur ab homine sanæ mentis propter furorè postea supervenientem non dissolvun-  
 25 tur, *l. pater 8. D. de his qui sui vel alior. jur. sunt, l. qui furore. D. de stat. hom. d. e. neq. furiosus.* Quod ad  
 terrorem attinet, et si nihil tam consensui dicatur esse contrarium, quam error, *l. si per erro-*  
*rem 15. D. de jur. spon.* non tamen in distinctè dicendum est, si error in matrimonio contrahendo  
 inter venerit. id matrimonium nullum esse. Neq; enim protinus, si quis errat, dissolvi ei  
 intelligitur, sed hoc ita distinguendum est: Si quis error in contractu matrimonii arguatur, is  
 pertinet vel ad ipsam matrimonii substantiam, vel ad accidentia: ille matrimonium impe-  
 dit, hic non item Ad matrimonii substantiam pertinent personæ contrahentes, & ipsa matri-  
 monii obligatio; cætera accidentium nomine intelliguntur. Doctores scholastici quatuor  
 erroris species constituerunt, *Lombard. lib. 4. Sens. dist. 40* nimirum personæ, conditionis, for-  
 26 tunc & qualitat. Dux illæ priores ad substantiâ matrimonii pertinent, dux posteriores ad  
 ejus accidentia. Si igitur error sit † in persona, quemadmodum Jacobus errabat pro Rahele  
 substituta Lea, is qui deceptus est, invitus cogi non potest contractû implere, tamen si copula  
 carnali secuta rectius facturus sit, qui stricto jure non utatur. Idem dicendum putat Inno-  
 centius III. Pontifex *in c. qua mors de sponsal. si de persona quidem conveniat, sed nomen aliud*  
*fit suppositum, puta, quidam omnia expertus, eùm muliere honesta aliter potiri non posset,*  
*hac fraude usus est, ut nomē Joannis erementus diceret, Johannes se desponsat, quo dolo mulier*  
*illecta ei sui copiam fecit: ille ex plera libidine sua testatus est, nunquã sibi fuisse animuro illius*  
*ducendæ, muliere fidem sibi datã præstari cupiente: quærebatur à Pontifice, quid juris? Res-*  
*spondit ille, non debere ex eo conjugium judicari. Atqui hoc responso nihil est iniquius. Con-*  
*stat enim de persona, constat etiã de corpore, ac proinde error nominis stipulationem illam*  
*non vitiat, l. 22. §. 23. D. de verb. obl. l. 9. §. si in rom. no. D. de contrah. emt. Deinde ad mentè magis*  
*stipulantis, quam promittentis respiciendum est, l. si mihi & Titio, §. si stipular. D. de verb. obl. &*  
*recl. l. si me judicatu est, ut cum reus dolû adhibet, ex eo, quod actor intellexerit, judicetur, e.*  
*9. §. 13. §. ex his 22. q. 5. & quoties in stipulationibus ambigua est oratio, id accipiendum est, ut*  
 27 *res sit in tuto, & valeat potius, quam pereat, l. 80. D. de verb. obl. Error † conditionis est, si quis*  
*eùm putaret se ducere mulierè liberam, ducat ancillã. De quo quidem errore jure civili veter-*  
*de etiã Canonibus Pontificè ejusmodi conditionis error matrimonio impedimento nõ est.*  
 28 Error † fortunæ est, si quis aliquã ducat, quam putabat esse divitè, illa tamen pauper est, ob  
 29 quem matrimonium non dissolvitur. Sed nec qualitatè † error matrimonium impedit, putasi  
 in veniatur scemina corrupta, quæ errore desponsa erat pro virgine. Sed hoc Resp. quædã be-  
 30 nã constituit, & viri quidã magni nominis non admittunt. Corporis vitium † matrimonio  
 impedimentû præstat, in quibus aliquod est evidens, ex quo inepti & iphables reddantur ad  
 pro-

procreant sobolem, *l. in casu, C. de repud. l. si serva. 39. §. 1. D. de jur. dot.* Ejusmodi sunt castrati, quibus virilia sunt excisa, & hi quidem simpliciter: ejusmodi etiam sunt thlibiz, & thlasæ, malele: eantidem & frigidæ, sed hi quodammodo, nimirum eo usque, dum impedimentum illud est, matrimonium contrahere nequeunt, remore illo possunt. Ita & homines morbofo, nimirum morbis fonticis laborantes, qui hominem ad omnem profus actionem reddunt inhabile, cujusmodi sunt leprosi, elephanti, Sed sunt, qui sola lege matrimonium contrahere prohibeantur, & in his quidam omnino, quidam quodammodo. Prioris generis sunt omnes illi, qui nullam habent juris civilis communionem, quales sunt peregrini & servi. Inter peregrinos matrimonium injustum est: conjunctio servorum & ancillarum in jure nostro non matrimonium, sed contubernii habet appellationem, *l. adopt. v. 14. §. serviles. D. de ris. nupt. l. cum ancillæ, C. de inter. nupt.* tametsi hodie ad hos quos attinet, si essent aliqui, de jure Canonico matrimonium inter eos esset haud minus atque: est inter liberos, *l. de conjug. serv.* Quodammodo alii prohibentur ob honestatem, alii ob causam specialem. Ob honestatem illi, quibus quidem nuptiis contrahere non est expressè interdictum, ut tamen contrahant, minus honestum videtur. Quod pertinet illa juris antiqui regula: In conjunctionibus non tantum id, quod licet, sed etiam quod honestum est, spectandum esse. *l. non omn. 134. l. semper 197. D. de reg. jur. l. semper 24. D. de ris. nupt.* Ex quo fit, ut licet ea, quæ post divortium ex alio filii procreaverit, privigna tua non sit, licet itidem sponsa filii tui nurus tua non sit, nec sponsa patris tui non verca tua: rectius tamè Jurisconsulti eos facturos existimant, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint, *§. si uxor tua inf. bor. tit. l. si qua mihi 1. 2. §. si uxor mea, D. de ris. nupt.* Causa specialis una est inæqualitatis, altera officii seu administrationis. Inæqualitatis, atque ejus provenientis vel ex dignitate, vel ex ætate. Ex dignitate prohibitio potissimum est ex lege Julia de maritandis ordinibus, qua viri ordinis senatorii, ejusque liberi vetantur ducere libertinam, aut vilem mulierem, patrona ejusve filia vetatur nubere liberto suo, *l. qui senator 44. l. o. actione 16. D. de ris. nupt. l. frogatus 20. §. 1. D. de manum. §. v. n. d. tit.* cui prohibitioni multa sunt consequentia, quorum exempla videntur in *l. a. Divo Pio 58. D. de ris. nupt. l. si concubina 17. D. rer. amotar. d. l. si uxor §. si ea.* Sed hæc dignitatis inæqualitas constitutione Justiniani, *Novel. LXXXVIII.* postea sublata est, quam Irenæus Jurisconsultus retulit in *antib. sed novo jure. C. de nupt.* Et inæqualitate præter illam nuptiæ sunt improbatæ, quas vir sexagenarius cum femina quinquagenaria contraheret: quod idem Constitutione Justiniani sublatum est, quæ est *l. antepen. c. eod.* Causa specialis prohibitionis matrimonii administrationis seu officii publici est, vel quasi publici. Ob administrationem publicam præfidi seu magistratui provinciali, ut puta procuratori Cæsaris, præfecto cohortis aut equitum & omnibus qui in aliqua provincia officium aliquod gerunt, uxorem ex eadem provincia oriundam, vel ibi, ubi administrant, domicilium habentem, ducere non licet, *d. l. si quis officium, l. præfidi 63. D. de ris. nupt. d. l. si. cor. cubina.* Quod Jus Grævanus, Valentinianus & Theodosius Imp. postea etiam ad officialium illorum liberos, propinquos, comites, consiliarios & domesticos porrextunt, *l. 1. C. si præf. provin.* Sed hæc distinguenda sunt sponsalia à nuptiis. Non est enim ipsis interdictum sponsalia contrahere, ita tamen, ut officio sive administratione deposita nihilominus liberum sit desponsatæ, an sponsalia illa rata esse velit, nec ne, *d. l. si quis officium, l. eod. quæ 63. §. fin. D. de ritu nupt. d. l. si contra.* Veterem autem sponsam, hoc est, eam, quam quis sibi anse adeptum officium desponsarit, in officio duere prohibitum non est, *d. l. si quis officium, quod metus concussionis sive terroris eo in casu non subisset, qui metus prohibitioni illi ea usam dedit, verum enim verò etiam hæc prohibitio à nostris moribus unà cum antiqua Reipublicæ forma recessit.* Ob quasi publicam administrationem prohibetur tutor, ejusque filius pupillam sibi desponsare, aut in uxorem ducere, idque ex Senatufconsulto, quod orationem Marci Antonini & Commodi secutum est, *l. Senatufconsultum 59. l. libertum 64. §. 1. D. de ritu nupt. l. tutor 15. D. de sponsalib. l. qui pupillam 7. D. ad leg. Jul. de adulter. eos. tit. C. de inter. d. d. matrim. tutor pupillam & uxorem ipsius.* Ejus prohibitionis ratio refertur in *d. l. libertum, §. 1. C. in l. non solium 67. §. 1. D. de ritu nupt. l. si tutor. C. de inter. d. matrim. int. pupill.* Rationibus tutelæ à tutore redditis, temporeque intra quod pupilla restitutionem in integrum impo-

trare potuit effusio, cum prohibitionis ratio cesset, cessat utique etiam prohibitio ipsa, *l. quoniam nam 62. D. de ritu nupt.* itemque cessat illa, si pupilla tutori ejusve filio à patre desponsa destinata est, vel testamento nominata sit, *l. tutor. 36. l. non est matrimonium 66. D. de rit. nupt.* filiam autem tutoris pupillo recte nubere, juris est expediti, *d. l. libertum, in fl. curatorem. C. de int. ord. mat. ins. pupill.* Inter raptorem & raptam, ut matrimonium non fit, facit enormitas flagitii, *l. un. C. de rapt. virg.* tamen si in hoc etiam per Jus Canonicum à Jure civili recessum sit. Sanè sola lege matrimonium contrahere prohibiti, ex officio magistratus ad sponsalia, vel matrimonium in eundem admitti possunt, quo pertinet *101. tit. C. si nupt. ex rescript. potant.* quod cum sit, magistratus dispensare dicitur, quæ dispensatio intra legis terminos coercenda est, ne terminorum naturæ à Jure divino probatorum fiat confusio.

- Sed à lege ita interdum matrimonium contrahi prohibetur, ut lex prohibitionis occasionem à natura acceperit, atque tum matrimonium lege & natura simul impediri dicimus. Hoc autem fit inter illas personas, quas coniunxit necessitudo. Homines inter sese necessarii sunt sive propinqui, vel extranei, *l. cum in ant. quoribus, C. de jur. delib.* Et de extraneis quidem nullum est dubium, quin per naturam inter se jungi possint: in necessariis tamen adhibenda est distinctio. Necessarii autem ita dicuntur ex necessitudine, quæ sibi invicem sunt devincti. Hæc necessitudo est quædam hominum inter se relatio ex sanguine vel ex nuptiis proveniens. Quæ ex sanguine necessitudo est, in genere dicitur cognatio; quæ ex nuptiis est, dicitur affinitas, *l. fin.*
- 37** *D. de just. & jur. l. hac autem 5. 1. D. quib. ex caus. in poss. ant.* Cognatio in genere est necessitudo hominum (quam personarum conjunctionem vocat Alexander Imp. *l. 1. c. ubi pup. educ. deb.* & sanguinis necessitudinem Gordianus *in l. potatus, C. de succ. tutor. Diocl. & Maxim. in l. 2. C. de adop.*) quos ab eodem stirpe communi descendentes sanguis conjuncti natura vel legis fictione. Ita ferè definit Hotomanus *in suo lexico, in verb. cognatio.* & unde illa dicta sit, tradit Modest. *in l. 4. §. 1. D. de grad. & affi. & Ulpia. in l. 1. D. unde cognati.* Quæ duplex est, cognatio naturalis, & cognatio civilis, *d. l. 4. §. cognationis, l. nec est 17. §. 1. D. de adop.* Naturalis est illa, quæ sola novit natura, non etiam lex: eademque; ex sola foemina æstimatur, *d. l. 4. §. cognationis, vers. & quidem.* Et hæc iterum est duplex, unam ita lex novit, ut tantum permittat, quæ est in cognatione servili, *101. tit. ins. de cognat. servil. §. illud certum est. inf. b. s. l. adoptivum 14. §. 1. D. de rit. nupt. l. 2. §. partus autem, D. unde cognat. l. 4. D. de in jus voc. l. si. illud certum, C. de bon. lib. & deinde in cognatione concubinaria. Alterâ tam non novit, ut etiâ damnet, quæ est inter vulgè quæsitos, *d. §. cognationis, vers. & quidem. §. vulgè quæsitos, inf. de succ. cognat. l. 2. D. unde cogn. alioque illegitimos.* Hujus cognationis effectus sunt in natura & honestate naturali, nulli in jure civili, *d. l. adoptivum, §. 1. l. Jurisconsultus 10. §. non parcamus, D. de grad. affi.* Civilis tamen cognatio est, quam lex & novit & approbat. Quæ itidè duplex est: Civilis & naturalis simul, vel civilis tantum, *d. §. cognationis.* Civilis & naturalis simul est cognatio sanguinis legitimis conciliata nuptiis, *d. §. cognationis, vers. utroque jure.* Quæ rursus est cognatio specialis vel agnatio, *§. 1. inf. de leg. agn. tutel. d. l. Jurisconsultus, §. inter agnatos, l. pen. D. unde legit.* Cognatio tamen specialis est cognatio per foemina, cuiusmodi est inter cōsobrinos, *d. §. 1. inf. de legit. agnat. tutel. d. l. Jurisconsultus, & 1. inf. de legit. agnat. success. l. sunt autem 6. D. de legit. tutel. atque hæc agnatio esse nomen Juris civilis, textus est *in d. l. Jurisconsultus, & in §. 1. inf. de legit. agnat. tutel. & in l. si qua mulier 12. in fi. D. de rit. nupt.* Civilis cognatio tantum, vel, ut Modestinus loquitur, cognatio civilis per se, quæ etiam legitima dicitur, *in d. §. cognationis,* est illa, quæ legibus duntaxat per adptionem constituitur quasi sanguine juris fictione copulata: quæ est inter adoptantem, & adoptatum; & deinceps inter adoptatū & adoptantis agnatos, atque ad eō juris potius, quam sanguinis communionem constituta, *d. l. 4. §. pan. l. 1. §. cognationem, D. unde cogn.* Porro cognatio quæ dicitur *in d. l. stammata.* Lineæ vero distinguuntur gradibus, de quibus agunt Jurisconsulti *in l. 1. 2. 3. & 10. D. de grad. & affi.* Hotomanus *in lib. suo de grad. & affi. de divore & respnd.* Cujus cognitio ad quid conducatur, retulit Paulus J. C. *in d. l. Jurisconsultus in princ. & præter usus ab illo***

illo relatos, usus etiam ejus est in matrimonii l. *fin. D. de ritu nupt.* & in jure recta dicitur *five*  
*πενταγώνος, Novell. Roman. Imp. III. & in consil. Frederici Imp. de jure negotiorum.* Linea ¶ 4<sup>a</sup>  
 est collectio personarum ad eundem stipitem relatarum: quæ duplex est, Recta & transversa, d.  
 l. 9. §. 10. *Novell. CXVIII. Linea recta*, quæ etiam limes directus dicitur, *in d. l. summata*, est in-  
 ter parentes & liberos: quæ ex eo iterum duplex est, Superior una, altera Inferior, d. l. 9. §.  
 10 Superior est parentum: Interior est liberorum, d. l. 1. Hinc parentes ad liberos collati A-  
 scendentes, Liberi ad parentes collati Descendentes appellantur d. *Novell. CXVIII.* Paren-  
 tum autem appellationem habent, pater, mater: avus, avia: proavus, proavia: abavus, abavia:  
 atavus, atavia: triavus, triavia: Qui supra hos sunt, communi voce omnes appellatur major-  
 res, l. 4. *D. de in jure voc. d. l. 10. §. parentes*, qui tamen & ipsi parentum nomen retinent, d. l. 4. §. *ad-*  
*ventum, l. 1. §. generaliter, D. de legas. praesent.* tamen si specialioribus nominibus haud insigniti,  
 Liberorum appellationem habent filius, filia: nepos, neptis: pronepos, proneptis: abnepos,  
 abneptis: atnepos, atneptis: trinepos, trineptis. Qui infra hos sunt, ulterius communi voce  
 appellantur posterii, §. *fin. inf. quis testam. sus. dar. poss. l. 1. §. 4. D. de jur. inman. l. quod ubi verbi in*  
*§. D. de legas. 3. item posteriores, d. l. 10. §. parentes*, interdum etiam minores, ut testatur Servius  
*in Virg. Æneid. 8.* Transversa linea est inter fratres, sorores, ceterosq; cognatos, d. l. 1. 9. §. 10.  
 ex eo dicta, quòd cum de cognatione aliquorum est quæstio, primùm ¶ omnium in linea re-  
 cta querendum est stipes proximus communis utriq; & ab hoc communi stipite transversum  
 eundem, & quasi ad latus, unde etiam collateralis linea nomen est, & collateralium cognat-  
 orum, ut exinde intelligatur, quænam inter utrumq; sit cognationis ratio Atq; hoc quidem  
 in genere ex lineis intelligi potest, sed in specie magis ex gradibus, quibus illæ lineæ distin-  
 guantur. Quemadmodum enim plures gradus sunt scalæ, ex quorum uno in alterum ordine  
 suo nullo relicto intermedio deveniatur: ita etiam linea, quæ instar scalæ est, gradus com-  
 plesures sunt, ex quibus transitus fiat de alio in alium Atq; inter parentes quidem & liberos  
 scala sive linea ad cognoscendum gradum unica sufficit, eaq; recta: inter ceteros autem præ-  
 ter rectam requiritur etiam transversa, d. l. 10. §. *nam quoties*; siquidem in linea recta quæren-  
 dus est stipes communis, cui uterque is, de cujus cognatione quæritur, in linea recta sub sit,  
 cum aliàs uterq; ille inter se collatus non sit in linea recta, sed transversa Ita linea transversa  
 quasi appensa & affixa est lineæ rectæ per communem stipitem seu parentem, haud secus at-  
 que si scalæ directæ stanti summa sui parte in transversum affixa illi esset scalia alia. Recta  
 enim linea illa est, quæ transversum conungit. Hinc si quærat, exempli gratia, de cogna-  
 tione inter me, & patrum mei, id est, patris mei fratris filium, qui mihi patruelis est, sanè uter-  
 que habemus stipitem communem, seu parentem aliquem proximum, per quem conjuncti  
 sumus, cui uterq; in linea descendenti subsumus. Is autem est avus, per quem cognati sumus,  
 non immediatè, sed per utriusque nostrum patrem; eamq; ob causam primùm omnium sese  
 offert usus lineæ rectæ, ut dicam me ex patre meo esse genitum, patrem genitum esse ex avo  
 meo: quod idem etiam de se dicit patruelis meus. Verùm cum ratio cognationis, quæ inter  
 utrumq; nostrum est, nondum sit cognita, sed ratio ejus duratæ cognationis, quæ utriusque  
 nostrum est cum avo, avus utriusque nostrum in linea recta communis stipes est proximus, à  
 quo utrinque transversum & ad latus excurrendum est, & per communem hunc avum eun-  
 dum, ut distantiam & rationem cognationis inveniamus. Ad effectum inveniendæ & cog-  
 noscendæ rationis cognationis in linea quidem recta Jus Canonicum & civile inter se con-  
 venit in graduum computatione, quæ sumitur ex hac unica eaq; certissima regula, qua di-  
 citur, tot esse gradus cognationis, quot sunt generationes. Quo modo fit, ut linea recta in-  
 cipiat à gradu primo, quia filius generatur à patre, quæ generatio una est, qua fit unus gra-  
 dus, quo filius in cognatione distat à suo patre: inter nepotem & avum sunt generationes  
 due; atq; ad eod. gradus; & sic deinceps. In linea transversa computatio graduum utroque  
 jure non est eadem, ¶ sed aliter fit de jure Canonico, aliter de jure civili. Jure civili graduum  
 computatio etiam in hac linea fit ex supradicta regula, ut collateralales tot gradibus à se in-  
 vicem distare dicaatur, quos inter eos intercesserunt generationes, vel ut tot sint gradus,

K

quot

quos sunt personæ intermedie computatis illis, de quarum cognatione quaeritur, de propto communi stipite: puta, si quæras, quot gradibus distes a fratre tuo? cõmunis vester stipes proximus est pater, qui te genuit qui idem genuit, fratrem tuũ, quod cũ factũ sit generatio- nibus duabus, a fratre tuo dices distare gradu secundo: atq; ita linea transversa à gradu se- cundo incipit, cũ in linea transversa fratres in propinquitate non antecedunt alii. Eodem modo, si de patruale tuo quæras, quot gradibus a te distet? dices, tuum patrem genuisse te, quæ generatio est una, avum meum genuisse patrem meum, quæ generatio est altera: atque hic avus stipes est nobis communis proximus, qui itidem genuit patrum tuum, quæ gene- ratio tui respectu est tertia, & patruus ille tuus genuit patrualem tuum, quæ generatio est quarta, atq; ad eũ in quarto cognationis gradu a te distabit patruelis tuus, idq; erac illud, de quo quærebas. Jus autem Pontificium lineam etiam transversam à primo gradu incipit, quo frater & soror alias jure civili gradu secundo à se invicem distantes, à se invicem distant gradu primo, c. ad sedem 35. §. Jus autem illud in inquirendo gradu in linea transversa, lineam istam distinguit in æqualem & inæqualem. Linea † æqualis earum personarum esse dicitur, quæ in eodem gradibus a communi stipite distant, puta, Tu & patruelis tuus, id est, patruus tui filius estis in linea æquali, quia uterq; vos ad communem stipitem, nimirum avum vestrum collati ab eo distatis eodem gradu. In hac linea æquali circa inveniendum gradum cogna- tionis, Jus Canonicum hanc regulam constituit: Quo gradu personæ, de quarum cognatio- ne quaeritur, distant à communi stipite, eodem distant a se invicem, ut in exemplo modo po- sito, Tu & patruelis tuus, quia uterq; ab avo, qui stipes est communis, distatis gradibus duo- bus, secundum Canones uterq; à vobis invicem æquè duobus cognationis gradibus distabi- tis, qui secundum Jus civile gradibus distatis quatuor. Linea † inæqualis est eorum qui non æqualiter à communi stipite distant, sed unus eorum, de quorum cognatione quaeritur, ei propior est, alter remotior. In hac linea Jus Pontificium hanc regulam constituit: Quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distat inter se hi, de quorum cognatione quaeritur: ut puta, Tu & nepos patruus tui jure Canonico estis in linea inæquali, quia tu à com- muni stipite proximo distas gradibus duobus, sed nepos patruus tui gradibus tribus. Hic ne- pos ita à communi stipite te est remotior. Ex regula igitur posita nepos patruus tui à te distat gradibus tribus, quia totidem distat à stipite communi, cũ aliàs de jure civili distet à te gradibus quinque. Sed de errore & turpitudine hujus computationis Pontificiæ solidissimè scripsit doctissimus Theologus Theodorus Beza in 1706. de repud. & divorc.

49 In linea recta cognationis † prohibita sunt sponsalia & nuptiæ in infinitum, §. ergo non om- nis, inf. hoc tit. l. nupt. a 53. D. de rit. nupt. l. amica, C. eod. quod ad eũ verum est, ut nec illi, qui per adoptionem, atq; ita civili duntaxat jure parentum liberorumq; loco sibi esse ceperint, spon- salia contrahere aut matrimonio jungi possint, etiam post vinculum adoptionis solum, eũ tamen tum nec natura nec jure amplius sint cognati, §. & hac addo inf. hoc tit. l. quin etiam 55. C. d. l. adoptivus, D. de rit. nupt. l. quin adoptionem 23. D. de adopt. Unde vulgatum illud est: Ad- damo sumus in descendenti linea: quod idem etiã dici possit de Noacho. Et in hoc juri Pon- tificio cum jure civili pulchrè convenit. In linea autem transversa, sicut varietas erat in com- putatione graduũ, ita etiam varietas est in matrimonii prohibitione. Jure civili in linea tras- versa inter eos, qui sibi invicem loco parentum & liberorum sunt, sponsalia & nuptiæ sunt prohibita, veluti inter patrum & nepem ex fratre, inter avunculum & nepem ex sorore; inter amitam & nepotem ex fratre; inter materteram & nepotem ex sorore, atq; ita deinceps, §. item amitam, inf. hoc tit. l. per adoptionem 17. §. amitam, D. de rit. nupt. d. l. uxoris, quod idem est in cognatis per adoptionem, §. sed si qua, inf. hoc tit. d. l. per adoptionem, quando nimirum adoptio durat, d. l. per adoptionem. In ceteris gradus secundus & tertius prohibitionem habent. Jure Pontificio plures gradus sunt prohibiti, quàm jure civili. Nam veteri Canonum jure nuptiæ prohibebantur usq; ad gradum septimum, cons. 17. q. 2. c. 3. Sed jure novo usq; ad gradum quintum exclusivè. Hæc de necessitudine cognationis pro instituti nostri ratione sufficiunt.

Sequi-



Sequitur necessitudo † affinitatis, quæ ex eo ita dicta est, quod duæ cognationes diversæ  
 et copulantur, & una ad alterius fines accedit, l. 4. §. sed quoniam, D. de grad. & affinit. Et sicut  
 glutine duo afferes, sic nuptiis duæ cognationes ita junguntur, ut extrema tantum jungamur  
 tur & fines, ut in notis suis posterioribus n. 17. eleganter exponit Cujacius. Affinitas est necessitudo  
 ex nuptiis contracta, d. §. sed quoniam. Hæc inter maritum duntaxat est & cognatos uxoris,  
 item inter uxorem & cognatos mariti, non etiam inter cognatos mariti & uxoris, d. §. sed  
 quoniam. Sed hæc appellatio hodie abutimur ferè in infinitum. Conciliatur etiam spon-  
 talibus l. quod servimus 8. D. de condit. caus. dat. quinimò etiam concuberniis inter servos & an-  
 cillas, d. l. ad optivum §. 1. sed minus proprie. Jus Pontificium affinitatem extendit latius, eamq;  
 definit necessitudinem sive proximitatem personarum ex coitu proveniente: ex coitu, in-  
 quam, non solum legitimum, sed etiam illegitimum, e. d. servotum, e. §. p. an d. de eo qui cognov. con-  
 sang. ux. sue, jure civili affinitas nulla est descripta lineis, sicuti cognatio, multò minus gra-  
 dibus, d. l. 4. §. gradus autem. Est tamen inter affines etiam quidam parentum & liberorum in-  
 star, sicuti & fratrum sororumq; inter se respectus, §. affirmatio, inf. hoc tit. d. l. 4. §. hosi in q. Pa-  
 rentum quidem, cujusmodi sunt, Gener, nurus; privignus; prognera; pronurus, l. 1. §. item Pom-  
 pon. D. de postuland. d. l. 4. §. Et quidem. Fratrum verò & sororum instar sunt, Levir, hoc est, mari-  
 ti frater: glos, id est, mariti foror; sororius, id est, sororis mæx maritus; fratria, id est, fratris  
 mei uxor. Jure civili eor lineæ & gradus constituti non sunt, ratio in promptu est, quod jus ci-  
 vile personarum necessitudinem consideret potissimum ob successionem, quæ in affinita-  
 tibus nulla est. Sed jus Pontificium, cum matrimoniorum causas magis respiceret, in affinita-  
 te etiam certos gradus constituit, ex quibus dignosci posset, an matrimonia inter affines  
 consistenter. Ad cognoscendos autem gradus illosidem jus tria affinitatum genera consti-  
 tuit, quæ referunt Jo. An. in c. non debet, de consangu. Primum genus est quod fit per copulam car-  
 nalem viri & mulieris inter consanguineos mulieris & virum, item inter consanguineos viri  
 & mulierem. In hoc genere eo gradu à se in vicem distare dicuntur vir & consanguineus uxoris,  
 quæ quo gradu consanguineus distat à consanguinea sua, quæ viri uxor est. Quod ita Doct. en-  
 nunciant, persona addita personæ, per copulam carnalem mutat genus attenditur, & non  
 gradum, puta si quæras, quò affinitatis gradu consobriari tui uxor à te distet, videndum primò  
 est, quo gradu consobrinus tuus à te distet, & cum invenias illum à te jure Pontificio distare  
 gradu secundo, dices uxorem ipsius in primo affinitatis genere à te distare gradu secundo.  
 Secundum genus affinitatis est, cum personæ, quæ primo genere affinitatis nobis est conjun-  
 cta, copulatur persona nobis extranea, quo casu persona illa extranea affinis mihi est in se-  
 cundo affinitatis genere, puta, si affinis tuus sorore tua defuncta aliam mihi non cognatam  
 uxorem duceret, esset mihi alia illa femina juncta in secundo affinitatis genere; e. d. propin-  
 quis, l. 3. §. 3. Tertium genus affinitatis est, cum persona, quæ secundo affinitatis genere mihi est  
 conjuncta, alii personæ copulatur, puta, si mortuo affine tuo, illa quæ secundo affinitatis ge-  
 nere tibi erat juncta, iterum nubat alii, cum is, cui illa nupserit, affinis tibi erit in tertio affi-  
 nitatis genere, e. porro d. 35. §. 3. Quod ad prohibitionem † matrimonii atinet, cum inter cogna-  
 tos mariti & uxoris proprie affinitas non sit, frustra queritur, An illi matrimonio jungi pos-  
 sunt, siquidè dubium nullum est, quin rectè id fieri possit, modò nihil sit aliud, quod id fieri im-  
 pediat, §. affirmatio, inf. hoc t. Unde est ut frater fratris sui uxoris fororè in matrimonio habe-  
 re possit, quemadmodum & mariti filius ex uxore alia, noveræ suæ filiam ex marito alio, §. ma-  
 ritus tamen inf. h. l. general. 34. §. inter privignos. D. de rit. nup. l. Titio 134 ff. de verb. ob. Inter affines  
 autè qui sibi invicem sunt loco parentum & liberorum sponfalia aut nuptiæ non sunt, atq; ne af-  
 finitate quidè alterius conjugii morte extincta, l. uxore, 15. D. de rit. nup. d. §. affinit. Ita socer &  
 nurus, socrus & gener, vitricus & privigna, noverca & privignus, aliiq; posteriores, matrimo-  
 nio jungi nõ possunt, d. l. ad pr. 14. §. nunc videamus, l. Arist. 40. D. rit. nup. l. quia pater 116. D.  
 sol. m. 17. l. si. D. de co. s. sine caus. Ubi dicitur, inter hujusmodi personas, jure gentium incestu com-  
 missi, ut etiam apparet ex l. adult. 3. D. ad leg. Jul. de adult. Quin etiam, qui sibi in vicem sunt loco  
 fratrum

fratrum & sororum matrimonio jungi non possunt, ut Levir mariti frater, & uxor fratris, & *l. nomenimq.* *l. fratru.* *l. fi. C. de incestu nup.* *l. i. c. 3. C. I. hoc. eod. ad eod.* ut si cōjuncti superstes defuncti fratrem aut sororem duxisset, Zeno Imperator nuptias illas nuptiarum incestuarum pœnis subjacere voluerit, *l. licet. C. de incest. nup.* Qui extra hos sunt affines, nullam habent jure civili prohibitionem. Jure Pontificio primum affinitatis genus est prohibitum, ut nimirum intra eum gradum, intra quem consanguinei matrimonio jungi non possunt, inter affines etiam matrimonium contrahi nequeat. Est autem gradus ille, ut supra dixi, in cognatione quartus, *d. c. non de et, c. fi. de consang.*

Secundum genus affinitatis, antiquis Canonibus habebat prohibitionem, etiam usq; ad gradum quartum, novis nullam habet, *d. Can. e propinquis.* Genus tertium apud veteres prohibitionem habebat, usque ad gradum secundum, jure novo nullam.

Quæstiones magis speciales, huc pertinentes, summa accuratione pertractavit Theodorus Beza, in *d. suo libello, de repudii & divorcii* Franciscus Hotomannus, in *tract. de grad. cognat.* Schneidvvin. *ad hunc titulum,* Joachimus à Reust, in *tract. de sp. n. sal. & matrimonii.* Alexandet ab Alexandro *lib. 1. d. verum gemialium c. 2. 4.*

Ait Justinianus: Unde *quisissimum est an furiosi.* Matrimonium est nomen juris, ac proinde, ut matrimonium sit, id ex Jure æstimandum est. Jus constituit, ut sine parentum consensu à filiis familiæ matrimonium contrahi non possit. Quid igitur si pater familias sit furiosus, qui consensum adhibere nequit? Hoc, inquit Justinianus, quæsitum esse. Nam patria potestas, ob quam maxime consensus requiritur, furore non tollitur, *l. pater furiosus 8 de his qui sui vel alieni jura sunt.* Nec furor inter modos dissolvendæ potestatis patris refertur, *inf. quib. no. d. jura patria pot. fi. d. f. v. sur.* Et ait Justinianus, hanc quæstionem decimam esse suæ lege, Reddè, quia factum hominis contra legem nihil poterat, lege opus erat, ut id, quod lege prohibitum esse credebatur, permitteretur, *l. nihil tam naturalis 35. D. de reg. jur.* Hæc lex Justiniani est in *l. fi. furiosi 25. C. eod. c. n. l. tam demensu, C. de episcopalis audien. d. 3.*

*§. Ergo non omnes. r.*

Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. Nam quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & nepem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usq; ad infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- 1. Incesta nuptia in genere.
- 2. In: esarum. nuptiarum species.
- 3. Nefaria nuptia.
- 4. Incesta nuptia.

PRINCIPUM hujus paragraphi expositum est paulò ante. 49. de nuptiis nefariis & incestis est titulus quintus *libri 3. Codicis, & Novella Justiniani 12.* Est autem nuptiarum incestuarum appellatio generalior; Et sunt nuptiæ factæ inter necessarios, jure prohibente *l. fororis 39. r. fin. D. de ritu nup. hoc ritu no. l. si adulter: num 38. §. nonnunquam. D. ad leg. Ju. de adul. Ulpianus in fragm. sit. 5. Gajus lib. 1. Instit. rit. 5.* Viderit tamen appellatio nuptiarum inutitium, quæ ab effectu sumitur *§. si adversus, inf. hoc rit.* esse aliquantò generalior, rectius fortasse ab eodem effectu NULLÆ, cum merum & nudum factum denotent, non etiam Jus. Jure, inquam prohibente, & eo vel gentium, vel civili. Hiæ incestuarum nuptiarum aliæ sunt † nefariæ, aliæ incestæ in specie: quo modo distribuit Cujacius in *parasis. C. de incestis nuptiis:* quam vis idem

Cujac.

## IN INSTITUTE LIB. I.

Cujacius Accursum & Harmenopolium differentiam facientes inter nuptias nefarias & incestas reprehendat in *expositione Novella 22. per tex. um. illius Novella. Chunc paragraphum*, addens, nuptias naturæ contrarias, promiscuè appellari incestas, nefarias damnatas, uno factore variis appellationibus notato. Nefarias ¶ sunt incestæ juræ gentium. Incestus juris gentium mentio fit in *l. fin. D. hoc sit. in l. fin. D. de conditione sine causa. d. l. § adulterium, §. quare*. Et est idem ille incestus, qui dicitur esse prohibitus moribus, *d. l. fororis. in fin. l. libertinam 8. D. hoc sit*. Ubi expressè jus moribus inductum opponitur juri inducto legibus. Hujusmodi nuptiæ nefariæ sunt inter parentes & liberos, in infinitum, *d. l. fin. D. de ritu nupt.* inter fratres & sorores, quod ad eò verum est, ut ne vulgè quæ sitam quidem sororem in uxorem ducere liceat, per *l. nihil habet 14. C. l. adoptionum 14 § 2. D. de ritu nupt.* Et ex affinibus, inter vitricum & privignam, aut privignæ filiam, inter privignum & novercam, ad eò, ut conjunctio illa propè nefaria dicatur, si filius eam foemina in uxorem ducat, quæ patris sui fuit concubina, *l. i. §. penult. D. de concubinis*: inter socerum, & nutum, inter generum & socrum, *d. l. fin. D. de conditione sine causa, l. fin. D. ad leg. Jul. de adul.* Nuptiæ incestæ ¶ in specie sunt nuptiæ incestæ jure civili veluti cum filia vel nepte sororis suæ, quæ nuptiæ collatæ cum nefariis non videntur esse incestæ, & ob effectum pænæ, quæ in his non tam est stricta, atq; in illis, *d. l. si adulter. §. quare, C. §. incestum autem, C. ad leg. Jul. de adul.* Cujac ad *d. Novell. 22. C. ad l. auxilium, in verb. atrectibus, D. de minor.* Ejusmodi etiam sunt nuptiæ factæ cum amita, vel matertera, cum amita magna, vel matertera magna: hodie & cum fratris filia vel nepte, & ex affinibus cum uxore fratris, & cum sorore uxoris.

### §. Et hæc ad eò. 2.

Et hæc ad eò ita sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorum vel loco sibi esse ceperint non possint inter se matrimonio jungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem juris maneat. Itaq; eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse ceperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

## COMMENTARIUS:

**H**Oc expositum est ad principium hujus tituli n. 49. Cujacius hic in notis posterioribus addit, id fieri in memoria prioris necessitudinis; quæ ratio etiam servatur inter affines, qui inter se fuerunt parentum & liberorum loco, non etiam inter fratres. Nec enim, ut subjicit, inter eos soluta adoptione memoria pristinae cognationis adoptivæ impedit nuptias, sicut nec inter ceteros affines memoria veteris affinitatis.

### §. Intereas quoq; 3.

Inter eas quoq; personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemq; nuptiæ prohibita sunt, sive ab eodem patre, eademq; matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum.

De hoc dictum est ad principium hujus tituli n. 49.

### §. Sed si qua 4.

Sed si qua per adoptionem soror tibi esse ceperit, quam diu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt: cum verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris, eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et id eò constat, si quis generum adopta-

adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare, et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

Hoc itidem intelligitur ex his, quæ dicta sunt ad princip. un. 49.

§. Fratris verò 5.

Fratris verò vel sororis filiam uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis quarto gradu fiat. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neq; ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere, quia neq; naturali neq; civili jure tibi conjungitur.

COMMENTARIUS.

**A**IT Justinianus: *Fratris vel sororis*, sublata nimirum, ut hic in notis posterioribus notat Cujacius, differentia Senatusconsulto introducta inter fratris & sororis filiam aut neptem, quam & in Digestis servant juris auctores. Nusquam enim vetant ducere fratris filiam aut neptem, sed sororis filiam tantum, quod & juri civili Ambrosius adscribit *Epist. 66.*

Ait, *quamvis quarto gradu sint*. Ex quarto gradu uxorem ducere licet, præter sororis neptem, quæ filiz loco est. Ergo & præter fratris neptem eadem ratione: & ita olim obtinuit. Verum supradicto Senatusconsulto, quod factum est Claudii temporibus, ex tertio gradu cum fratris filia permissis nuptiis permissæ etiam sunt cum fratris nepte, quæ sequentem gradum occupat, quod novissimè constitutiones merito reprobant. Cujacius.

§. Duorum autem 6.

Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis jungi possunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 *Vulgari lectio hujus paragraphi defenditur.* 2 *Varium jus in matrimonio consobrinorum.*

**Q**UIDAM censent hoc loco addendam esse negationem: atque in his etiam Franciscus Hotomannus, legentes: Duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis, conjungi non possunt, quemadmodum hujus rei causam afferunt Theophilum, qui negationem illam interposuit, & libros Institutionum manuscriptos, qui asseruntur apud Tugitinos & Noricos. Verum ꝑ constans aliorum librorum manuscriptorum lectio affirmativa huic lectioni negativæ repugnat. Et verò sunt in jure nostro plures textus, ex quibus apparet, ante Imperatores nullum fuisse dubium, quin personæ illæ, quarum mentio fit in hoc § apud veteres de jure conjungi poterint, ut in l. Lucius 78. § filiam, D. ad SC. Trebell. l. Et non solum, §. 1. D. de rit. nup. l. uxor. 23. & seq. D. de conditionib. institutionum. l. 2. C. de instit. & substis. Sed pro Imperatorum libidine ꝑ postea hæc juris veteris dispositio variè fuit immutata, quæ immutatio diversæ huic lectioni causam dedit. Theodosius enim Imperator nuptias hæc vetuit, ut constat ex Pollucio lib. 4. *de nuptiis* c. 4. D. Ambrosii lib. 2. *Epist. 66.* D. Augusti in lib. 15. de civ. Dei, c. 16. Contra Arcadius & Honorius, constitutione Theodosii abrogata, jus vetus in usum revocarunt. l. celebrandis, C. de nupt. sed Theodosii constitutionem antiquata illa constitutione Arcadii & Honorii, reduxerunt Imperatores recentiores; quibus postea accesserunt Conciliorum Ecclesiasticorum Canones, ut ex Concilio Romano, quod imperante Leone, sub Gregorio III. Pontifice Romano, celebratum est, apparet. Eadem lectio affirmativa confirmatur exemplis, inter quæ nobilissimum est illud Horatorum & Curtiatorum, item Tarquiniorum nepotum, de quibus Dionysius Halicarnæus lib. 4.

antiq.

*arrig. Rem. & Sp. Ligustinus apud Livium lib. 2. decad. 5. dicit patrem suum uxorem sibi dedisse fratris filiam. Nec habet hic gradus ullam in jure divino prohibitionem. Non obstat Theophilus Justiniani paraphrastes Græcus: quoniam Theophilus ille Justinianum ad usum suorum temporum detorsit. Nec impedimento est, quod dicit Cajus lib. 4. Insti. tit. 4. fratres amittos vel consobrinos in matrimonium jungi nulla ratione permitti: quoniam jam pridem annotarunt juris Interpretes, Anianum quendam, Alarici Regis Gotorum Cancellarium, Cajo in Institutionibus multis in locis manus admovisse, quod idem eo loco factum sit. Nam apud Gotos, sicut & apud Alemannos, hujusmodi nuptias omnino fuisse prohibitas, præter ceteros historicos, constat ex libris Variorum Cassiodori. Non igitur, quid Ant. Contius, vir doctissimus, valde ingeniosè lib. 2. Inst. c. 1. contra Justinianum disputaverit, sed præterquam negare quod audeat, Justinianum scripsisse affirmativè, nimis est temerarium, contra textus tam claros, & exempla tam manifesta insurgere. Veruntamen, cum in pleurq; locis Germaniæ, statutis peculiaribus, ab hoc jure Justiniani recessum sit, & nuptiæ inter ejusmodi personas prohibita, statutis illis merito standum est: ubi verò ejusmodi statuta non sunt, is qui consobrinam suam in uxorem duxerit, non peccaverit.*

§. Item amitam 7.

Item amitam licet adoptivam ducere uxorem non licet; item nec materteram, quia parentium loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoq; amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

De hoc dictum est ad principium sup. n. 49.

§. Adfinitatis quoq; 8.

Adfinitatis quoq; veneratione quarundam nuptiis abstinendum est: ut eccæ, privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræq; filia loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, idè eam uxore ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

De hoc vide principium sup. n. 50.

§. Socrum quoq; 9.

Socrum quoq; & novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt: quod & ipsum dissoluta demùm adfinitate procedit, alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Idem si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, idè impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non possis.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 Socrum appellatio latè patet.

2 Adfinitas maris alterutrum, per quem affinitas conciliatur, dissolvitur.

SOCRUS appellatio non tantum uxoris meæ mater, sed & avia & proavia intelligitur, ut si nupta est, ut nullam eam ducere possim, s. adoptivum 14, §. nunc videmus, vers. itaque socrum, D. de vir.

*de vit. nups.* Novercam verò, hoc est, patris sui, vel avi sui, vel proavi uxorem nullas habere potest. Ait, *d. soluta demum affinitate*: Affinitas ergo etiam dissoluto matrimonio durare intelligitur, quoad matrimonii prohibitionem, quod ipsum publica honestate receptum est, *l. 2. semper, D. de ritu nups.* cum aliis  $\dagger$  morte alterutrius conjugis, per quem conciliatur affinitas, etiam ipsa extinguitur.

### §. Mariti tamen. 10.

Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium rectè contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

### COMMENTARIUS.

**R**A TIO est manifesta, quia neq; cognati inter se, neq; affines sunt, qui hic matrimonio junguntur, *l. Titia, D. de verb. oblig. l. 34. §. penult. D. de ritu nups.* Cognati enim viri uxori tantum sunt affines, non cognati uxoris, & contra. Hoc casu evenire *in posterioribus* notat Cujacius, ut frater communis possit dicere jure nupsisse sororem suam fratri suo, & alteriter ex privignis fratrem aut sororem fratris sui sibi non esse fratrem, aut sororem, vel frater illi communis fratrem & sororem suam non esse fratres invicem, quia comprivigni inter se fratres non sunt.

### §. Si uxor tua. 11.

Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreavit, hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus hujusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nā nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen & jure facturos eos, qui hujusmodi nuptiis abstinuerint.

### COMMENTARIUS.

**Q**UOD jus diserte prohibet inter parentes & liberos, itemq; inter eos, qui sibi invicem sunt loco parentum & liberorum, id idem jus relinquit pudori, inter eos, qui aliquam parentum & liberorum speciem habent.

Ait, *Nam nec sponsam filii nurum*: Et vice versa filix meæ sponsus non est gener meus, *arg. l. 4. D. de testib.* Hujus contrarium affirmatur *in l. genero & §. 1. C. in l. Servium 8. D. de grad. & aff.* cujus pugne conciliatio petenda est *ex l. 12. §. 1. D. de ritu nups.* ubi dicitur, quod sponsa filii dicatur nurus, sed improprie, atq; ita de similibus.

### §. Illud certum est. 12.

Illud certum est, serviles quoq; cognationes impedimento nuptiis esse, si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

### COMMENTARIUS.

**C**OGNATIO enim prohibitionem ita habet ex jure, ut principium prohibitionis fit ex sanguine. At jura sanguinis immutari nequeunt, *jura sanguinis, D. de reg. jur.* Unde fit, ut inter servos cognatos ne contubernium quidem esse possit, qui cognati liberi matrimonium contrahere nequeunt.

### §. Sunt & alia 13.

Sunt & aliæ personæ, quæ propter diuersas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permisimus.

De his dictum est ad principium hujus tituli *in 23. §. 1. ad n. 36.*

## §. Si adversus ea 14.

Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt, sed tales sunt, (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam ne hi patrem habere intelliguntur, cum is etiam pater incertus est. Unde solent Spurii appellari, vel à Græca voce, quasi *αροειδω* concepti, vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluti tali coitu nec dotis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

## C O M M E N T A R I V S.

## S U M M A R I A.

- |    |   |    |   |
|----|---|----|---|
| 1  | Negata causa, negatur effectus & subjecto subiecto, tollitur adjunctum. | 11 | Modi constituenda dotis.                            |
| 2  | Dos & donatio propter nuptias matrimoniorum adjuncta sunt.              | 12 | Dos data sive numerata, promissa sive canon.        |
| 3  | Quid sit dos.   | 13 | Dos certa, incerta.                                 |
| 4  | Quia dotem constituat.  | 14 | Dos estimata, inestimata.                           |
| 5  | Dos alia profectitia, alia adventitia.                                  | 15 | Donatio propter nuptias.                            |
| 6  | Dos profectitia.  | 16 | Dotalium.   |
| 7  | Dos adventitia.   | 17 | Bona paraphernalia.                                 |
| 8  | Dos vera, & dos putativa.   | 18 | Dissolutio sponsaliorum sive nuptiarum inter vivos. |
| 9  | In dotem quævis res dari potest, modo sit commercialis.                 | 19 | Dissolutio sponsaliorum sive nuptiarum inter vivos. |
| 10 | Quantitas dotis constituitur arbitrio permissa.                         | 20 | Divortium quid.                                     |

**N**EGATA causa, † negatur effectus, & negato subjecto, negatur adjunctum. Ut nuptiæ sint, ut sit matrimonium, is effectus juris est, ut mirum non sit, si adversus juris præcepta nuptiæ factæ sint, illas nullas esse. Ex nuptiis sive matrimonio quis dicitur maritus, & scemina uxor. Hinc nuptiis sive matrimonio negato, utiq; & effectus, qui illis est consequens. Potissimum inter effectus illos est potestas patria, ob quem omnis hæc disquisitio à Justiniano instituta est. Tollere nuptias, tollere patrem: patrem tolle, & tollere potestatem, quæ inde dicitur patria. Et hæc tenus nuptiæ rationem causæ habent, vir, uxor, potestas patria, effectus. Sed nuptiæ subjecti rationem obtinent collatæ † ad dotem & donationem propter nuptias, quæ non sunt, nisi sit matrimonium, l. 3. *D. de jure dot.* tamen si ad nuptias sive matrimonio ipsa abesse possint, ut nihilominus sint nuptiæ, sive matrimonium, l. fin. *C. de don. ante nupt.* l. si. *C. de repud.* Est autem Dos, dicitur *Uti giffi*, jus † in se marito constitutum ad sustinenda onera matrimonii, l. dotis fructum 7. *C. de jure dot. l. præ querib.* *C. de sod. l. si quis pro uxore 21. §. si uxor.* *D. de don. inter vir. & uxor.* Constituitur † illam vel mulier ipsa, vel alius nomine mulieris, *Vlpian. in 4. fragment. tit. 4.* Mulier ipsa, nempe quæ sui juris est; alius nomine mulieris, sive ea sit juris sui, sive alieni. Et rursus alius ille est vel pater mulieris, vel à patre extraneus, *l. dotem 35. D. de jure dot.* Hinc dos † ab alio quam à muliere constituta, alia dicitur profectitia, alia adventitia, *Vlpian. §. infra fragment. tit. 6. §. de uxore.*

Profectitia est † dos constituta à patre, vel parente scemine paterno virilis sexus, de bonis, vel fructibus, l. profectitia §. l. pater filia 21. *D. de jure dot. l. uxore. C. sod. l. 2. §. 1. D. sol. matr. l. unum. §. si uxor 41. C. de uxoria action. l. filia, C. de collat.* Eademq; dicitur dos profectia à patre, *l. l. §. si uxor 41. C. de uxoria action. l. filia, C. de collat.* Eademq; dicitur dos profectia à patre, *l. l. §. si uxor 41. C. de uxoria action. l. filia, C. de collat.*

Nec distinguitur, scemina sui sit juris, an juris alieni; quia non jus potestatis, sed non patrum dotem facit profectitiam, & modo parens dederit ut patens, *l. l. profectitia, §. si*

pater non q. & §. si pater pro filia. Dotare autem filiam officium est paternum, l. f. C. de dotis promissione, l. mulier 22. §. mulier, ff. ad SC. Trebell. aded, ut avus etiam paternus teneatur, l. avus 33. ff. de pact. l. dot 6. ff. de collat. bonor. ad quod pater, officio magistratus, si ipse detrectet, cogi possit, l. c. 19. D. de rit. nupt. nisi forte pater ære alieno sit obrutus, l. hac in factum 14. §. l. f. §. 1. D. que in fraud. creditor. iur. si filia habeat, unde doretur, d. l. mulier, aut si filia nubat ignominioso, l. 3. §. 5. D. de contraria tutela.

7 Adventitia † est dos constituta ab extraneo, Vlpian. in fragm. d. tit. 6. d. l. profectitia, §. si pater, d. l. unica §. C. ut plem. l. 4. C. de collat. Extraneum autem accipimus quemvis alium dotē constituentem, præter patrem vel parentem virilis sexus, animo parentis dante, d. l. unica, §. accedit et. Ex quo Ulpianus scribit, parentem virilis sexus dotem constituentem, non ut parentem sed ut debitorem filix, dotem facere ad ventitiam, d. l. profectitia, §. si pater non q. Quod idem est in matre, l. neq. mater, C. de iure dot. parentibusque maternis, si veut parentes, si ve ut non parentes constituerint. Multò verò magis in propinquis tam paternis, quam maternis, atq; etiam profrus extraneis. Dotem igitur fœminæ constituere potest quivis, cuiuscunq; is demùm sit sexus aut conditionis, l. promitte. do. 4. D. de iure dot. Etiam minor annis viginti quinq; si modò hic dotem constituat moderatè, non effusè, l. unica, C. si adur. ius dotem, l. m. d. de iure aor. Sed extraneus ad dotem constituendam nullo modo tenetur, sed omne quicquid ejus facit ex mera ipsius liberalitate proficiscitur. Ita dos ad ventitia voluntaria est, omni fermè casu profectitia pleunq; necessaria, interdum & voluntaria

8 Utraque illa † interdum est dos vera, interdum putativa; quæ quidem distinctio non totidem verbis, attamen re ipsa in legibus reperitur, quam ad rem est gloss. in l. dotis, in verb. profectitur, D. de fundo dotali: l. fin. D. de condit. causa dati, l. si cum dotem 23. §. fin. D. solus matr. Dos vera est, quæ accedit matrimonio justo & legitimo: Putativa contra, quæ accedit injusto & illegitimo, dos autem esse putatur magis, quam ut dos sit, idq; ob privilegia, quæ de jure ad hanc dotem repetendam non minùs concessa sunt, quam ad repetendam veram, d. l. si cum dotem, §. fin. l. 2. in fin. D. de condit. credit. l. si extraneo 6. D. de condit. causa dati. Quæ nuptiis vel matrimoniis nullis accedit, & ipsa nulla est, aded, ut ne dos quidem putetur, multò minùs, ut dos sit. Et de hac dote nulla, accipiendum est, quòd hic ait Justinianus: *assoluto tali coitu, id est, qui ita contra leges est factus, ut ne in iustum quidem matrimonium ex eo (coitu) sit, sed matrimonium nullum, nec dotis, nec donationis exactioni locum esse. Eodemque pertinent. l. si quis ito sit, C. de incest. nupt. l. l. dotis 3. D. de j. ius dot.*

9 Dotem, dixi, esse jus in re: Res illa † qualis sit, corporalis, an incorporalis, mobilis, an immobilis, præsens, an futura, nihil interest, modò sit ejusmodi, quæ in commercio sit, aut certè esse possit, l. 1. C. de dotis promiss. l. si res 39. §. l. cum poss. 69. §. genor. D. de iure dot.

10 Quanta † dos esse debeat, nulla lege definitum est, sed dotem constituentis arbitrio relictum, aded, ut fœmina bona sua etiam universa in dotem dare possit, l. mulier 72. D. de iure dot. l. nulla, C. eod. etiam mobilia l. Titia 62. D. eod. Mulier tamen minor, si bona sua universa in dotem dederit, restitui potest in integrum, l. frax causa 9. §. in dotis, D. de minor. l. 1. C. si adur. ius dotem, imò etiam mulier major, si sit decepta, l. iure 6. in fi. l. ffros 12. §. 1. D. de iure dot. Quia etiam à liberis matrimonio prioris dos, à matre marito secundo data, ut in officiosa argui potest, l. 108. ut. C. de inofficiosis dotibus.

À jure illo, res in quæ illa constitutum est, dicitur dotalis, unde fundi dotalis appellatio, de cuius, sicut & aliarum rerum dotalium alienatione dicitur, Deo dante, in pr. sup. quib. alienare licet, vol non licet.

11 Constituitur † dos ultima voluntate, vel inter vivos. Ultima voluntate, pura testamento, codicillis, aut hujusmodi aliis: Inter vivos consensu, qui solus est, vel cum facto contra. Solus consensus est in pacto legitimo, vel in stipulatione: hinc dotis promissæ appellatio, quæ ejusmodi est simpliciter & absolute, vel sub cautione instrumenti dotalis, quæ des ex co dicitur cauta.



Huc pertinent pacta, quæ ob id, quod sunt de dote, dicuntur pacta dotalia, & scripturæ de iis confectæ, dicuntur instrumenta dotalia, non quod in scripturam illa pacta redigi necesse sit, sed quod plerunque, id quod propter pactorum probationem, scribi solcant, *l. cum circa. C. de jure dot.* Hæc pacta dotem faciunt certam, vel incertam. Certa est, cum apparet, quid, 15 quare, & quantum sit id, in quo dos constituitur: incerta, cum de eo non apparet, quæ, nisi arbitrium boni viri expressè collata sit, ad illud tamen est reducenda, *d. l. cum post, §. gener. l. si summa, C. de doti promissis. l. in personam 22. §. 2. D. de reg. jur. l. in scietatem 6. D. pro socio, l. hac vult. 27. D. de contrah. emt. l. 1. D. de leg. 2. ubi facultates dotem constituentis, personæ & ejusmodi circumstantiæ aliæ, in considerationem veniunt, ut dos, quæ ab initio incerta erat, certa fiat, *d. l. cum post, §. gener. & seq. l. quare 60. D. de jure dot.**

Hinc pacta dotalia ad duo potissimum capita referuntur, quippe quæ sunt partim de quantitate dotis, partim de modo dotis constituendæ. Et de quantitate, ut sit certa, aut, si est incerta, ad certitudinem aliquam redigatur, ut, si dos repetenda est, sciatur, quantum repeti debeat, ut mulieri dos sua maneat salva, *l. 2. D. de jure dot. l. r. D. solut. matr. l. parer 71. D. de evict. l. inveni 18. D. de rebu. auctoris ante judicium possidendi.* De modo, nimirum oblationem dotis, aliarumque circumstantiarum, quæ in disquisitionem veniunt, matrimonio quomodo cunque dissoluto, itemque ob æstimationem rerum in dotem datarum. Hinc dos ÷ constituitur 14 æstimatè, vel inæstimatè, *l. plerunq. 10. & seq. D. de jure dot. l. quoties, l. in rebu. C. cod. Æstimatè, nimirum rerum dotalium certo pretio designato, d. l. plerunq. §. si aliter, quod maximè fit in eum finem, ut dos sit periculo mariti, eum alias periculum rei dotalis spectet ad sceminam, si dos data sit non æstimatè, *d. l. plerunq. & seq. l. si constare 2. & §. si vero autem. D. solut. matr. l. ex conventionione, C. de pact. l. eam dotem. C. de jure dot. d. l. un. §. cumque & stipulas a.* Inæstimatè datur, cum pretium rei in dotem datur non designatur.*

Atque ita quidem dos est à femina: donatio autem propter nuptias est à viro, quasi dos viri, illa quasi donatio propter nuptias sceminæ. Donatio ÷ propter nuptias, die *Widerlage*, 15 die *Gegenvermählung*; quæ olim dicebatur donatio ante nuptias, ut est in rubric. *C. de donat. ante nupt. l. quoniam, C. de inoff. testam.* est contractus, quo sponsæ constituitur hypotheca in securitatem dotis recuperandæ: quæ iisdem in rebu, in quibus dos constituitur potest, & verò etiam forma eadem, unde iisdem utraque passibus ambulare dicitur, potissimum in eo, ut sint pares & æquales, hoc est, ut utraq; eadem constituatur quantitate, & utraque fiat iisdem conditionibus; & ut matrimonio constante simul augeti possit, *Novell. 97.* tamen si usu ab hac Novella hodie recessum sit, quippe quod quantitas utriusque & qualitas esse possit non eadem. Ex hac donatione propter nuptias; vel aliis mariti bonis, quicquid soluto matrimonio, morte mariti uxori lucratur, à juris interpretibus id dicitur ÷ dotalitium. Potest verò mulier præter dotem habere etiam bona alia, quæ ob id, quod præter dotem ad maritum afferantur, dicuntur ÷ paraphernalia, *l. si. go 9. §. eorum, D. de jure dot. l. fin. C. de pactu. conventu. l. 17. penult. D. ad leg. Falcid. l. donationes 31. §. species, D. de donat. l. d. hu. qua. C. de donat. inter vir. & ux. in quibus bonis maritus nullum jus habet, l. hac lege, l. hereditas l. fin. C. de pactu. conventu. d. l. de hu. qua.*

Atque hæc ita ad justaram nuptiarum, earumque adjunctorum constitutionem pertinent: quomodo nuptiæ illæ dissolvantur. Justinianus hinc non attingit. Si quæras, cur hoc omisissum sit? Respondebo id factum esse eò, quod Justiniano erat propositum, tractare de nuptiis, quatenus iis æquiratur potestas patria, ad quam acquisitionem tantum abest, ut dissolutio matrimonii quicquam faciat, ut etiã matrimonio dissoluto, liberi qui post illud ex femina nascuntur, nõ nascantur in potestate mariti illius, à quo femina illa nunc est separata. Verum tamen sponsalia sive matrimonia, sicut jure constituuntur, ita nõ nisi jure dissolvuntur: quod fit morte, vel inter vivos. Ex morte ÷ quidem naturaliter utriusque, *l. ad si marit 18. §. sed si marit, D. qui & a quibus. Nuptiis contractis & perfectis, matrimonium non dissolvi de portatione, juris textibus comprobatur, l. sed si marit 13. D. de donat. inter vir. & ux. l. nec ux. C. cod. l. 1. C. de repudiis, No. vult. 22. 627. 8. & 13. qui tamen rextus de jure gentium*

accipiendi esse videntur, quippe quòd nuptias, quatenus illæ jure Quiritium consistunt, & quod ad ejus juris effectum attinet, matrimonium non esse, non male quis tenta verit, *per l. si quis sic stipuletur 16. D. solut. matr. atq; hoc ita tenta vit Cujacius in expositione dicta Novella 22.* Quod autem ad sponsalia attinet, illa deportatione simpliciter dissolvi, juris rationi magis est consentaneum. At verò de civitate cum libertate amissa indistinctè & sponsalia & nuptias dirimi, Jureconsultis dubiam non est, *d. l. si quis sic stipuletur, l. 2. D. de divo. l. 1. et ibi l. 12. §. 1. cap. p. vii. uxor. D. de captiv. & postlim. reverti, d. Novell. 22. c. 7. & Novell. 117. c. 12.* tamen captivorum uxores eo solo adhuc videantur nuptiarum locum retinere, quòd alii temerè aubere non possint, quamdiu certum est, maritos adhuc apud hostes vivere: si verò illud incertum sit, non nisi post quinquennium, à tempore captivitatis elapsum, *l. uxor 16. D. de divo. l. 1. Novell. 22.* Unus casus est, quo matrimonium captivitate non dissolvitur, si nimirum contractum sit cum liberto, idq; propter patroni reverentiam, *l. in or. jura 45 §. si D. de vir. nupt.* Inter vivos † sponsalia & matrimonia dissolvuntur repudiis. Repudia sunt sponsalia, vel matrimonii aliter quàm morte facta dissolutio, quæ in sponsalibus propriè dicitur repudia, *l. 2. D. de divo. l. 1. sed si maritus, §. si vive autem.* In matrimonii dicuntur divortia, quæ sunt uxoris sive nuptæ. Tam verò hæc, quàm illa sunt utriusq; conjugis voluntate, vel alterius tantum, alterò etiam invito Est autem sponsalium dissolutio facilior, quàm nuptiarù, id quod favor liberorum suadere videtur. Unde fit, ut, ex quibus causis matrimonia dissolvi possunt, ex iisdem, & quidem multò magis dissolvi possint sponsalia: non etiam vicissim, ex quibus causis sponsalia, ex iisdem etiam protinus matrimonia. Divortium est repudiatio conjugis: ita dictum à diversitate mentium, vel quòd in diversas partes eant, qui divertunt; & matrimonium distrahant, *l. 2. D. de divo. l. 1.* Hoc si fiat mutuo consensu, dicitur fieri bona gratia, *l. cum in statib. 32. §. si maritus. D. de donat. inter vir. & uxor. d. l. sed si maritus, §. sed et si, l. unica §. si C. de vir. uxoria actio, d. Novell. 22. & l. Nov. l. 117.* id est, dulciter, sine querela, & libello repudiij, quod divortium Novellis Constitutionibus postea improbatum est, *d. Novell. 117.* tamen si Justiniano displicuerit, si ex certa causa fieret, ut putat Cujacius in *expositio: no dicta Novella 22.* Hodie certum est, sive ex jure Justiniani id esse dicatur, sive ex usu & consuetudine, hujusmodi divortia non permitti, nec locum habere. Aliter utrius autem voluntate, eaq; mariti vel uxoris, matrimonium dissolvitur ex causa aliqua, vel sine causa. Ex causa simitum criminis, criminis tamen non cujusvis, sed ejus, quo ut matrimonium dissolvatur, lege expressum est. Cum enim causa illæ olim essent arbitrariæ, & in judicantium discretionis potestate, jure Justiniani illæ sunt definitæ, *in l. confer. su, & in l. fin. C. de repudiis.* Primus eas definitiæ Theodosius & Valentinianus, constitutione illa, quæ *sub rubrica Codicis de repudiis incipit confensu.* Quibus Justinianus postea nonnullas addidit, *d. Novel. 22.* Rursus verò tam de sua, quàm de Theodosii & Valentiniani constitutione. idem Justinianus nonnullas detraxit & sustulit, *d. Novel. 117.* Hodie inter crimina illa solum est adulterium, quo matrimonium dissolvitur. Sine causa matrimonium dissolvitur desertione alterutrius conjugis injusta, de cujus potestate plenè agit *Novell. 117. c. 13.*

*S. Aliquando autem evenit final!*

Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem parentum, qualis est is, qui dum naturaliter fuerat, postea curiæ datus potestati patris subiicitur; nec non is, qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur: quod si alij liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- |   |   |
|---|---|
| 1 Legitimationis definitio.   | 6 Requisita legitimatiois per subsequens matrimonium.   |
| 2 Ex concubinato nati legit. mar. p. ff. de.  | 7 Instrumenta dotalia ex comunione hodie non requiruntur ad legitimatioem per matrimonium subsequens. |
| 3 Pater naturalis legitimat liberos suos naturales vel suo proprio vel alio. o. ff. de. | 8 Legit. maris, quae fit per nominationem.  |
| 4 Mater non habet ius legitimandi liberos suos naturales.                               | 9 Legit. maris per receptum Principis.  |
| 5 Legit. maris qua fit per subsequens matrimonium exponitur.                            | 10 Legit. maris per oblationem curia.   |
|   | 11 Cillatio legitimatiois.  |

**A**Tque huiusmodi fore modus acquirendi potestatis patrie ex nuptiis, nimirum natura adicitur in societatem legis: sequantur duo illi modi, qui sunt a lege sola, aliquo tamen hominis facto interveniente, quorum unus dicitur legitimatio, alter dicitur adoptio; de quibus duobus prior illa ad naturam accedit aliquando propriis, siquidem legitimi non possunt naturalis, nisi ab eo, a quo naturaliter procreatus est, atque cui nihil desit, quod minus in patria potestate sit, quam quod non est natus ex iustis nuptiis. Legitimatio est  $\dagger$  legis actio, quae liberi naturales efficiuntur legitimi Ex nuptiis natus, eo ipso momento quo nascitur, ius pro jure sine ullo hominis facto legitimus nascitur, per legitimatioem nemo nascitur, sed fit legitimus Liberi, id est, quam, naturales,  $\dagger$  ex concubina suscepti, qui patrem quidem habent, sed non iustum Licet autem nati ex incestu & nefario, seu illicito coitu, aequè videantur esse liberi naturae, atque nati ex concubinato; attamen Jura hos neque naturae, neque lege, naturalia appellari voluerunt, utpote, qui ne patrem quidem iniustum citare possint. Ita ex concubina nati duntaxat legitimi possunt, cum concubinitus non esset omnino illegitima conjunctio, sed collata ad coitus improbatos propemodum legitima: non etiam alii, nisi id fiat ex flatu vel consuetudine Legitimationis causa principalis est lex. Lex autem legitimatioem fieri concedit patri vel filio naturali. Patri quidem,  $\dagger$  ut vel ipse legitimatioem peragat, liberis tamen consentientibus, vel ab alio legitimi illos impetret. Patri, inquam, non etiam matri,  $\dagger$  quoniam legitimatio ad eum fit effectum, ut per eam acquiratur potestas patrie, quam jam ante, sub titulo de potestate patrie, a femina removimus. Ipse pater legitimatioem peragit duobus modis, uno per matrimonium subsequens, altero per nominationem filii. Per subsequens  $\dagger$  matrimonium liberi naturales sunt legitimi, ducta nimirum in uxorem femina ab eo, qui liberos illos naturales ex illa suscepit: quem modum legitimandi Constantinus Magnus primum introduxit, & post eum renovavit Zeno Imperator, ut apparet ex l. D. Constantini, C. de natural. liberi: & demum perfecit Justinianus in l. cum quis, C. de sequenti, C. ad. Nam ante Constitutionem Constantini Magni nati ex concubinato, ut maxime mater ipsorum a patre concubinario in uxorem duceretur, per hoc legitimi non fiebant, quod Constantinus putavit iniustum esse, siquidem amore fortasse liberorum illorum naturalium mater in uxorem esset ducta, quibus a liberis postea & ita legitime natis, non immerito gratia habenda. Nec refert, ut per subsequens matrimonium liberi naturalesificentur legitimi, an pater ille legitimos liberos jam habeat, nec ne: nequid distinguitur inter liberos ante vel post matrimonium natos, siquidem hi legitimi nascuntur, illegitimi sunt, subsequens fieri possit, requiritur primum;  $\dagger$  ut naturalis ille filius procreatus sit ex matre libera. Natus igitur ex ancilla legitimi non potest: Olim ne ex libera quidem, sed ingenua tantum: novo jure ex ancilla etiam, sed manumissa, & in matrimonium ducta secundum Novellam 18. §. 5. Secundo, ut natus sit ex muliere, cum qua matrimonium de jure contractum fuerit, sub tenore, C. de lib. natural. Tertio, ut interveniat instrumentum dotale.

dotalia sunt autem instrumenta dotalia literæ publicæ, quibus matrimonium obfignatur, in quæ potissimum referuntur pacta illa, quæ circa matrimonium in eundem sunt, super dote. An hodie ad legitimacionem per subsequens matrimonium dotalia instrumenta requirantur, dubitari solet. Communior est opinio non requiri, atque: a recessum esse a constitutione Justiniani, quæ instrumenta illa dotalia necessarii requirebantur: sed sufficere consensum, & ut vel apertè matrimonium coram Ecclesia contrahatur, vel voluntas patris legitimè declaratur, puta in testamento, vel quo simili instrumento publico, idque: ex jure Canonico, *c. cum in hibito, de elandafimū dispensat. onib. c. tanta qui filii sint legitimi, Cuj. sum. lib. 13. obs. v. n. 4.* Quartò, ut mater liberos legitimatorum cum nullo alio, quàm eum patre concubinato consueverit: aut certè, consuevisse ignoretur.

Filius naturalis per nominationem fit legitimus, si pater naturalis illum in testamento suo, aut instrumento aliquo publico filium suum nomina verit. Hunc quidem ita introduxit Justinianus Nov. 117. c. 2. ex qua desumpta est *Authentica si quis, C. de lib. natur.* Verùm à Doctoribus ille modus postea in dubium est revocatus, ita, ut communiore sententia receptum sit, per nudam & simplicem filii nominationem, etiam in testamento, vel instrumento factam, effectum illum legitimitatis non sequi, quæ tamen sententia multis limitationibus ab eisdem restringitur. Atque: ita legitimatio fit à patre.

Sed ab alio legitimatio impetratur, quod fit duobus modis: Uno à Principe, altero à Curia. A Principe impetratur, si pater naturalis, vel filius naturalis Principi supplicet, & ab eodem petat, filium suum naturalem vel se per sententiam Principis legitimum pronunciari, atque: de eodem rescriptum à Principe impetret. Qui modus legitimandi dicitur fieri per rescriptum Principis, & introductus est primùm à Justiniano, Nov. 89. c. 9. Expedit autem illam legitimacionem vel Princeps ipse, vel alius, qui jus legitimandi à Principe impetravit, atque ita auctoritate etiam Principis, & hic alius appellatur hodie Comes Palatinus. Sunt quidem Comitum Palatinorum officia diversa, quæ Palatino aliquo creato, etiam si nominati non exprimentur, eo ipso tamen, quod quis Palatinus creatus est, ipsi commissa esse intelliguntur, sed jus legitimandi nullus habet Palatinus, nisi expressè hoc ab Imperatore acceptum, atque: illa etiam potestas strictè interpretanda est secundum tenorem privilegii. Sed hæc legitimatio per rescriptum à patre non petitur, nec de ea à Principe rescribitur, si liberi alii naturales & legitimi super sint, sed, si ejusmodi nulli sint.

A Curia impetratur naturalis filii sui naturalis legitimacionem impetrat, si filius ille naturalis offeratur Curie, qui modus à Theodosio Imperatore primùm introductus est, *l. si quis, C. de liber. nat. confirmatus à Leone Imperatore, l. quoniam, C. cod. à Justiniano explicatus, d. Nov. 89. c. 2.* atque: dicitur fieri per oblationem Curie. Quid hoc est? In Repub. Romana universa urbs Publica: ceteræ civitates omnes Imperio Romano subjectæ, habebantur loco privatorum, *l. bona civitatis 15. c. l. q. ff. de verb. sig. ubi id pluribus expofuerunt Guil. Fornarius, & Jo. Gœddeus, collega meus honorandus.* Sed qui Romæ erat senatus, in cæteris civitatibus sive les, hic Duumviri: qui Romæ Tribuni plebis, hic defensores plebis. Jam si pater naturalis filium suum naturalem volebat fieri legitimum offerere illum Curie civitatis illius, ex qua erat oriundus, aut certè, ad quam civitatem villa seu vicus, in quo naturalis erat natus, pertinebat, ut in ordinem Decurionum legeretur, & muneribus gerendis subjeceretur, idque: teste populo, vel a cæcis interveientibus. Filiam autem naturalem sufficiebat elocari homini, sive viro condituonis Curialis, ut eo ipso, quod elocaretur, intelligeretur oblata esse Curie: atque: poterat pater ita filium vel filiam Curie offerre, & muneribus gerendis legitimus, sive nobis, ita tamen, ut oblatis ex bonis suis non plus dare possit, quam uni ex legitimis: tamen filius naturalis si seipsum Curie offerat, quod ipsi concessum est, illud facere nequeat si patri sint liberi alii, naturales & legitimi simul: quæ omnia explicantur latius in d. Nov. 89. Hodie legitimacionis per oblationem Curie nullum scio usum esse, quippe quod forma Reipub. Romanæ

manu immutata, simul & illa in defectudinem abierit: Ut verò maxime naturalis quilibet aliquo horum modorum fiat legitimus, ad eum nimirum effectum, ut veniat in potestatem patris superstitis, ut hic paragraphus luculenter innuit: tamen ¶ in cæteris multum interest, & per quem modum quis legitimitur. Nam per oblationem Curia legitimatus soli patri fit legitimus, non etiam aliis, ut est textus in l. communium; C. de liber. nat. §. 11. d. No. v. 89. c. 4. legitimatus per oblationem Curia aliis, præter patrem, dicitur esse factus cognatus, quadam machinatione: atque adeò ita legitimatus omnium conditione est pessima, quod secus est in legitimatione facta per subsequens matrimonium, & rescriptum Principis, ex qua utraq; legitimatus, non respectu patris tantum, sed aliorum etiam legitimus est, utque legitimorum fructus, Novell. 89. c. 9. tamen si omnium optimo jure censetur esse illa, quæ fit per matrimonium subsequens, quippe quòd illa omne vitium antecedens purget, & rem in eum statum deducat, atque si inde ab initio matrimonium constitisset, c. tanta quis filii sunt legitimi. Hinc est, ut communi Feudistarum opinione filius legitimatus per subsequens matrimonium, non tantum succedat in bonis allodialibus, sed etiam in bonis Feudalibus; quam opinionem præjudicio Camera Imperialis observatam, testis est Mynsingerus in suis observationibus, quam rectè alibi dictum est: legitimi autem per rescriptum Principis non intelligantur esse legitimi in successione feudorum, nisi in rescripto Principis expressè & nominatim hoc cautum sit. Quamvis enim qui per rescriptum Principis sunt legitimi, æquiparentur etiam legitimis non tantum fictione, sed etiam re ipsa, id tamen intelligendum est de casibus in jure expressis & definitis. Multos enim casus in jure reperiri, quibus cum à legitimis differant, fictione potius, quàm re ipsa legitimi censendi sunt, pluribus ostendit Andreas Gail. lib. 2. obs. præd. obs. 140. & seq.

## DE ADOPTIONIBVS. TITULUS XI.

Non solum autem naturales liberi, secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus Adoptio autem duobus modis fit aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos casus, qui quævis sui juris sunt, quæ species adoptionis dicitur Arrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos casus, qui quævis in potestate parentum sunt, sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia, sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

### COMMENTARIVS.

#### SUMMARIA.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | Adoptionis in genere accepta definitio.     | 5 | Regulariter quivis sui juris arrogari potest. |
| 2 | Adoptionis distributio.                     | 6 | Causa arrogatoria.                            |
| 3 | Arrogationis definitio & forma.             | 7 | Adoptio in specie accipitur.                  |
| 4 | Causa cognitionum in arrogatione requisita. |   |   |

**TERTIUS** acquirendæ potestatis patriæ modus, qui dicitur Adoptio, hoc titulo explicatur. Sunt autem tituli hujus partes potissimum tres, quarum una continet definitionem adoptionis; altera distributionem, tertia qui adoptare & adoptari possunt. Definitio quidem à Justiniano expressa non est, ex verbis tamen ipsius colligitur ejusmodi; Adoptio fit legitima hominis liberi, in locum filii electio. Species ejus sunt duæ, ¶ arrogatio & adoptio prædicta in specie, l. 1. d. hæc sit. Arrogatio est ¶ adoptio hominis, qui est juris sui. Olim ante Imperatores illa sebat a pud populum lege Curiata: hodie lege Regia fit a pud Imperatorem, atque

atq; Imperatorem vel ipsum, vel apud magistratum ex Imperatoris indulgentia, l. 2. D. hoc tit. Cur apud populum, & postea à populo onni potestate in Imperatorem translata, apud Imperatorem hæc adoptio peragenda fuerit, ratio hæc est, quoniam in arrogatione agitur causa status, siquidem ex eo, qui erat juris sui, per arrogantiam, fit homo juris alieni, coniecto nimirum ipso in potestatem patris ejus, à quo argatur: de capite autem sive statu civis Romani, non privatim, sed publicè statuendum fuerit à populo univervo, vel postea ab Imperatore, qui populum repræsentabat. Ratio appellationis huius per tenet ex l. 2. D. hoc tit.

4 Hæc cum causæ cognitione peragitur, in qua illa potissimum versantur, ut inquiratur, cujus ætatis sit arrogans, l. si paterfamilias 15. §. in arrogation. D. hoc tit. l. 2. C. 10. qualis sit ipsius vita, l. nec ei permittitur 17. §. & primum quidem. D. hoc tit. l. 2. C. 10. utrum honesta & justa sit causa arrogandi, an verò turpis, d. l. nec ei permittitur. Indistinctè autem arrogari quis potest, si sive sit major, sive minor. Et rursus minor, sive pubes sit, sive impubes. Impuberes non pollut judicio. ideoq; commissi sunt fidei tutorum, in quorum sint quasi potestate, quæ tamen potestas non est tanta, ut hominem juris sui iuri alieno addicere possit. Causæ cognitione facta, eademq; approbata, circa arrogationem impuberis arrogans duo cavet: 6 Utrum si se bona arrogati, intra pubertatis annos defuncti, relicturum esse illis, cum aliàs bona arrogati unâ cum ipso ad patrem arrogantem transirent, d. l. si paterfamilias, inf. de acquisitione, qua fit per arrogationem: Alterum, se, nisi ex legitima causa, arrogatum nec emancipaturum nec exheredaturum, aut, si alterutrum eorum faceret, se quartam bonorum suorum omnium, sed portionis arrogato ab intestato in bonis arrogantis debitor, l. si arrogato. D. hoc tit. puta si debita illi fuisset ab intestato in bonis arrogantis debitor, l. si arrogato sive satisdatio si erat ommissa, arrogato dabatur eo nomine actio utilis, l. hoc verbum 19. D. hoc tit. Atq; hæc ita cavenda sunt personæ, ut ait Justinianus, publicæ: cum jure Romano nemo alteri stipulari possit, l. stipulatio ista 37. §. item, l. de verb. oblig. nisi esset in potestate illius, cui stipulari volebat, quales sunt servi & filii familias, §. alteri, inf. de institutionibus, l. quod dicitur, 45. D. de verb. oblig. cautio autem sive satisdatio procederet non nisi per stipulationem, is qui subcaverit vult stipulari vel ipse, vel per subiectos potestati suæ. Qui loquitur non potest, non potest stipulari, quia stipulatio est contra dictus verborum, nec sine verbis per stipulationem. sicut in quovis contractu, contrahentium consensus requiritur, qui itidem in neq; satisdari sibi curare poterit. Videndum est, an possit hoc expedire per aliquem subiectum potestati suæ. Subiecti potestati sunt filii & servi. at impubes filium habere non potest, nec per naturam, quia generare nondum potest, nec per leges, quia adoptio imitatur naturam ipsi, aut, si ob paupertatem impuberis emi non poterat, stipulatio omitebatur, quod publicus, qui non erat unius, aut alterius proprius, sed omnium & singulorum civium Romanorum communis, qui in istiusmodi casibus stipularetur, l. 2. D. rem pupilli salvam fore, l. quos essent, Arcadius Imperator primò in hoc munere interdixit servis, l. generali, D. de tabellionibus, qui ante erant & dicebantur servi publici, postea appellabantur personæ publicæ, qui hodie sunt Notarii. Et quod Justinianus hic ait, ut arrogans caveat personæ publicæ, hoc Marcellus Jurisconsultus in l. non aliter, 18. D. hoc tit. his verbis exprimit: Si SERVO PUBLICO CAVEAT.

7 Adoptio specialis est & adoptio ejus qui est in potestate patris, atq; ad eum filii vel filia familias, l. 1. D. hoc tit. quæ sit imperio magistratus, ut hoc loco loquitur Justinianus & Jurisconsultus in l. 2. §. hoc tit. magisteratus eam non tribuimus, sed ejus, penes quem legis est actio, d. l. 2. §.



tas, imputat sibi e se emancipari passus fuerit: sed ab hac sententia ut duriore hodie recessum est, concessa ipsi successione in bonis adoptantis, à quo emancipatus est, *arg. Nov. l. 118 §. nullam*. Omnis igitur † qui adoptatur, est in potestate patris, sed non omnis in potestate patris adoptantis, sed vel manet in potestate patris naturalis, in qua jam antè fuit, vel conijcitur in potestatem patriam alterius, in qua antea non fuit.

*§. Cum autem impubes. 2.*

Cùm autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expeditaq; pupillo: & cum quibusdam conditionib. adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, hoc est, tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliàs emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed et si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa eum emancipaverit, juberetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

Hæc juris historia propòsita est ad principium hujus tituli, n. 4.

*§. Minorem. 3.*

Minorem natu majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius quàm pater. Debet itaq; is, qui sibi filiù per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1. In quæstione, quinam adoptare possint, duo attendenda.
- 2. Adoptare non possunt peregrini.
- 3. Fœmina.
- 4. Qui ipsi sunt in potestate.
- 5. Furius.
- 6. Tutor vel Curator sibi sua commissor.
- 7. Infans.
- 8. Impubes.
- 2. Castratus.
- 10. Adoptans annis octodecim major esse debet minimum eo quem adoptat.
- 11. Adoptio non fit ad tempus.
- 12. In locum nepotii & ulteriores quis adoptare potest, tametsi filium non habeat.
- 13. In eo qui adoptatur non tam distinguatur, quàm in adoptante.
- 14. Servus non adoptatur: sed adoptatus fit liber.
- 15. Adoptio efficitur triplex.

IN hoc paragrapho proponitur tertia pars hujus tituli, qui possint adoptare & adoptari: Ut autem intelligatur, quinam adoptare possint, duo axiomata † in hac doctrina sunt attendenda; unum est, adoptionem esse modum acquirendæ potestatis patriæ; & alterum ad optionem imitari naturam, de qua *Aufonius*, imitatur adoptio prolem, quam legisse juret, quam genuisse velit, & *Calpurnius Flaccus*, Adoptio sancta res est, quæ beneficia naturæ & juris imitatur. Quod ad prius attinet, ei consequens est, ut qui in potestate filios habere non potest, adoptare nequeat: cuius modi sunt † peregrini, quippe quod potestas patriæ propria sit civium Romanorum, §. *supr. de potest. patriæ*, deinde fœminæ, † quæ nec naturalia quidem



quidem suos liberos habent in potestate. Tertio, qui ipsi sunt in potestate, cum juris regula sit certissima, eum qui in potestate est, alium in potestate habere non posse; atque ita servi non adoptant, quia adoptio est actus legitimus, cujus servi capaces non sunt; nec filii familias, quia ipsi sunt in potestate, & filii eorum, non in sua, sed in patris eorum potestate nascuntur. Non tamen negandum est, hæc personas, exceptis servis, adoptare posse in locum filii aut filiaz, sed quod in locum filii familias aut filiaz familias adoptare possint, id est, quod negatur. Ita civis Romanus quivis, nunquam peregrinus; & civis Romanus masculus, non femina; & rursus civis Romanus masculus, qui ipse in potestate patria non sit, jus adoptandi habet. Furiosum, quod minus adoptet, furor impedit; & morbus in quo est: facta tamen ab ipso, cum valitudinis esset (ana, subsistit & manet. Tutori & Curatori, quod minus sibi suæ commissos adoptare obstat rationum intercipiendarum, quæ inde existeret, occasio, *d. l. nec nisi cum permittitur, Cujacius lib. 2. obs. c. 38* Quod ad axioma posterius attinet, ei consequens est, ut, qui per naturam filium habere non potest, is adoptare non possit. Talis autem est infans & impubes. Sed nec pubes adoptare potest, si ejusmodi sit à natura, ut generate nequeat, ejusmodi est castratus, *§. sed & illud, inf. hoc tit. l. 2. §. illud utrumque, D. deod. tit.* Is vero, qui ob accedens aliquod vitium generare nequit, quo remoto possit, recte adoptat. Ex quo fit, ut sufficiens, ut adoptans tempore adoptionis pater esse possit, & quidem pater ejus, quem adoptat. Minor enim natu nunquam adoptabit majorem, nec æqualis æqualem ætate, sed necesse est, ut adoptans major sit adoptando annis minimum octo decem, quæ plena pubertas in hoc paragrapho dicitur, cuius rationem hic Justinianus ex ipsa natura repetit, nimirum quod monstro sit simile, ut filius major natu sit, quàm pater, aut certe ætate illi æqualis. Et generale est, ut etiam commenta & fictiones naturæ convenire debeant, *l. 14. §. 1. D. de interrog. in jura fac.* Et sicut, qui semel à natura filius factus est, filius nunquam esse desinit, dum pater vivit, ita adoptio quæ ad tempus fieri non potest, tamen si ex potest facta evenire possit, ut, adoptione ex justa causa soluta, filius esse desinat. Sanè si quis filium habere potuerit, ut maxime filium nunquam habuerit, absurdum tamen non est, quod ut in locum nepotis, vel neptis, pronepotis & proneptis & sic deinceps, aliquem vel aliquam adoptare possit, quia, filium me habere potuisse, sufficit, sicut etiam absurdum non est, ut quis filio defuncto, habeat nepotem, ut in paragrapho insequenti traditur. In eo quod qui adoptatur, non tam accurate distinguitur, feminae sint, an masculi; extranei sint, an conjuncti. Hinc servorum quod in questione, quæ est de adoptione, nulla habetur ratio, ut docet Justinianus in *§. fin. inf. hoc tit.* Hoc patet ex definitione adoptionis, quæ est electio hominis liberi in locum filii; quin etiam ex speciebus adoptionis: Si enim servus adoptatur, tum aut arrogatur, tum adoptatur specialiter. Arrogari non potest, quia illi tantum arrogantur, qui sunt juris sui. Servus autem est juris alieni. Adoptari specialiter non potest, quia hæc adoptionis species, ex potestate unius conicit in potestatem alterius: Ego vero non possum simul servum meum retinere, & ex mea potestate in alterius potestatem conicere, ut præteream, adoptionem illam specialem pertinere ad eos quidem, qui sunt juris alieni, sed patrii. Ex remotione autem specierum removeatur genus. Fa voretamen libertatis, quo contra communes juris regulas multa sunt recepta, constitutum est, ut, quamvis servus meus à me adoptari non possit, attamen si à domino dicitur adoptatus, vel ab eodem pro filio sit habitus aut tractatus, consequatur non jus aut nomen filii, sed tantum libertatem, *d. §. fin. hoc tit. l. unica. §. similis modo, C. de Latinis libertate solenda.* Ita triplex quæ adoptionis effectus ex hoc titulo colligitur, quorum unus & potissimus est potestas patria, qui tamen effectus eam distinctionem recipit, de qua supra dictum est: alter est, ut per adoptionem adoptatus fiat filius, vel nepos, & deinceps, quod verum est in distinctione, & ratione hujus effectus femina etiam quæ alioquin ab adoptionibus arceretur, adoptare potest. Et tertius qui singularis est in domino & servò, nimirum libertas, quam servus, à domino suo adoptatus, consequitur.

§. *Licet autem. 4.*

Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis, vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.

## COMMENTARIUS.

IN superiori commento monstri quædam species est, ut filius major sit ætate patre, & eerte hoc omnino per rerum naturam fieri non potest. In hoc commento non item, quia non tanquam ex nullo filio nepos adoptatur, sed tanquam nepos, & commentatio jure nepos est, tanquam ex filio, ut in *posterioribus* nervosè notat Cujacius, & monuimus in *paragraphe præcedente* num. 12.

§. *Et tam filium. 5.*

Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet, in eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. *Consensus eorum quorum interest, in quo vi negotio desideratur.*

AVUS nepotem ex filio suo in locum filii adoptare potest, quod idem juris commentum est, ut filius patri suo fiat frater. Id verò non fit, nisi filio adoptioni consentiente. Quod naturali rationi est consentaneum, quæ desiderat † semper consensus eorum, quorum interest, ad eum finem, ut ipsi præjudicium generetur ex eo, quod geritur.

§. *In plurimis. 6.*

In plurimis autem adsimilatur is, qui adoptatus vel arrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: & idè si quis per Imperatorem, sive apud prætorem, vel apud præsidem prævinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem alii in adoptionem dare.

§. *Sed & illud. 7.*

Sed & illud utriusq; adoptionis commune est, quòd & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. *Spadonum appellatio generalis est.*

2. *Cæstratus quis.*

3. *Spado specialiter quis.*

4. *Hic potest adoptari, non isemille.*

SPADONUM appellatio † generalis est, ut ostendit Brisson. de verb. signif. lib. 17. et h. spado. num. 1. 28. D. de verb. signif. & ibidem Forner. l. 39. §. fin. D. de jure dot. d. n. 5. et n. 5. id est, convellendo,

lendo dicitur, & refertur tam ad castratos quàm ad spadones in specie acceptos. Castratus ¶ est iste spado, qui omnino generare nequit, necessarius ad generandum ipsum deficientibus, quomodo castratus à spadone distinguitur hoc loco & in l. Pomponius 6. §. fin. & l. seq. D. de adil. edict. l. alumnus 14. in fi. D. de manum. ff. r. u. d. Idem etiam Eunuchus dicitur *non tū iuris exu,* castratus veluti castus, vel castè natus. Spado in specie ¶ is dicitur, qui aliquo corporis vitio impeditur generare non potest, eo remoto potest, l. 2. §. 1. l. arrogato 40. in fin. D. eod. Hi sunt Thlaxæ qui fractos habent testiculos, & Thlibiz, qui attritos, d. l. spadonum, l. h. quæ 5. D. ad leg. Corn. de sicar. Hi ¶ adoptare possunt Nam & matrimonio jungi, d. l. 39. §. si spadoni, & post- hūmum in testamento heredem scribere possunt, l. sed & quasitum 6. D. de lib. & post. h. Magis enim in homine vis generandi spectanda est, quàm temporale aliquod vitium: quod & in hermaphrodito admissum est, d. l. sed & qu. sium. Castrati autem hæc omnia præstare nequeunt, §. si spadoni, & d. seu & quasitum.

§. Fœmina 8.

Fœminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in sua potestate habent. Sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissionum adoptare possunt.

COMMENTARIUS.

RATIO cur fœminæ adoptare non possint, restringenda est ad effectum potestatis patriæ: Nam ad effectum alium, nimirum, habendi filios vel filias adoptare possunt, id tamen ex Principis indulto, & non nisi liberis amissis.

§. Illud proprium. 9.

Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate tanquam nepotes. Sic enim & Divus Augustus non antè Tiberium adoptavit, quàm is Germanicum adoptavit, ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

De hoc dictum est ad §. sed hodie n. 2.

§. Apud Catonem. finalis.

Apud Catonem benè scriptum refert antiquitas: servos si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

COMMENTARIUS.

HOC expositum est ad §. minorem. v. 14. Quemadmodum enim is, qui suo testamento servum hæredem scripserit, aut eum tutorem dederit, non vult eum & servum, & tutorem & hæredem esse, §. idemq. juris, serv. qui & ex qui. manum. ff. sic duæ hæc species tanquam differentes, patriæ scilicet & dominicæ potestatis mutuo consistere non possunt, nempe ut quis & filius familiæ & servi vice fungatur. Usq; adeo enim cohæret adoptioni libertas, ut hæc per illam data protinus intelligatur.

HERM. VULTEJI J. C.  
*QUIBVS MODIS JVS POTESTATIS  
 solvitur.*

TITULUS XII.

Videamus nunc quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberantur. Et quidem servi, quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre sanè omnimodò filii filiarvè sui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omnimodò nepotes neptesq; sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaq; si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si verò is quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus est, aut exiit de potestate patris, tunc ii, quia in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

I *Mors in jure dupliciter consideratur.*

2 *Potestas patria solvitur morte naturali.*

**E**XPOSITIS modis quibus jus in constituenda potestate patria utitur, recto ordine jurætinianus subijcit modos, quibus idem jus, ut causa efficiens principalis, in ea constituta dissolvenda utitur. Nihil enim tam est naturale, inquit J. C. quàm, ut, quo quidque modo colligatum est, eodem etiam dissolvatur, *l. nisi: l. aliud 35. D. de reg. jur.* Sicut autem in constituenda potestate patria interdum juri conjuncta est natura, interdum autem jus solum est: Ita in eadem dissolvenda jus in sui societatem asciscit naturam, vel solum jus potestatem patriam dissolvit. Jure & natura simul potestas patria dissolvitur morte, eaq; tam † naturalis quam civili. Mors naturalis est dissolutio animæ naturalis à corpore, qua regulariter extinguuntur omnia. Mors civilis est exemptio civis Romani à numero civium Romanorum, ut ita quibuscumq; modis vel civitas amittitur, vel civitas & libertas simul, in eadem consequenter amittatur potestas patria. Solvitur autem potestas patria morte alterutrius, & naturali † quidem morte simpliciter, quod nimirum ad illos attingit, inter quos jus illud potestatis patriæ erat, adeo, ut mortuo illo, qui in potestate habetur, potestas, quæ in ipsum erat, desinat, mortuo autem illo, qui in potestate habet, ita quidem ille qui superest, à potestate illius liberetur, ut interdum simpliciter ab omni potestate liber sit, interdum verò ex ista dissoluta incidat in aliam, quod fit avo, qui utrumque & filium & nepotem ex filio in potestate habebat, defuncto, quoniam nepos morte avi in potestate quidem avi esse desinit, sed protinus, ubi avus expiravit, in potestate patris sui, qui nunc juris sui factus est, esse incipit.

§. Cum autem is. 2.

Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac si eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse: sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia prius statum recipiunt, Relegati autem patres in insulam in potestate sua liberos retinent, & ex contrario liberi relegati in potestate parentum remanent.

§. Pater

## S. Pæna servus. 3.

Pœnæ servus effectus filios in potestate habere definit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 *Mors civilis qua sit.*
- 2 *Potestas patria solvitur jure civili.*
- 3 *Potestas patria in suspensio est patre vel fratre, vel utroq; ab hostibus capto.*
- 4 *Captivus rediens ab hostibus jure postliminii pristina jura recuperat.*
- 5 *Captus ab hostibus et apud eosdem mortuus, lege Cornelia fingitur eo momento, quo capiebatur, mortuus, ut etiam consensat non servus, sed liber, et civis Romanus mortuus.*
- 6 *Servus pœna.*

CIVILIS mors est, † qua quis civis Romanus è numero civium Romanorum tollitur. Cùm autem patria potestas tantum sit civium Romanorum, §. *im autem, sup. de patria potestate*, è civitate Romana exclusi potestatem patriam retinere non poterant. Quo modo autem civitas, vel civitas & libertas simul amittatur, docebitur, D. 10 *volente*, una eum Justiniano, *inst. tit. 17. hujus libri*. Et morte quidem † civili patria potestas extinguitur simpliciter & indistinctè, tametsi interdum dicatur pendere magis, quam extincta esse, interdum verò extincta re- vivificat. Pendere † sive in suspensio esse patria potestas dicitur, si vel pater, vel filius captus sit. 3 ab hostibus. Captivitate servos fieri, docuit §. *servi, sup. de jure personarum*. Liberos autem tantum esse in potestate patriæ. Rursum captivitate quis sit servus; Servus non est civis Romanus: at jus potestatis patriæ civium Romanorum proprium est, unde sequitur, ut, qui captus est, liberos in potestate non habeat. Et sanè si regulas juris intueamur, simpliciter & rigidè ita omnino est, ut inficiari non possimus, summo jure potestatem patriam esse sublatam & extinctam, verum enim verò à summo jure & ejus regulis, ob favorem eorum, qui capti sunt pro Repub. aliquantulum receditur, ita, ut non dicatur potestas patriæ extincta esse, neque etiam dicatur potestatem patriam adhuc manere, sed medium quiddam Jurisconsulti introduxerunt, ut interim dum captivitas durat, patria potestas, sive jus liberorum, ut loquitur Justinianus, §. *si ab hostib.*, † hoc est dicatur pendere, hoc est, in suspensio esse, ut quasi dubitetur, utrum potestas illa sit extincta, nec ne. Sanè si captivus in captivitate moriatur, jam nullum est dubium, quin patria potestas per mortem istam naturalè extingatur, ita, ut amplius non sit in suspensio. Sed omne hoc, quod dicimus in suspensio esse, pertinet ad tempus, quo captivus adhuc vivit, & in captivitate retinetur. Nam cum captivus spem habeat relictus, inhumanum esse videbatur Romanis eum, qui pro patria non tantam recuperare non posset reverteri. Ex hac ratione medium illud introductum est, quod iterum dupliciter consideratur: uno modo, si captivus rediisset, & altero, si captivus apud hostes mortuus fuisset. Si captivus † rediisset, omnia jura, quæ ante captivitatem habebat, atque adè jus etiam potestatis patriæ recuperabat, aut, si erat filius captivus, in potestate patriæ manebat, atq; hoc dicebatur fieri jure postliminii. Postliminium est jus rei amissæ recuperandæ ab ex- uaneo, & in pristinum statum restituendæ, inter nos ac liberos populos Regesq; moribus constitutum, ut definitur *§. Cuius in l. postliminium 19. D. de capt. et postlim. reversi*. Ratio hujus juris postliminii introducendi hæc fuit: Captivitate sunt servi, ut dixi, sed sæpè fiebat, ut qui capti erant, reverterentur domum, animo manendi (si enim redierant, sed non animo manendi, ut M. Astilius Regulus, non dicebantur reversi esse jure postliminii) hi summo jure à servorum statum dominio excludebantur, utpote servi, qui in jure nostro nihil habent proprium. Quod cùm iniquum & inhumanum videretur, introductum est jus postliminii, quod

singebat, eos nunquam captos fuisse, sed semper in civitate Romana, atque adeo in suo statu mansisse. Sed quid si captus apud hostes moriebatur? Hic succedit jam alterius illius modi consideratio: Servus ille revera moriebatur, sed quia jus postliminii non in mortuo, sed in reverso locum habebat, lex Cornelia id, quod juri postliminii defuit, supplevit, quae singebat eo ipso momento, quo quis capiebatur, mortuum fuisse. Ita postliminium conjungit tempus captivitatis, & tempus reditus, quasi id, quod intermedium est, in rerum natura nunquam fuerit: lex Cornelia conjungit tempus captivitatis & mortis. Ita rursus si postliminio quis revertatur, nunquam patria potestas cessasse intelligitur, si moriatur apud hostes, jam quamprimum ab ipso captivitatis momento patria potestas simpliciter extincta fuisse intelligitur. Recte igitur ait Justinianus, jus liberorum pendere, quia incertum est, utrum captivus sit rediturus nec ne. Qui poenae servus sit, & idem civitatis Romanae moritur: atque adeo potestate patria privatur, quae juris Romanorum civitatis proprii effectus est.

### S. Filius familiæ 3.

Filius familiæ si militaverit, vel si Senator vel Consul fuerit factus, manet in potestate patris. Militia enim vel Consularis dignitas potestate patris filium non liberat. Sed ex Constitutione nostra summa patriciatus dignitas illic, imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patrem quidem posse per emancipationis modum suæ potestatis nexibus filium relaxare, Imperatoriam autem Celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | Dignitate solvitur potestas patria.  | 6 | Varium est Doctorum gradum non liberare filium familiæ à potestate patris.                                       |
| 2 | Patriciatus dignitas.  | 7 | Dignitate à patria potestate liberatus intelligitur liberatus esse in his, quæ ipsi ex potestate essent onerosa. |
| 3 | Patricii vocabulum quadruplex.   | 8 | Expositione infantis patria potestas solvitur.   |
| 4 | Dignitate consularis potestas patria solvitur, & ejusmodi alia.                          | 9 | Præscriptione patria potestas amittitur.   |
| 5 | Communior est opinio, Monachum sive Clericum liberari potestate patria per professionem. |   |  |

SI in natura Jus patriam potestatem dissolvit solum, vel in societatem sui assciscendo voluntatem hominis. Solum, cum quidem non exprimitur in actu aliquo potestatem patriam sublatam, veruntamen eo ipso, quod aliquid agitur, consequens illi est, ut patria potestas tollatur. Quod sit dignitate, expositione infantum, & præscriptione. Dignitate, nimirum collata in eum, qui patriæ potestati erat subiectus, siquidem dignitas ejus, qui liberus in potestate habet, potestatem non admittit. Dignitate iterum non quavis, sed ea duntaxat, quæ à jure expressa sit, ut patria potestas eâ tollatur. Expressa autem est constitutio Justiniani Imperatoris (ante quem non invenio ulla dignitate, quantacunque etiam illa esset, patriam potestatem sublatam) dignitas Patriciatus, de qua Justinianus in hoc §. Hinc autem ex sua constitutione, summam Patriciatus dignitatem à patria potestate liberat. Patriciatus dignitas est dignitas Consiliarium Imperatoris. Patricii enim hoc loquuntur veteres, qui nati erant ex Senatoribus, dicti Patricii, quasi ex patribus, id est, Senatoribus nati. Senatores enim dicebantur patres. Patricii autem in hoc §. dicuntur quasi patres Principis. Loquitur quidem Justinianus de Consiliariis Imperatoris, tanquam summi Principis, ut protinus atque quis in Collegium Consiliarium Imperatoris legitur, patria potestate liberetur: sed idem hodie de Consiliariis cujusvis Principis, Comitibus, Civitatis liberæ.

liberæ, aut status alicujus Imperialis dici potest, propterea quòd quisq; status Imperialis in suo territorio dicatur eandem vim ac potestatem habere, quam habet Imperator in Imperio Romano. Idem Justinianus in *Novell. 81* addit dignitatem † Consulatus, de qua etiam est *l. si. 4. C. de consub. lib.* item dignitatem consularitatis; præfecturæ prætorie, præfecturæ urbanicæ, magistræ militum, Episcopatus, & in summa omnis omnino dignitas, quæ liberat à Curia, liberat etiam à potestate patriæ *d. Novell. 81*. Quæ autem dignitas à Curia liberet, explicat Justinianus *Novell. 38. & Novell. 70*. De monacho † queritur, utrum eo ipso, quòd sit monachus, patria potestate liberetur? Quam quæstionem accipere possumus de quovis Clerico Ego hoc affirmare nõ ausim, tamen si communior sit Doctorum opinio, monachum liberari potestate patriæ, quia ingressu monasterii in potestatem Abbatis conjicitur, à cuius; non autem à patriæ sui naturalis nutu & arbitrio dependet, *glossa in l. si ex causa. §. Popinianus, D. de minor. & est textus de jure Canonico in c. iudicorum, de stato & qualitat. layon in l. sub conditio, D. de lib. hypoth.* An dignitas † Doctoratus filium patriæ potestate eximat, controvertitur. Si veritatem theoreticam attendamus, mihi certum esse videtur dignitatem illam potestate patriæ filium non eximere. Nam potestas patriæ dissolvitur jure: nullum autem jus est, quo introductum sit, dignitatem Doctoratus filium à potestate patriæ liberare: neq; liberum est, jus aliquod fingere, ubi jus non est. Eo verò minus hoc dicendum est, quoniam ut maxime apud Romanos dignitas Doctoratus fuerit incognita: tamen cum apud veteres etiam Romanos potestas de jure respondendi concedi solita fuerit ab Imperatoribus, in cuius locum successit mos ille creandi Doctores juris, neque inveniamus potestate illa concessa quem liberari à potestate patriæ, argumento dignitatis hac in re uti non debemus, atque ita etiam sentit Jalon in *l. qui furiosus, in fin. ff. de his qui sui vel alieni jura sunt*. Non tamen nego, communio-riem esse Doctorum sententiam, quòd dignitas Doctoratus à patriæ potestate liberet. Observandum tamen † est, quòd notat Bartolus in *l. item qui in potestate, D. de his qui sui vel alieni jura sunt*; nimirum id quòd dicitur filium in dignitate constitutum potestate patriæ liberari, verum esse, in quantum patriæ potestas contra ipsum faceret, sed si favor adhuc aliquis esset, intelligi filium in dignitate constitutum patriæ potestate non esse liberatum, *sententiam glossam in l. nepotie, D. de his qui sui vel alieni jura sunt, & in l. 1. §. 1. D. ad S. Maced.* Liberati potestate patriæ non sunt sui: Filius in dignitate constitutus, cum suus esset, per dignitatem suus esse definit, jus tamen suorum retinet, ut cum heredibus suis succedat, perinde atque si suus etiamnum esset, ut pluribus exposuit Jalon in *d. l. qui furiosus, no. 47. & 48. Andr. Gail. d. ob. 13 l. 7. Atq; hæc de dignitate.*

Expositionis infantum & præscriptionis Justinianus hoc loco non meminit Utraq; tamen illà haud minus patriæ potestas dissolvitur, atq; modis illis hæctenus enumeratis. Et de expositione † quidem infantum est *tit. 25 lib. 8. Codicis*, eaq; patriæ potestas dissolvi dicitur, si pater liberos infantes exponi & abjici curaverit. Quòd autem præscriptione † vis patriæ potestatis dissolvitur, id est ex constitutione Antonini & Veri Imperatorum, quæ collocata est loco primo. *C. de patriæ potestate*: & hic modus ejusmodi est, ut, si pater diu, id est, ad decennium (ita enim particulam *diu* Jurisconsulti accipiunt, *per l. 16 §. Arist. D. qui & à quib. manumiss.*) passus sit filium suum agere, ut hominem juris sui.

#### §. Si ab hostibus. 4.

Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse. Si verò ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoq; filius neposque, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter

N  
jus

ius postliminii jus quoq; potestatis parentis in suspenso esse. Dictum autem est postliminium à limine & post. Unde cum qui ab hostibus captus in fines nostras postea pervenit, postliminio reversum re & dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quandam faciunt, sic & Imperii finem limina esse veteres voluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus, ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amissus fuerat. Sed & qui captus viâis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

De hoc antevvsi dicere ad §. cum autem h, n. 3. & seq.

### §. Præterea §.

Præterea emancipatione quoq; desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia & hoc in melius per constitutionem reformavit, ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus parentes intrent: & sic filios suos vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps sua manu dimitterent. Et tunc ex dicto Prætoris in hujus filii, vel filia, vel nepotis, vel neptis bonis, qui vel quæ à parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur. Admonendi autem sumus liberum arbitrium esse ei, qui filium & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere: & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |                             |                                       |
|-----------------------------|---------------------------------------|
| 1. Emancipatio quid.        | 5. Anastasiana emancipatio.           |
| 2. Emancipatio quotuplex.   | 6. Iustiniana emancipatio.            |
| 3. Legitima emancipatio.    | 7. Collatio Anastasiana & Iustiniana. |
| 4. Imperatoria emancipatio. |                                       |

**J**us in societatem suam asciscendo factum hominis patriam potestatem dissolvit emancipatione & adoptione. Emancipatio est ¶ actus hominis, quo filius familiæ vel filia familiæ sui juris efficitur: quæ ¶ duplex est, legitima & Imperatoria. Legitima ¶ ita dicitur per eminentiam, quoniam est ex lege duodecim tabularum, ex qua quod proficiscitur, per eminentiam legitimum dici solet: Et est actio legitima, qua filius familiæ secundum præscriptum legis duodecim tabularum solemniter juris sui constituitur. Hujus actionis ex eadem lege sunt partes duæ, emancipatio & manumissio. Mancipatio in genere est ejus, quod venditum est, in manus traditio: atque ita hic in specie est traditio ejus, qui est in potestate patriæ. Hinc in mancipatione unus est venditor, & alter est emptor. Res autem quæ vendi-

tar.



*Et, est, is eave, qui quæve in potestate est patria. Ubi venditio, ibi commercium est: Commercium enim est jus ultra citroque vendendi. Is autem eave, qui, quæve in potestate est patria, est persona libera: personæ autem liberæ commercium non est, quia liberi corporis nulla est æstimatio. Quomodo igitur, qui, quæve in potestate patria est vendi potest? Sanè alienatio à lege permilla hic fieri non poterat, tanquam hominis liberi, id eo, lex 1. 2. tabb. volebat eum, eamve in servilem prius statum deduci, ut ita venderetur, non ut liber, hoc enim fieri non poterat, sed ut servus vel ancilla, *liberos 3. §. 1. D. de cap. dirim. us.* Ita venditius tanquam servus, aut ancilla, mancipabatur, & tradebatur quasi servus aut ancilla. Sed omne hoc non fiebat revera, sed imaginariè, non pretio, sed nummo uno (nummus autem unus in jure præ vero pretio non habetur) certis verbis libripende, & quinque testibus præsentibus. Mancipans autem sive venditor erat pater naturalis filium filiãve emancipaturus: Emptor mancipatione & traditione fiebat emancipandi pater fiduciarius, cujus filius filiãve fiebat quasi servus vel ancilla. Fiebat, inquam, pater fiduciarius, quia ea lege filius, filiãve à patre naturali vendebatur, ut remanciparetur, id est, ut iterum patri naturali venderetur. Atque hæc venditio dicebatur contrahi fiducia, quoniam pater naturalis in eo sequebatur fidem patris fiduciarii. Qui servum suum manumittit, is fit patronus personæ manumissæ: Sic emptor in hoc casu, sive pater fiduciarius manumittens eum eamve, quem quàmve emerat, ejus efficiebat patronus, eiq; succedebat excluso patre naturali, ut ostendit *Cajus lib. 1. Inst. tit. 6. tametsi Prætor æquitate motus personas aliquot huic extraneo manumissori anteponebat, quare cessantur in §. 3. inf. de bon. poss. Atque hoc, si is, eave ab intestato decessisset: sin autem testamentum fecisset, nec patrono suo legitimam debitam in illo reliquisset, dabatur patrono isti bonorum possessio contra tabulas in trientem. Hoc ne eveniret, & pater naturalis potius succederet, quàm fiduciarius, venditio hæc contracta fiducia peragi solebat. Nam pater naturalis filium suum vel ipse emancipat, vel non: Si ipse non manumittat, & filius testatus decessat, & patri legitimam suam non relinquat, datur patri querela inofficiosi testamenti in assem. Si verò pater naturalis ipse manumissit, & sic patronus ejus factus est, tum datur ipsi bonorum possessio contra tabulas tertie partis, ut patrono, & simul etiam querela inofficiosi testamenti, ut patri, *l. pater 14. D. de inoffi. testam. aded, ut bonorum possessio non excludat querelam. Atque hoc est, quod ait Ulpianus, Julianum scripsisse, patrem accepta contra tabulas bonorum possessione, jus antiquum, id est, jus patris, quod patrem etiam sine manumissione habebat, posse sibi defendere, l. 1. §. fin. D. si à parente quem manumissum sit.***

Cæterum hanc venditionem & manumissionem oportebat in filio celebrari ter, non iridem in filia. Ita enim agebat lex 1. 2. tabb. Si pater filium ter vendundarit, filius à patre liber esto, utiq; filia cæteriq; liberi, una mancipatione liberentur. Ita filius prima vice venditus ex contracta fiducia ab emptore revendebatur patri naturali, & revenditus ab eodem patre naturali manumittebatur: Sed manumissus mancipabatur secundo, & remancipatus manumittebatur secundo, ita rursus manumissus mancipabatur tertio, & remancipatus iridem manumittebatur tertio, quibus tribus mancipationibus, & manumissionibus ita peractis, filius familiæ de patria potestate exibat. Verùm tam in hac unica quàm in trina illa manumissione liberi parentum potestate liberantur & circumvertebantur in orbem, ut ita in orbem versi liberi abirent quocunque vellent, & simul illis impingebatur alapa, atque ita dimittebantur juris sui, quasi hac solennitate pater emancipationem domo sua indignum conferret, ita ut abdicacionis species aliqua fuisse videatur emancipatio, quæ tamen beneficii loco postea usurpata est. *1. C. de emancipacione liberorum.* Sed hæc *instituta* (ita enim illa vocat Justinianus in *Novell. 81.*) magna sui parte sunt sublata. Imperatores enim solennes illas ambages in emancipatione liberorum sustulerunt, atque aliam illi formam dederunt. Hinc altera illa emancipationis species, quæ dicitur emancipatio Imperatoria, Imperatoria emancipatio est emancipatio, secundum scriptum Anastasii, vel Justiniani Imperatorum faciènda: Unde una Anastasiana est, altera Justinianea. Anastasiana est emancipatio, qua tantum per imperatorem Principis scriptum iudex

competens in judicio docetur, de emancipatione tam absentis, quàm præsentis, *l. pœditi. C. de emancip. liber.* Tam verò hac Anastasiana, quàm illa legitima familia mutatur, nisi specialiter is, qui emancipat, jura familiæ retinuerit, per rescriptum Principis, *l. si ab eo, C. de legit. heredit. l. frater. C. de legit. tutorib. l. fin. C. de emancip. liber.* Quam ob rem emancipationem Anastasianam secuta est emancipatio Justinianea, qua judex competens, vel magistratus, cui hæc facere cum legibus, tum consuetudine concessum est, docetur de emancipatione, etiam sine ullo Principis rescripto, *l. fin. C. eod.* Anastasius solennitates Justinianæ legis x l. i. tabb. sustulerat, earumq; loco Principis rescriptum substituerat: Justinianus nec hoc, nec illis opus esse existimavit. In Anastasiana mutabatur familia, nisi specialiter illud impetratum esset, ut jus familiæ maneret. In Justinianea nulla speciali reservatione opus est, quoniam ipso jure hoc fit à lege. Quò respiciens Justinianus rectè affirmavit, jus agnationis omnibus modis capitis diminutione plerunq; tolli, *§. fin. v. f. de legit. agnatorum tutela*, nimirum post ipsius Justiniani constitutionem, quippe quòd ante eam jus agnationis non plerunq; tantum, sed semper etiam tolleretur, nisi specialiter ex Anastasiana constitutione reservatum esset. Minima enim capitis diminutione hodie familia non semper mutatur, nimirum si capitis illa diminutio fiat emancipatione Justinianea. Omnis autem emancipatio fit inter volentes, nisi si qua iusta sit causa etiam invitati emancipandi, *§. cum autem, sup. de adopt. l. 3. & 4. C. de emancip. liber.*

### S. Sed et si pater 6.

Sed et si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundum nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit; id est, si hoc ipsum actus intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsentem eo qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsentem, qui adoptat: solvitur jus potestatis patris naturalis, transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cuius persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

1. *Adoptio ut acquiratur, non etiam dissolvitur.* 2. *Quòd distinctionem recipit.*

1. **Q**UOMODO per adoptionem potestas patria constituatur expositum est *ad tit. sup. de adopt.* ex quo eodem intelligitur, quomodo per eandem potestas patria dissolvatur. Ita enim adoptatus in potestate patris naturalis esse desinit, ut in potestate patris adoptantis esse incipiat, & corruptio unius sit generatio alterius. Unde apparet non omnem adoptionem patriam potestatem solvi, sed ea tantum, quam in specie adoptionem appellari tum dictum est, atq; ne hac quidem etiam omni ex constitutione Justiniani, sed ea tantum, qua quis parenti in adoptionem datur, non etiam ea, qua quis in adoptionem datur extraneo.

### S. Finalis.

Illud autem scire oportet, quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua, nihilominus quòd ex ea nascitur, in potestate tua nascitur: quòd si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit; patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subiicitur: Et quòd neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

COM-

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. In his qui ex justo matrimonio nascuntur  
conceptionis tempus spectatur.

patriam ad dimittendum ipsum à potestate  
sepatris.

2. Regulariter filiosfamilias non potest cogere

UT avus nepotem in potestate sua retineat, sufficit filium post conceptionem nepotis emancipatum in adoptionem datum fuisse. *l. v. rum est, D. de bon. poss. §. secum §. sabul. l. 1. m. prator. C. de Barcol. D. de jun. C. legi.* In his tamen qui ex justo matrimonio nascuntur conceptionis tempus spectatur, ut *Ulpianus* definit *lib. singul. reg. Ait, Et quid si repetendo a patre non nascitur illud sive oportet. Ait, Pater*, quia t regulariter quidem pater cogi non potest, ut filium à potestate sua dimittat, quoniam patria potestas inestimabilis est: attamen ex quibusdam causis cogi potest, *l. Divus Trajanus, D. si quis à parent. manumiss. fuer. l. si cui legatum, D. de condit. C. de monst. l. si lenones, C. de Episc. aud. gl. §. h. c. in verb. pater.*

Ex his omnibus intelligitur, patriam potestatem solvi, 1. morte sive patris, sive filii. 2. quasi morte, nimirum exilio vel deportationis. 3. servitute pœnæ, quæ tamen hodie exolevit. 4. Episcopatus vel patriciarus dignitate, & ceteris. 5. captivitate, tamen hoc modo non tam tolli sive solvi, quam suspendi dicatur, idque propter spem postliminii. 6. emancipatione, hodie simplici accessione ad judicem. 7. adoptione. Quibus ex moribus Germaniæ additur, 8. matrimonium sive nuptiæ.

## DE TUTELIS.

## TITULUS XIII.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, qui in tutela vel curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Divisio hominum ab ætate.

2. Majorum & minorum annis viginti quinq.  
collatis.

HOMINUM alios esse juris alieni, alios juris sui; homines juris alieni alios esse in potestate dominica, alios in potestate patria, docebat *sup. tit. 8* quod omne cujusmodi sit, Justinianus ad hunc usque locum deduxit. Distributionis illius principalis membrum alterum Justinianus in hoc titulo reasumit, ut explicet, in quamam sint homines juris sui differentia, qua in re ab hoc titulo, usque ad finem hujus libri, nunc porro occupatus est. Differentia autem illa potissimum sumitur ab ætate. Ab ætate tamen hominum alii sunt majores annis 25, alii minores: & minorum rursus alii sunt impuberes, alii minores ita dicti specialiter. Impuberes sunt masculi quidem, usque ad annum 14. feminae autem usque ad annum duodecimum, utrinque completum. Minores specialiter consistunt intra annum ætatis suæ decimumquartum & vicecesimum quintum, si mas sit, aut annum duodecesimum & vicecesimum quintum, si sit femina. Est quidem eadem in sexibus ætatis differentia, sed quia in jure nostro illa duntaxat

erant in natura relictur, nec ullos in jure effectus habet, in hominibus autem liberis differentia illa ita sit à natura, ut jus certos etiam quosdam effectus ex eo deducat: hinc est, ut majorum & minorum appellationem in jure nostro restringamus ad homines liberos. Majoribus annis viginti quinque & sibi, & suis rebus rectè prospicere præsumunt, nisi contrarium ostendatur: Minores non item. Minoribus igitur jura nostra diligentius prospexerunt, quàm majoribus. Nam minores quidem, dum parentes habent, in quorum sunt potestate, reguntur à suis parentibus: si non habeant, aut, ut habeant, sint tamen extra potestatem illorum, tum sunt sub tutoribus, vel curatoribus, quorum etiam jus leges nostræ suis terminis circumscripserunt, ut ipsum jus potius, sed per tutores & curatores, tanquam instrumenta sua, minoribus præesse, & ipsorum res administrare videatur, quàm tutores vel curatores ipsi. Qui sub tutoribus sunt, dicuntur pupilli, *l. pupilli 239. D. de verb. signif.* qui sub curatoribus sunt, dicuntur specialiter minores. Hinc est ille de tutela & curatela tractatus. Et quia tutela est impuberum; curatela autem puberum; prius autem necesse sit quem impuberem esse, quàm pubes fiat, hinc tractatus ille de tutela præcedit illum de cura. Et quod ad tutelam atinet, de ea Justinianus tria potissimum capita proponit: Unum est, quid sit tutela: alteram, quæ sint ejus species: & tertium, quænam sint ejus adjuncta.

### §. Est autem tutela. r.

Est autem tutela, (ut Servius definiit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permilla. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, ex quibus ipse nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tutores atque defensores: sicut æditi dicuntur, qui ædes tuentur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | Tutela definitio.                                 | 5 | Tutor datur impuberi.  |
| 2 | Tutela jura est.                                  | 6 | Verba, jure civili data ac permilla, redduntur in definitione. |
| 3 | Qui in potestate est, tutorem non habet.          | 7 | Tutela d. tributio.  |
| 4 | Casus, quo filius familias tutorem habere potest. | 8 | Tutela testamentaria præfertur ceteris.                        |

**TUTELA** † est jus tuendi impuberis pupilli. Servius Jurisconsultus, quem hoc loco sequitur Justinianus, ita tutelam definit, ut sit vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data ac permilla. Dicitur, quod † sit vis ac potestas, quam Accursius perperam interpretatur violentam potestatem: malim ego cum Theophilo paraphrasæ dicere, esse jus, quia hoc magis tutela naturam exprimit. Sicut enim datum est patri, jus in liberos suos, sic etiam tutori à legibus datum est jus quoddam, jus nimirum tuitionis, quod est jure patrio multò angustius. Hæc ratio † est in capite libero, id est in homine libero. Non igitur in servo. Nam servi sunt in dominio, sunt juris alieni, & sic non in tutela, ad eò ut qui sui juris fuit in tutela, si servus fiat, eo ipso tutela finiat: aut si arrogetur, & ita fiat filius familias, §. item, *inf. quib. mod. tutela finiat, l. si arrogat* 14. *D. de tutela.* Servo igitur & filio familias tutor dari non potest. Unus † est casus in jure nostro, quo filius familias habet tutorem. Quidam pater cum haberet filium in potestate sua nondum puberem, ob maleficia tua in insulam est deportatus. Deportatus ille pater amittebat potestatem patriam quod docuit §. cum autem *u. sup. quib. mod. jus patria pot. est tollatur*, patri, sed sibi acquirebat; hic filius legitimam ætatem nactus, nempe annorum quatuordecim condebat testamentum. Hoc factò, pater beneficio Principis restituatur, quærebat in bona, quæ filius illi interim acquirerat, ad patrem pertinere, & testamentum ita fiat in-

zium) Respondet Imperator in l. fi. C. de sententiam passis, testamentum quod interim fecit fili-  
 lius, & cætera, quæcumq; filius interim gessit, non rescindi. Sed quid, si cum impet erilli da-  
 tus esse tutor, & pater restituatur, antequam filius fiat pubes, an patre instituto tutela esse  
 desinat? Et hoc videtur esse æquius, ut pater potius administrationem suscipiat, quam ex-  
 traneus eam retineat, nempe si pater sit homo frugi. Nam si furiosus sit, aut prodigus, &, ut  
 Imperator ait, libidinum omniumq; vitiorum servus, ut maxime patri restituatur potestas  
 patria, hoc tamen casu tutor semel datus manet. Ex qua constitutione convincitur filium  
 familiâs habere tutorem, habere bona pagana, & habere testamentum, cum tamen filius fami-  
 miliâs nec testamentum condere de bonis paganis, nec ipsi tutor dari possit. Nec hinc se-  
 quitur filio familiâs dari tutorem, sed tantum filium familiâs habere tutorem, & tutorem,  
 qui datus ipsi erat, tanquam patri familias, retineri ipso rursus facto filio familias. Longè  
 enim aliud est tutorem dari, & aliud tutorem habere. Datur enim filio juris sui, sed habet  
 etiam non sui juris, qui casus in jure nostro singularis est. Simpliciter igitur dicendum est,  
 tutorem dari capiti libero, id est, personæ liberæ quæ sit juris sui: sed addendum personæ li-  
 beræ sui juris, quæ per ætatem se tueri non potest. Sed quænam est persona illa, quæ per æta-  
 tem se defendere nequit? Ejusmodi persona est impubes, † non etiam minor. Minor enim se  
 quidem, hoc est, suam personam tueri potest, sed non satis idonea nec bona sua administrare exi-  
 stimatur. Non sicut in potestate curatoris, item in potestate patria. Nam curator non habet  
 liberum etiam in potestate liberum, sed ejus bona, l. si tend. m. 20. D. de ritu nupt. in copuland. C. de nu-  
 pt. Patrias autem potestas non est in tuendo, sed in acquirendo, & in aliis juris effectibus,  
 sup. sub ter. de patria potestate expositis. Nec opus est, ut (quod nonnullis placuisse video) pro ca-  
 pite libero reponamus libero impuberi, quoniam hoc est redundans; loquitur enim de ca-  
 pite libero, quod per ætatem se defendere nequit. At ejusmodi caput nullum est aliud nisi  
 ejus qui impubes est. Nam qui pubes est, is seipsum tueri potest, l. 1. D. de minor. Definitio igitur  
 hæc perfecta est. Non addo definitioni † jure civili data ac permilla, quod fecit Servius,  
 & post eum Justinianus; aut potius interpretes, qui distinctiones apud Servium & Justinia-  
 num non observarunt, quoniam verba illa pertinent ad causam efficientem, cujusmodi cau-  
 sa ex doctrina Logicorum non ingreditur definitionem. Jus est causa tutelæ efficiens, aucto-  
 ritate juris omnis tutela constituitur, & ex jure robur suum sumit, imò legis est propria id-  
 eoq; à lege mandari potest, ut tutor detur. Cur enim homo privatus testamentum dat tutorem?  
 Nempe quia lex hoc ei concessit. Ita enim lex 1. tabb. erat concepta: Patet familias uti lega-  
 fer super pecunia tutela vè rei suæ, ita jus esto. Hoc est quod Ulpianus in l. m. 6. D. hoc tit. di-  
 cit, tutoris datio neq; imperii est, neq; jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc  
 dedit vel lex, vel Senatus consultum, vel Princeps. Lex permisit, ut pater in testamento suo li-  
 beris suis impuberibus, in potestate existentibus, daret tutorem: Et tamen pater ille liberis  
 suis in testamento curatorem dare non potest, l. dantur, inf. de curator. l. pen. C. de testamentis su-  
 tela. l. 6. de neg. g. ff. Quæ est ratio diversitatis? quia lex 1. 2. tabb. dixerat tantum de tutela, non  
 etiam de cura. Eandem rationem assignat Ulpianus in quæst. illa: cur ventri, qui ex edicto  
 prætoris in possessionem mittitur, detur curator, non tutor: ventri 20. D. de tuto & curat. d. 2.  
 Hæc igitur verba: jure civili data ac permilla, non sunt definitionis, sed distributionis: at-  
 que exinde dicimus tutelam esse duplicem, † aliam à lege ipsa datam, aliam permissam dari.  
 Data à lege ipsa, per eminentiam dicitur legitima tutela: Permissa dari dicitur dativa; & rur-  
 sus permittitur illa dari, vel à privato in testamento, vel à magistratu, l. 1. D. de testam. tutela.  
 l. 1. C. de tutor. vel cur. datia. Unde dativæ tutelæ rursus duæ sunt species, una quæ dicitur testa-  
 mentaria, & altera quæ dicitur honoraria. Hinc vulgò dicunt, tres esse species tutelarum: tes-  
 tamentariam, legitimam & dativam. Sed rectius ad dichotomiam hæc res ita reducit, ut  
 tutela sit legitima vel dativa, & rursus dativa sit testamentaria, vel dativa specialis, quæ aliâs  
 honoraria. De his tutelæ speciebus Justinianus hoc ordine agit, ut prius tractet tutelam testa-  
 mentariam, quoniam sicut successioni ab intestato locus non est, quando quis speratur heres esse:

8 ex testamento l. 1. C. unde liberi, ita quamdiu testamento tutor esse speratur, † tamdiu tutela legitima locum habere nequit, l. si quis 11. D. de testamentaria tutela, l. si tutor 9. § 1. D. de tutela & rationibus distrabundis. Itaq; quodcumq; pupillo tutor aliquis queritur, primum omnium videndum est, an pater in testamento suo pupillo illi tutores dederit, atq; si inveniantur illi rectè dati, præferuntur tutoribus legitimis & darivis: Sin autem dati non sint, vel dati quidem, sed non rectè, tum ipso jure tutores sunt legitimi, atque his etiam deficientibus datur auctoritate magistratus constituti: tamen hodie testamentariis tutoribus deficientibus magistratus locorum etiam legitimis existentibus tutores dare solitus sit legitimis præteritis, nimirum si hoc ita pupillo magis expedire videatur, sed hoc in consuetudine positum est. Videamus cum Justiniano primum de tutoribus testamentariis, deinde de legitimis, à titulo 15. usq; ad titulum 20. & postremò eodem titulo 20. de honorariis daturis.

### §. Permissum. 2.

Permissum est itaq; parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasq; procedit omnimodò, nepotibus tamen neptibusq; ita demùm parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint, scilicet quia mortuo te in potestatem patris sui recasuri sunt. Cùm autem in compluribus aliis causis postumi pro jam natis habeantur, & in hac causa placuit non minus postumis, quàm jam natis testamento tutores dari posse, si modò in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur sui, & in potestate eorum fierent. Sed si emancipato filio tutor à patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia prædis omnimodò, id est, sine inquisitione.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Testamentaria tutela definitio.  | 5  | Impuberibus tantùm testamento tutor datur.                      |
| 2 | Non omni promissus qui testamenti facienda jure habet, etiam habet jure dandi tutorem. | 6  | Atq; id testamento, non etiam qua alia voluntate.               |
| 3 | Involuntate dati ab homine, quandoq; confirmantur à magistratu.                        | 7  | Ne miles quidem in potestatem recasurus tutor datur testamento. |
| 4 | Filio mater à patre testamento tutorem dare non potest.                                | 8  | Inquisitio persona tutoris cuiusmodi sit.                       |
|   |  | 9  | Confirmatis tutoribus non satisfaciens.                         |
|   |  | 10 | Exponitur l. 5. D. de administr. tutor.                         |

1 **H**Æc prima est tutelæ species, nimirum testamentaria. Testamentaria tutela est, † quando pater liberis suis impuberibus, in potestate existentibus, testamento dat tutorem, testamento, inquam, ex quo etiam nomen invenit. Ex qua definitione potissimum colliguntur tria, quorum unum si desit, tutela nulla sit. Primum est, † ut pater det ei, quem in potestate habet, l. qui tutela, §. nemo, D. de reg. jur. l. 1. D. de testamentaria tutela: ideoq; tutelæ datio, quæ fit à patre, dicitur esse pars, hoc est, effectus quidam potestatis patris in l. impuberi 4. C. D. de administr. tutor. l. fin. C. quando tutor vel curator. Non igitur mater, l. pro 69. §. mater, D. de legit. 2. l. 2. D. de confirmando tutore, l. mater, C. de testamentaria tutela: quippe quod mater liberis in potestate sua non habeat, quæ est patria, & patrum peculiaris, non communis matris,

bus *§. summa, sup. de adoptio.* Neq; pater filio suo emancipato, aut potestate patris quacunq; ratione liberato, *l. i. D. de confi. man. i. tutor, l. i. D. de testam. tut. Justinianum in §. fin. inf. hoc titulo.* Nec patronus suo liberto, nec extraneus impuberi, quam vis heredem illum instituerit. Si tamen aliqua harum personarum testamento suo alicui tutorem dederit, datus quidem ille est, sed de facto, non de jure. ac proinde non est tutor, quia tutor est nomen juris. At jus his deficit, *l. testamento 3. D. de testam. tut. i. tutela, l. i. C. eod.* Sed Imperatorum constitutionibus concessum est, ut hujusmodi tutores dati de facto confirmentur † per magistratum, cui tutores dandi est potestas lege vel consuetudine introducta, ita † magistratu confirmati non sunt tutores testamentarii, sed dativi honorarii, *l. jura nostro 26. §. fi. D. de testam. tut.* Jus enim per magistratum nō infirmatur aut tollitur, sed quod illi deest suppletur, occasione data ex testamento tutoris dati confirmandi potius, quam alium eligendi, Sed diligenter animadvertendum est, non promiscuè omnes tutores de facto, & inutiliter testamento datos confirmari solere. Sanè à patre dati filio suo emancipato semper & indistinctè confirmantur, etiamsi pater filium illum exheredaverit, *d. testamento.* Dati à matre aut extraneo, nō aliter confirmantur, nisi personis illis, quibus tutores dederunt testamento suo simul etiam aliquid titulo institutionis reliquerint, *l. 4. l. naturali 7. D. de testam. tut. l. fi. C. eod.* Ratio differentiz assignari potest ex *l. si patronus 4. D. de confirmando tutore*, quia pater sive filium exheredaverit, sive heredem ipsum instituerit, semper præsumitur benè filio suo prospexisse, mater autem & extraneus, tum demum pupillum dilexisse præsumuntur, si præterea ipsum heredem instituerint: ac proinde *Paulus in d. l. si patronus*, concludit sequendum esse magistratui judicium defuncti, qui impuberem ita dilexerit, ut eum etiam heredem instituerit. Quocirca tollenda est negatio, in *l. mater 4. C. de testamentaria tut.* & legendum ibi est: Quando autem eos heredes instituerit. Quod ad filium naturalem † attinet, quia is patri suo naturali est extraneus, *l. fin. C. de naturali lib. liberis*, ex modò dicta ratione tutor à patre ei datus non aliter confirmabitur, nisi patet ipsum heredem instituerit, *d. l. naturali, l. fi. C. de confirmando tutore.* Secundum est † ut liberi filii impuberes, hoc est, ut fœmina nondum annum duodecimum, masculus nondum annum decimum quartum compleverit, quia puberibus tutor non datur, imò pubertate adveniente tutela finitur, *inf. quib. mod. tutela finitur, in prin.* Tertium est, † ut tutor detur testamento liberis impubribus. Non enim qua vis ultima voluntate, non epistola, non codicillis, nisi testamento illi sint confirmati, *l. testamento 3. D. de testamentaria tutela*: quia codicillis testamento confirmati sunt pars & sequela testamenti. Atque ita si testamento tutor detur, jure datus esse intelligitur. Unde *Ulpianus in d. l. 3.* rectè ait, eos demum testamento datos tutores accipere nos oportet, qui jure dati sunt. Non enim sequitur, testamentaria tutela est, quando parentes liberis impubribus in potestate existentibus testamento tutores dant; at avus nepoti suo impuberi, quem in potestate habet, testamento dedit tutorem: Ergò testamentaria est tutela. Non, inquam, hoc sequitur, quia non semper jure nepoti ab avo datur tutor, sed tum demum, cum nepos à morte avi sui in nullius potestatem recidit, *l. i. D. de testam. tut.* Alioquin enim tutelæ illi obstabit generalis ista tutelæ regula, qua dicitur, quòd tutela sit hominis sui juris existentis, non ejus, qui juris est alieni. Quod ad èdè verum est, ut ne milites quidem, † quorum tamen aliàs magna in jure sunt privilegia, liberis in potestate recasuri tutores dari possint, *l. 2. D. de testam. tut.* Atq; hoc est, quod hic ait Justinianus, parentes, id est, avos nepotibus & neptibus suis ita demum posse testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri.

At, *sine inquisitione*, intellige inquisitione personæ, ut in *l. 6. D. de confirmando tutore*, utrum † persona tutoris dati sit idonea nec ne, & aliorum, *de quib. in l. scire oportet, D. de tutorib. & cu ror. datv.* Nam quod in *l. confirmando 8. D. de confirmando tutore*, dicitur, prætorem inquirere debere, id tantum intelligendum est de voluntate testatoris, ut prætor inquirat, an patris voluntas duravit, quæ inquisitione ab inquisitione ista personæ longè est alia, *l. 4. in fin. D. de testam. tut.* A matre & extraneo datus non confirmatur, antequam inquiratur, an tutor datus sit bene moratus, an sit diligens paterfamilias, an norit educare liberos: postquam inquisitionem, si ido-

si idoneus esse reperitur, à magistratu pronunciatum hoc modo: Testamento tutorem datum videri idoneum, & tum interponitur decretum, quo is, qui datus est tutor, tutelam suscipere jubetur, *qua praxus est in l. 2. §. 5. D. de confirmando tutore*. Ratio differentie est, quia pater presumitur filio rectè prospexisse firmiori & salubriori consilio accedente amore patris, quo nullus est maior, & sicut ait Justinianus in princ. *inf. de satisfad. tut.* quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. At matris etiam amor æquè sit magnus atque patris, tamen propter sexus fragilitatem consilium est libricum, *l. ita autem §. 6. Papiusianus, D. de admistr. tut.* Extranei autem consilium etiam sit firmum: in eo tamen amor ille, qui est in parentibus, non presumitur. Confirmati autem tutores siue ex inquisitione, siue sine inquisitione, indistinctè non satisfadant rem pupilli salvam fore ex jure Justiniano, à patre quidem dari, quia ut dictum est, fides & diligentia eorum videtur satis esse approbata à testatore, neque onerandi sunt satisfadatione, qui certissimum habent defuncti iudicium: A matre autem & extraneis, quia hi confirmati sunt ex inquisitione, & fides inquisitionis illius cedit loco satisfadationis, *l. si in verborum 13. in fi. D. de tutor. & cur. datu.* Obstat vehementissimè huic sententiae *d. lex 5.* Species ejus hæc est: Tutorus filio fratris sui impuberi testamento dedit tutorem, atque ita non jure, quia impuberem illum in potestate sua non habuit; prator tamen magistratum municipalem habet, id est, admonet, ut tutorem à patruo illo datum confirmet; magistratus municipale confirmavit, sed satisfadationem non exegit, & tempore finitæ tutelæ tutor non est solvendo. Quid sit? Respondet J.C. quòd magistratus municipale cautionem accipere debuisse, & quia non accepit, quòd detur contra ipsum magistratum municipale actio, scilicet utilis subsidiaria, §. *subsidiaria, inf. de satisfad. tut. vel cur.* quod repugnat ei quòd dictum est, confirmatos tutores non satisfadare. Quid dicemus? Accursius se valde torquet *d. l. 5. in verbo debuerunt*, quæ glossa tota delenda est. Nam magistratus municipale se paratus erat à magistratu urbano vel provinciali, cujus major erat autoritas. Municipalis non poterat dare tutorem, aut confirmare, nisi tutor satisfadidisset, urbanus & provincialis ita dabat ex inquisitione, ut satisfadatione opus non esset, ac proinde *d. l. 5.* accipienda est de magistratu municipali, non urbano aut provinciali.

## QUI TESTAMENTO TUTORES dari possunt.

### TITULUS XIV.

Dari autem potest tutor non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIUM.

- |   |   |
|---|---|
| 1. Omnium cum quo testamenti factio est, tutor potest dari in testamento. | non est.  |
| 2. Filiumfamilias in causis publicis pro paterfamilias habetur.           | 4. Ita & annis viginti quinque minor, & furiosus. |
| 3. Servus tutor dari potest, sed tutor servum                             | 5. Femina non datur tutrix.                       |
|   | 6. Prater matrem & aviam.                         |

**H**ic titulus pars est tituli superioris. Superior titulus docuit, quàm testamentum dant tutores; hic titulus exponit, quàm testamentum tutores dari possint. Est autem hujus tituli propositio hæc: Tutorem quilibet testamento tutorem dari potest, si modò cum illo sit testamenti factio, *l. tutor 20. §. 1. D. de testamentaria tutela*. Quilibet, inquam; non tantum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias, & uterque; annis viginti quinque; major, atque mens compos. Filiusfamilias autem tutor datus quod ad hanc causam attinet, habetur pro paterfamilias. Ex generali illa juris regula, qua dicitur: In causis publicis, cujusmodi est tutela, jus patrie potestatis cessare, & cum, qui filiusfamilias alioquin est, habetur pro paterfamilias, *l. filiusfamilias*.



*mil. §. D. de hi qui sui vel alieni juris sunt.* Eadem ratione ¶ servus qui nunc est, tutor datur, non ¶ quatenus servus est, sed quatenus liber fieri potest, atq; juris sui. Veruntamen ¶ quod de minore viginti quinque annis & furioso dicitur, quod tutor dari possit, id magis est conditionale, & quasi adhuc in suspensio, quando quidem si minor vel furiosus tutor detur, revera tamen tutor non erit, neq; etiam tutela administrationem suscipiet, nisi tum, cum major aut mentis compos factus fuerit, adeo, ut, si veritatem spectemus, minor vel furiosus tutor non sit, sed tantum tutorem fore speretur. *furiosum 11. D. de tut. l. 1. si hereditas 10. §. si sui sui. D. de testamentaria tutela, idemq; probatur etiam ab effectu, nam interim, dum minor ille fiat major, aut furiosus ille fiat sanæ mentis, ejus loco à magistratu alius tutor dandus est, §. 1. inf. de Arriano tutore, cum aliâ juris regula sit certissima: quod tutorem habenti tutor non detur alius, l. idem fut 27. D. de testamentaria tutela, l. cum jure habenti, C. qui tutores potero possunt. Fœminam ¶ ab hoc munere tutelæ arcemus, l. fin. D. de tutelâ, l. jure nostro 26. D. de testam. tut. nisi ¶ specialiter hoc fœmina ab Imperatore impetraverit d. l. fin. Dux fœminæ ¶ postea exceptæ ¶ sunt ipso jure, ut speciali impetratione Principis opus non habeant, quæ sunt Mater & Avia, *Novel. in fin. 118. §. si Ratio est, quia tutela est officium publicum, cujus fœminæ capaces non sunt, l. 2. D. de reg. jur. & officium virile, l. tutela 16. D. de tutel. d. l. filiusfamil. ar.**

### §. Sed & servus. 1.

Sed & servus proprius testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine libertate tutorem datum, tacitè libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: sed ita, cum liber erit, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Servus manumittitur directè vel per fideicommissum.                          | 3 | Jus à constitutionibus interdum distinguitur.   |
| 2 | Tacita libertas ex testamento composens directè non fit an fideicommissaria. | 4 | Servus alienus purè tutor inutiliter datur: utiliter datur sub conditione libertatis expressa vel tacita. |

**M**ANUMITTI servus poterat ¶ testamento, idq; vel directè, vel per fideicommissum, ¶ unde libertas, quæ ex tali manumissione dabatur, erat directæ, vel fideicommissaria, ut dictum est supra, ad titulum, qui est ex quib. caus. manumitt. non possunt. Servus testamento directè manumissus statim ab adita hereditate ipso jure, sine ullo facto aut voluntate heredis, liber fiebat, nec ullum agnoscebat patronum, nisi defunctum, hoc est, in vivis nullum, unde etiam Orcinus dicebatur, l. si socius 48. de manumissis testamento: per fideicommissum servus manumittebatur factò heredis ex voluntate quidem defuncti, sed circummissio illa facta, ut prius liber non fieret, quàm heres ipsum manumisisset, atque hic manumissus agnoscebat patronum heredem, à quo manumissus erat. Sanè si testator testamento suo servo libertatem expressè reliquisset, nullum erat dubium, quin servus unà tutor dari posset. Si libertas discretè relicta non erat, erat autem servus datus tutor, jure antiquissimo tutor datus erat inutiliter, si quidem ex is quidem qui servus est, tutor dari posset, servus tamen tutor esse non potest, quia servus non est liber, non habet communionem juris civilis, munerum publicorum est incapax: sed postea sicut, qui servum suum heredem instituerat, sine libertate expressa, eo ipso, quod illum heredem instituisset, præsumebatur voluisse ipsum etiam esse liberum, §. de dom. juris. sup. qui est ex quib. caus. ita qui servum suum liberis suis dabat tutorem,

rem, etiam si libertatem expressè illi una non dedisset, tacitè tamen libertas una à data esse intelligebatur, ut nimirum qui vult antecedens, intelligatur voluisse etiam consequens. Verùm de tacita illa libertate dubitabatur, utrum illa censenda esset directà, † an verò fideicommissaria? Justinianus hic ait esse directam, quæ etiam est sententia Pauli *J. C. sol. quæro 32. §. fin. D. de testam. sur.* Sed Ulpianum in *L. si heredes sitis 10 §. fin. D. de testam. sur.* & Imperatoris in *l. si non ascripta. C. de fideicommissariis libertatibus.* libertatem illam voluit esse fideicommissariam. Cujacius *hoc loco*, & in *notis ad sententias Pauli lib. 4. tit. 13. §. 5. v.* existimat Justinianum in vita jurisprudentia libertatem dare directam, & in *d. l. quæro*, manifestâ fuisse testatoris voluntatè, quod illum liberum esse voluerit, quia duplici nomine, nimirum Lucium Erotum testator servum suum appellasset, atq; ita quasi liberum, eò quod & servus apud Romanos unum duntaxat nomen esset, solis autem liberis duo vel plura competent. Verùm Justinianum taxare periculosum est, & Cujacius ipse *18. obs. 1. §. in notis suis postea. hoc loco* aliquantè mitius sese explicat, servo tutori dato electionem directæ vel fideicommissariæ libertatis concedens, idque ex mente Justiniani, quæ expeditio nimis est divinatoria; Cujacii acumine certè non digna. In specie à Paulo relata, libertatè datam esse, expressis verbis textus repugnat, quia Paulus ait; quòd testator Eroti libertatem non dedisset. Quid dicendum est? Existimo diversas fuisse ea de questione nostrorum J. C. sententias, aliosq; dedisse fideicommissariam, alios directam libertatem: sed scripto Imperatorum Valerii & Galieni, quod est in *d. l. si non ascripta*, illorum sententiam comprobaram esse, qui dicebant libertatem illam esse fideicommissariam. Ajunt enim id receptum esse & libertatis & pupillorum favore, non igitur ipso jure. Quotiescunq; enim favore aut ex humanitate aliquid in jure nostro receptum esse dicitur, toties intelligendum est, jure stricto rem aliter se habere, ut ita Imperatores illi innuere videantur, ipso potius jure directam competere, atq; ita non fieri invita jurisprudentia, ut datur directà, idemq; video ita sensisse. *Ant. Fabrum lib. 6. consuetudinum juris civilis c. 16.* Libertatis quidem favore, ne profus illa impediatur; pupillorum autem, ut, cum servi fiant liberi, libertate etiam expressè ipsis non data, amisso jure domini, saltem retineant jus patronatus. quod retinebant in sola libertate fideicommissaria, non directà. Quid igitur est, quod Justinianus contra illam constitutionem hic concederet libertatem directam? *Ant. Faber d. c. 16.* existimat verba illa per fideicommissum *in d. l. si non ascripta* Imperatoribus esse addita ab imperito aliquo glossographo, quæ verba postea in textum irrepserint, atque ad Imperatores illos non minus tribuisse directam libertatem, atq; hoc loco tribuit Justinianus: sed præterquam quòd hoc totum in conjectura & divinatione est positum, sententia etiam Imperatorum non est consentaneum: quippe quòd ex ipsius Fabri opinione ipso jure competit libertas directà. Si ipso jure non opus habuerunt Imperatores dicere hoc receptum esse favore libertatis & pupillorum, quisimò ut maxime Imperatores verba illa *in fideicommissum* non expressissent, essent tamen eo in loco supplenda. Putarim diè posse Justinianum non affirmare, sed tentare, ut directà detur, fortè quòd magis ipsi arideret illorum J. C. sententia, qui hoc casu directam libertatem concedebant, ideoque eam referre voluerit in hoc jûris compendium, in quo alias etiam, vel ipso Cujacio teste, summa juris regulæ ponuntur: sed re ipsa tamen ipsum securum esse Valerianum & Galienum, quippe quorum constitutio in foro etiam tunc esset recepta, idgo quæ hic attendendum est, Justinianum non simpliciter videtur, & non revera etiam accepit? Quia nimirum libertati fideicommissariæ stricto jure locus esse non poterat, quoniam nimirum illa præstanda erat ab herede. At hic heres erat pupillus, ut ex lege *Ælia* sententia manumittere non posset, *§. eadem lege, sup. ex quòd. com. manumissionis non licet.* Cum igitur fideicommissaria esse non possit, videbatur esse directà. At directò directà, nec fideicommissaria libertas esse intelligeretur, id erat contra favorem libertatis, & deinde etiam ut hoc addam, contra ipsam defuncti voluntatem, quæ & ipsa in jure nostro valdè est favorabilis, Quare contra strictam juris rationem fideicommissaria libertas esse

præsu-

præsumitur & dicemus illam libertatem hodie vera esse fideicommissariam, nimirum ex æquitate, quæ tamen ipsa videatur esse directâ, nimirum si respiciamus jus ipsum. Cui hæc conciliatio non placet, is fateatur se fidem non habere Triboniano, nullam antinomiam in jure vel similitudinem esse affirmanti in l. 1. §. nulla. C. de jure v. enucl. præsertim cum ipse etiam hoc inficiari videatur in l. 2. §. si quid autem, C. de jure v. enucl. Sed velim illum simul etiam meminisse, quamvis potius legum conciliandarum rationem admittendam, quam ad antinomias deveniendum esse, ut Justinianus ait in l. 1. §. contrarium, C. de jure v. enucl. si quis subtili animo diversitatis rationem excutiat, contrarium nullam inveniri in jure: Non tamen distat posterioribus Imperatorum constitutionibus ex jure veteri multa esse immutata, sed tunc cogitandum est, si casus incidat leges priores tolli à posterioribus, & simul jus à ÷ constitutionibus Imperatorum distinguendum est: juris verò nomine tunc intelligimus veteres Romanorum leges & Jurisconsultorum responsa. Sæpe enim legimus aliquid non solum jure cautum, sed etiam constitutum esse, ubi jus à constitutionibus manifestè separatur, ut in l. falsa 3; D. de condit. & demonstr. l. 2. D. de offic. assess. l. 2. C. de refer. Prine.

Ait, Aliud dicendum est

Ide est: nec liber, nec tutor erit, l. si quis tutorem 32. D. de testam. tut.

Ait, Purè inusulter.

Intellige ÷ quoad sententiam, non quoad verba. Si enim verba spectemus, servus alienus purè etiam rectè tutor datur, quia conditio illa intelligitur, cum liber erit, per l. si hereditas 10. §. fin. D. de testamentaria tut. Sed tamen hoc casu directâ libertas competere non poterit, sed tantum fideicommissaria, quod heres testamento scriptus rogatus videatur redimere servum illum alienum tutorem datum, & ita manumittere, ut tutor fiat. Cujacius in notâ posterioribus putat Justinianum hoc scribere ex Proculi sententia, cum ex Sabini sententia alienus detur utiliter, quia insit conditio, cum liber erit: ideoque Proculi sententiæ locum esse, si testator omninò voluerit eum statim & sine conditione liberum esse.

### §. Furiosus. 2.

Furiosus: vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor erit, cum compos mentis aut major viginti quinque annis factus erit.

De hoc dictum est ad principium hujus tit. n. 4.

### §. Ad certum tempus. 3.

Ad certum tempus, seu ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Sola testamentaria tutela dicitur & conditio. 2. Pendente conditione, servus magister vel intererit pupillo dat tutorem.

Quod in hoc paragrapho dicitur, hoc proprium ÷ est tutelæ testamentariæ, non etiam ceteris commune. Pendente autem conditione vel tempore, ut pupillus in descensu maneat, Prætor ei succurrit. ÷ & interim ex jurisdictione sua dat tutorem alium, donec conditio vel tempus existat, eoque existente à Prætoris datus tutor esse desinit, §. sed et si in testamento, inf. de usufructu tutore, §. sed et si usq. inf. quib. mod. tutela finitur.

### §. Certa autem rei. 4.

Certa autem rei vel causæ tutor dari non potest, quia personæ, non causæ: veliçi datur.

# HERM. VULTEJI J.C. COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

1 Per consequentiam fit, ut tutor etiam rebus 2 Rei foecane & Syriacae tutor dari dicitur in iur. nostris.

**A**Tq; hoc est, quod in definitione tutelae dicebatur eam esse jus in caput liberam, non facta ulla rei mentione: tamen negandum non fit, quin per consequentiam etiam tutor rebus datur, quoniam defensionis ejus, qui per eum se defendere nequit, minima pars non est administratio rerum ipsius. Ratio autem est, cur tutela ita definitur Jurisconsultus, quoniam tutela ita constituta erat, ut lex personae, non rei, illam esse veller, arg. l. ventris 20. D. de tutor. & curae. datis. Si lex voluisset ut tutor daretur rei, per naturam sane id fieri potuisset, & lege ad naturam accedente tutor rei daretur, quoniam lex lege tollitur, l. de quibus 30. D. de legib. Hinc est quod rei Africanæ & Syriacæ non minus datur tutor, quam personæ, quia tutela est legis, l. muto 6. §. tutoris, D. de tutela, & legi ita placuit, l. sic tamen 15. D. de testamentaria tutela, quod non de administratione tantum tutelae, ut hoc loco censet Joannes Ramus, intelligendum est: sed de tutela etiam ipsa, quia d. l. sic tamen, ponitur tanquam exceptio ad l. proximam precedentem, & præterea Jurisconsultus in eadem lege subiungit, nos hoc iure uti,

### S. Si quis filiabus. final.

Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam postumæ vel postumo dedisse videtur: quia filii vel filiae appellatione postumus vel postuma continentur. Quod si nepotes sint: an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut ipsis quoque dati videatur, si modo liberis dedit. Ceterum si filios, non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

## COMMENTARIVS.

### SUMMARI A.

1 Liberos appellatio latius patet appellatione filiorum.

2 In favorabilibus appellatione filiorum etiam

nepotes continentur, non etiam in odiosis, aut in his qua nec favorabilia sunt, nec odiosa.

**Q**UÆRITUR, utrum si filiis testamento dati sint tutores, etiam intelligantur dati esse nepotibus? Respondet Imperator, si dederit filiis, non intelligi: sin liberis, intelligi. Ratio diversitatis hæc est, quia filii appellatio est naturæ, appellatio liberorum est iuris, ac proinde illa angustior est, hæc latior. Non obstat, quod appellatione filiorum liberis etiam contineri dicit J.C. in l. filii 24. D. de verb. signif. quoniam illud est per interpretationem in causa favorabili l. liberorum 220. D. de verb. signif. l. filius 14. D. ad SC. Maced. l. Sempronius 59. D. de ritu nupt. Cujusmodi interpretatione hic opus non est, cum favor illam non dederet, quippe, quod si testamento tutor datus non est nepotibus illis, nihilominus tutores esse possunt, vel ex lege, vel ex ordinatione magistratus.

TITULUS XV.

• PRINCIPIUM.

Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. Sunt autem adgnati cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi à patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo. item patruus & patruus filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, non sunt adgnati, sed aliàs naturali jure cognati. Itaq; amittæ filius non est tibi adgnatus, sed cognatus, & invicem scilicet illi eodem jure conjungis, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | Quinam tutores sint legitimi.                                      | 5 | Cognati sunt omnes ab eodem stipite descendentes.  |
| 2 | Tutela legitima de se. titio.                                      | 6 | Cognationis species.   |
| 3 | Ejusdem distributio.   | 7 | Hodie non agnati tantum, sed cognati etiam proximiores sponso successores habentes tutores sunt. |
| 4 | Regula, quod quis successionem sperat, idem sit tutor, declaratur. |   |  |

**D**E FICILENTIA tutela testamentaria proxima est tutelæ legitimæ ratio: ideoq; Justinianus absoluta testamentaria, hoc titulo de legitima tractare incipit, ejusq; doctrinam deducit ad titulum 20. Res autem ita se habet: Cum testamento nulli dati sunt tutores, tum ex lege ipso jure existunt: Ex quo etiam hi tutores dicuntur legitimi, qui non dantur ab ullo homine, sed existunt ex ipso jure, l. legitimos s. D. de legit. tut. Sed quinam tutores sunt legitimi? Quos vel lex 12 tabb. vel lex alia, vel SC. constituit, vel qui moribus sunt introducti, ut dicit Vlpianus in fragmentis. tit. 11. Et est vox. in l. tutel. 7. D. de cap. diminutus, illi tamen qui ex lege 12 tabb. existunt, per eminentiam dicuntur legitimi, sicut in §. pratero, sup. qui. mod. jus patriæ p. offa. solutus, emancipatio quidem omnis nobis dicebatur esse legitima, & tamen magis illa propriè dicebatur, quæ ex lege duodecim tabularum erat, atq; in doctrina de successionebus omnis quidem hereditas ex lege est, sed tamen maximè propriè illa, quæ sine facto hominis à intestato defertur, l. lege, D. de verb. signif. Ita enim de tutela scriptum erat in lege 12. tabb. ut si pater familiàs ab intestato moreretur, agnatorum gentiumq; in ipso pupillis eorumq; pecunia potestas esset. Hinc tutelam ¶ legitimam definiunt, quod sit tutela à jure solo existens. Quæ duplex est, ¶ nimirum verè legitima, & quasi legitima. Verè legitima est, quam lex ipsa definiit, atque aliam expressè, aliam tacitè, illam directam vocant, hanc obliquam. Directa est, qua expressè cognatis proximis tutela cognatorum proximorum jure defertur. Cujus ex jure Justiniano partes sunt duæ, quarum unam rursus rectè dixeris legitimam, alteram Imperatoriam. Legitima est prior directæ tutelæ pars, qua ex verbis legis 12. tabb. agnatis proximis maribus tutela defertur. Imperatoria est pars tutelæ directæ posterior, qua tutela defertur ex constitutione Justiniani N. vult. 118. cognatis proximis etiam per feminas. Quod igitur ad priorem illam partem attinet, agnati & consanguinei ad suorum agnatorum & consanguineorum impuberum tutelam à lege vocabantur, neque tamen indifferenter illi omnes, sed duntaxat hi, qui sperare possent successionem mortuo pupillo, atq; ad hoc duplex est tutelæ ex lege 12. tabularum constitutæ ratio: Naturalis una, altera

altera civilis illa æstimatur ex persona pupilli propter jus sanguinis, hæc ex bonis ipsius, quod verosimile esset eos, quorum proxima futura esset successio, bona pupilli fidelissimè administraturos esse. Atq; naturalis quidem illa ratio locum habet semper, civilis non itidem. Axioma ¶ enim illud, quo dicitur, quod is, qui sperat successione, tutor sit, regulariter quidem verum est, sed quandoq; fallit, cum alius spem successione habere possit, alius tamen tutor existat. Soror mea est mihi agnata, & sic mihi defuncto ab intestato sine heredibus descendentibus heres est, §. *unl. 20. inf. de suc. eff. cogn.* & tamen si contingat me mori relicto liberis impuberibus, quibus & ipsi, si moriantur intestati, soror mea futura est hæres, ipsa tutrix non erit, l. *D. de legi. tur.* Ratio est, quia tutela est munus virile, l. *tutela 16. D. de tutela, l. 1. C. quando mulier tutela officio fungi possit.* Mulier igitur spem successione habet, & tamen alius tutor erit, nimirum masculus proximior, quia lex dicebat de agnato, non de agnata: eadem etiam lex non dicebat de cognato, quia ad agnatos tantum, non ad cognatos olim pertinebat hæreditas, ut per discursum docet Justinianus *inf. de hæreditatib. que ab intestato deferuntur, & inf. de legitima agnatorum success.* Atq; hic observandum est, cognationem ¶ in genere accipi pro omnibus illis, qui ad eandem stirpem referuntur. Cujus species duæ sunt, ¶ agnatio & cognatio ita dicta in specie. Illa per sexum est masculinum, hæc per sexum foemininum. Et rursus illa juris est civilis, hæc naturalis. Jam, inquit Justinianus, agnati tantum sunt tutores legitimi ex lege 12. tabb. non etiam cognati, id est, illi existunt tutores legitimi, qui cognati nobis sunt per masculos, nec tamen promiscuè etiam agnati omnes, sed agnati masculi proximiores, exclusis foeminis. Sed cum hæc agnatorum & cognatorum differentia strictè olim observaretur, hodie *d. Novell. Justin. 118.* sublata est in successione, ac proinde in tutela etiam, ut hodie non minus cognati, quam agnati tutores existant legitimi. Justinianus tamen eandem rationem in tutela constituenda observavit, quam lex 12. tabb. Lex illa voluit, ibi plerumque esse tutelæ onus, ubi successione spes sit, & commodum, l. *10. C. 73. D. de reg. jur.* idem etiam vult Justinianus. Sic igitur hodie *ex d. Novell. 118. §. fin. tutela* dijudicantur, ut, sicut Justinianus ibi loquitur, hæreditatis distributio tutelam concernat, hoc est, ut qui habet spem successione, is etiam habeat onus tutelæ, ut quisq; succedit, & quo ordine, ita sit tutor, ait Justinianus: sic tamen, si maris & perfectæ ætatis sint, & nulla prohibente lege accedere possint, neq; competentis excusatione utantur: mulieres vero remo veantur, excepta matre & avia, si apud acta tam secundis nuptiis, quam Vellejani Senatus consulti beneficio renunciaverint, sic, ut omnibus aliis exceptis testamentariis tutoribus, qui priores sunt, præferantur. Hæc Justinianus. Quæ constitutio cuicumque con venit, sive is sit agnatus, sive cognatus, sive patroni, sive parentes, sive eorum liberi, is tutor erit.

### §. Quod autem lex 1.

Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si, quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoq; accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARI A.

¶ Intestati appellatio in doctrina tutelarum patet 2. Mortuo eo, qui in testamento, onus datum, in ejus locum servogatur alium.

¶ IN doctrina tutelarum is ¶ intestatus decessit se dicitur, non tantum qui testamentum omnino non fecit, sed etiam, qui testamentum fecit, sed in eo liberis suis tutores non dedit. Quod ¶ si datus tutor, vivo testatore decesserit, tutela testamentaria deficit, & nisi a testatore datur alius,

# IN INSTITUT. LIB. I.

Alius, res ad legitimam tutelam deducitur, non est idem si tutor testamento datus, ex eodem tutor esse ceperat, & tum moriatur, quia eo casu tutela non deducitur ad legitimam, sed in defuncti tutoris locum à magistratu datur alius.

## §. Sed agnationis. final.

Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis diminutione plerumque perimitur. Nam agnatio juris est nomen, cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non atque.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 Non omni capitis diminutione agnatio tollitur.
- 2 Justiniana emancipatione agnatio tollitur duobus casibus.

**M**ajo rix & minori capitis diminutione jus agnationis semper tollitur, sed non semper minima. Minima capitis diminutio fit emancipatione. Legitima quidem & Anastasiana emancipatione familia mutatur, & sic caput perditur, non etiam Justiniana, nisi in duobus casibus. Uno si quis avo materno in adoptionem det filium suum: altero si nepos ex filio emancipato ab avo paterno adoptretur, §. sed et si, sup. de adopt. §. praterea, sup. quib. mod. jus per. potest. sol. l. per. §. de adopt.

## DE CAPITIS DIMINUTIONE.

### TITULUS XVI.

#### PRINCIPIUM.

Est autem capitis diminutio, prioris status commutatio, eaq; tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis diminutio, aut minor, quam quidam mediis vocant, aut minima.

## §. Maxima capitis. 1.

Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit, quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, ut ingratiss, erga patronos condemnatis: vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

## §. Minor. 2.

Minor sive media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur; quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 Capitis civilis definitio.
- 2 Status hominis duplex est.
- 3 Status hominis privatus in tribus spectatur.
- 4 Quid sit mutare statum.
- 5 Capitis diminutio triplex.
- 6 Maxima capitis diminutio.
- 7 Media capitis diminutio.
- 8 Deportatio relegatio gravior est.

P

DICTUM

**D**e tunc est *supra* in *tit. de jure personarum*, caput aliud esse naturale, aliud civile. Et naturale quidem caput habere omnes homines, civile autē habere quidem solos homines, sed non omnes, sed eos duntaxat, qui in jure nostro dicuntur personæ. Et hoc caput civile definitur, quod sit jus, quod quis habet in statu privato. Status duplex est, alius publicus, alius privatus: Publicus est dignitatis, & honorum, *cognitionem* §. *D. de extraordinariis cognitionibus*, de quo statu hic sermo non est, ut ipse Justinianus innuit in §. *si quis hoc tit.* Privatus status est hominis conditio privatim ipsum concernens, & hic est status spectatur in tribus, nimirum in libertate, in civitate, & in familia, *l. f. D. hoc tit. eam q;* ob causam si quis statum mutare dicitur, is mutat jus illud, quod habet in isto casu: at verò jus illud est caput civile. Cum igitur capitis diminutio est definitur mutatio status, nihil aliud dicitur, nisi capite cum minus, qui jus status sui, vel in libertate, vel in civitate, vel in familia, quam habet, amittit. Et quoniam status ille, ut dixi, triplex est, inde est, ut capitis etiā diminutio triplex est statuatur à Jure consultis: Maxima, quæ est libertatis amissio, & facit servum: Media, quæ est civitatis, & facit peregrinum (eadem etiam dicitur interdum Major, nimirum respectu Minimæ, interdum etiam Minor, nimirum respectu Maximæ) & Minima, quæ est familiaris, & facit filium familias vel patrem familias. Maxima diminutio, ut dixi, est amissio libertatis, quam qui amittit, is omnia amisisse intelligitur, non ipsam tantum, sed civitatem etiam & familiā, eaq; accidit his, qui in metallum, vel ad bestias damnantur, quod utrunque supplicii genus apud Romanos olim in usu fuisse, præterquam quod ex historiis constat, *extremam etiam est in l. 8. §. est pœna, D. de pœn. & inde in metallū damnati dicebantur Metallici, l. 10. §. 1. l. 36. D. de pœn. Ad bestias autem damnabantur, qui damnabantur ad hoc, ut bestias subijcerentur, l. 6. ad leg. Juliam pecularem, l. 8. D. qui testam. fac. poss.* Et in summa omnibus illis modis, quibus quis ex libertate in servitutem conicitur, caput hominis maxima capitis diminutione minor dicitur; atque ita minor sit servus. Media capitis diminutio est amissio civitatis; qua amissa, libertas quidem, utpote quæ sit juris naturalis, non amittitur, sed unā cum civitate duntaxat familia, id quod sit aqua & igni interdictione (*vann man etnem Wasser und Feuer versaq;*) *l. f. D. de legat.* quod pœnæ genus adimebat communionem omnis juris, divini & humani: humani quidem per aquam, divini autem per ignem. Sed hoc supplicii genus postea sublatum est, quòq; loco factæ est deportatio in insulam, *l. 3. D. ad leg. Jul. pecularem, l. 2. §. 1. D. de; con. quam in insulam si deportatus citra restitutionem excessisset, caput ei naturale amputabatur, l. capitulum 28. §. in exilio, D. de pœn.* Diversa erat à deportatione relegatio, quæ erat exilium paulò liberius, nec perpetuum. salvo civitatis jure. Quod autem in *d. l. §.* dicitur, deportatione libertatem est amitti, id intelligendum est de libertate non per se considerata, quatenus naturalis est, sed de libertate competente jure Quiritium, aut de effectibus, quos jure civili habet libertas: quod plenius à me demonstratum est in *disputationibus juris scholasticis cap. 2.* Eandem capitis diminutionem patitur, qui damnatur in opus publicum perpetuum, vel ut indicat *Cicero pro Cæciliis*, transmigretur in Latinas colonias, quivē civitatem mutat.

### §. Minima. 3.

Minima capitis deminutio est, cum & civitas & libertas retinetur, sed status hominis commutatur: quod accidit in his, qui cum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subiecti esse, vel contra.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

1. Minima capitis deminutio qua fit.

2. Qua fit arrogatione vel emancipatione.

3. In emancipatione distinguitur.



**M**INIMA capitis deminutio est, † qua familia tantum mutatur, retenta libertate, & civitate: quæ ob id, quod ea minimum detrahatur homini, dicitur minima. Eam quo fieri potest † sola arrogatione, quæ is, qui sui juris est, conicitur in familiam alienam; & deinde emancipatione, quæ is, qui juris est alieni, fit juris sui. Utroque enim illo modo familia mutatur. Quod tamen accipiendum, est † de emancipatione solenni, quæ fiebat ex lege XII. tabb. atque etiam de emancipatione Anastasiana, nisi forte jus familiæ expressè in ea reservatum fuisset. Nam emancipatione Justinianeæ familia retinetur, atque adeo per eam caput non minuitur.

Ait, *status homin. ii.*, privatus nimirum familiæ & agnationis. Ita enim restringendum est nomen generis ad speciem, puta si quis paterfamilias se dedisset arrogandum, ex patrefamilias fit filiusfamilias, & de hoc nullum est dubium: dubium esse potest de emancipatione, utrum filius emancipatus capite dicatur minui, cum potius videatur caput acquirere, eò quod ex filiofamilias fit paterfamilias: Olim de hoc non dubitabatur, eò quod emancipatio videretur esse species abdicationis; qua pater filium familia sua indignum judicabat: sed hodie aliud dicendum est, cum emancipatio loco beneficii habeatur, *quæ de re plerumque Justinian. lib. 11. l. 2. c. 26. Cujacium tit. 10. ad Vlpianum. Wambecum hoc loco.*

#### §. Servus autem. 4.

Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit.

#### COMMENTARIUS.

**C**APUT, intellige, civile, de quo hic sermo est. Naturale enim habet, atque ipse quodammodo manumissione mutatur ex servo factus liber, *l. liberos. §. fin. C. de leg. D. 100.*

#### §. Quibus autem dignitas. 5.

Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: & id eò Senatorum motum capite non minui constat.

#### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIUM.

- 1 Dignitate motus status privatum retinet. *cum temporarium capite non minuuntur.*  
 2 Relegati, suis casibus, damnati: in opus publicum. 3 Ex sola infamia status non mutatur.

**Q**ui dignitate motus est, † statum quidem dignitatis mutat, sed non idem mutat statum, quem habet privatum, *l. 3. D. de Senator* Est enim civis capitis integri, *l. 6. §. fin. D. de usufr. atque. & Romæ morandi jus habet, d. l. 3* His † similes sunt relegati & dati in opus publicum & temporarium, & cæsi sultibus, *ut hic notat Cujacium in posterioribus.* Nihil enim eorum, quæ ad statum-capitis pertinent exinde amittunt. Ceterum qui dignitate sua † ignominiosè missus, & infamia notatur, ut scribit A. Con. Pædian. in l. Verria. statum retinet. Unde probatur per infamiam quem capite non minui.

#### §. Quod autem dictum est. 6.

Quod autem dictum est manere cognationis jus, & post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat. Manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

Ha de re dictum est ad finem tituli precedentis, & sup. in §. minima, n. 2.

§. Cum autem. fin.

Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximior gradu sunt; vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes: veluti, si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, ideoq; pariter ad tutelam vocantur.

COMMENTARIUS.

**H**oc verum est de tutela legitima. Nam hereditas agnato deferretur jure. XII. tabul. Hinc nepos ex fratre & patruus simul ad tutelam patrum & nepotis ex fratre veniebant. In tutela Imperatoria hæc res se habet aliquantò secius, quia hodie differentia agnationis & cognationis in jure successionum sublata est. Itaq; hodie non dicimus ad eum venire tutelam, qui est gradu proximior, sed ad eum, quem lex primò ad hereditatem vocavit. Ita nepos ex fratre hodie præfertur patruo, ex d. No vel. 118.

DE LEGITIMA PATRONORVM TUTELA.  
TITULUS XVII.

Ex eadem lege XII. tabularum libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosq; eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, atq; si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quòd hereditas libertorum libertarumq; si intestati decessissent, jussisset lex ad patronos liberosq; eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, cum & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jussisset: quia plerunq; ubi successio est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Idè autem diximus, plerunq; quia si à femina impubes munitur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius sit tutor.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

1. *Legis XII. tabularum mentio fit tantum testamentaria & agnatorum tutela.* 3. *In lege XII. tabularum bona libertorum intestatò decedentium pertinent ad patronos.*  
2. *Ex sententia legis XII. tabularum omnis civis patronorum tutela.*

**L**EX XII. tabularum duarum tutelarum expressam fecit mentionem, nimirum † testamentariam, & ejus, quæ est agnatorum. Testamentariæ quidem, ob potestatem patriam; ejus autem quæ est agnatorum, ob spem successionis, quam pupillo mortuo agnati habituri essent. Verùm cum omnes casus ea lege expressè definiti non essent, ea † tamen ratio lege expressa, videlicet spes successionis aliàs etiam subesset, prudentes, id est, Jurisconsulti, legem XII. tabularum ita sunt interpretati, ut quando eadem ratio esset tutelæ alicui deferendæ, qui tamen agnatus non esset, eum lex etiam tacitè censeatur ad tutelam vocasse. Quod enim ex sententia legis ducitur, id non minus est ex lege, quàm quod ex verbis est; & s. l. d. de verb. sign. Cum igitur lex XII. tabularum libertorum & libertarumq; si intestati decessissent, bona jussisset ad patro-

nos eorumq; liberos pertinere, ut constat ex tit. inf. de success. liberos. & l. 3. D. de suis & legis. inde JC. ratiocinati sunt, eandem legem xii. tabb. voluisse, ut ad patronos pupillorum à libertis suis relictorum tutela pertineret. Ratio, cur lex agnatos vellet esse tutores, est hæc: Quia plerumq; ubi successio est commodum, ibi etiam tutela onus esse debet. Hinc Interpretes assumebant: At verò ex eadem lege xii. tabb. commodum successio spectat ad patronos. Sequitur ergò ut ex lege xii. tabb. patronus sit liberti sui & liberorù impuberum tutor.

## DE LEGITIMA PARENTIVM TUTELA.

## TITULUS XVIII.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impubes, res emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Parentum tutela non est verè sed vicè legitima. 3. Parentum tutela qua fit.  
2. Qua non est ex lege xii. tabularum, & tamen 4. Parentum tutela hodie nulla est, ejusmodi mirum, ut hic describitur.

Hoc titulo & sequenti proponuntur duæ legitimæ tutelæ species ejus, quæ dicitur quasi, quæ nec ex verbis, nec ex mente xii. tabb. proficiscitur, sed introducta est argumento tutelæ legitimæ veteris. Prior species est parentum, de qua hoc tit. altera fratrum, de qua tit. seq. Legitimam tamen parentum tutelam, non esse verè sed quasi legitimam, textus est in l. 3. §. 1. D. de legit. tutor. in qua dicitur, vicè legitima. Non enim est ex t lege xii. tabb. sive verba spectes, sive rationem. Non ex verbis, quia liberi emancipati non sunt agnati parentum, quia emancipatione agnatio ex soluta; non etiam ex ratione, quia eadem lex xii. tabb. parentibus non deferebat hereditatem liberorum suorum emancipatorum. Legitima tamen vocatur, quia introducta est ad exemplum patronorum tutelæ, quæ est legitima, fiduciaria potius appellanda secundum ritum juris veteris, quo contracta fiducia remanipatis liberis à parente naturali soleant manumitti: sed hodie pro legitima habetur. Est autem tutela tamen parentum, quam habent in liberos suos impuberes emancipatos. Nam ne quis miretur, quomodo parentes liberorum suorum impuberum tutores esse possint, omnis illa tutela intelligenda est de liberis emancipatis. Emancipationis autem, supra dictum est, partes esse duas, manumissionem & manumissionem, quæ utraq; hinc sub voce emancipavit intelligenda est: Manumissio illa fit à patre emancipante, & fit emancipati quasi patronus. Ex manumissione enim quis patronus fit manumissi. Sicut igitur patronos dictum est, suorum liberorum impuberum esse tutores: ita exemplo patronorum illorum parentes liberorum suorum emancipatorum sunt tutores. Hanc tutelam tamen hodie puto nullam esse, partim, quod emancipatione Justinianeæ jus agnationis non tollitur, atque ita parentes liberorum suorum impuberum tutores esse possunt verè legitimi, & quidem legitimi, ut agnati: partim quod emancipatus parentis sui manet cognatus, quocumq; etiam modo emancipatur: at ex constitutione Justiniani cognatorum & agnatorum differentia sublata est, quod ad successiones & tutelam attinet, No. vol. 1. 18.

## DE FIDUCIARIA TUTELA.

## TITULUS XIX.

Hæc scilicet tutela, quæ fiduciaria appellatur, Nam si parens filium vel filiam, ne-

potem vel aepsem, vel deinceps impuberes manumiserit legitimam nanciscitur eorum tutelam: quo defuncto si liberi virilis sexus ei extant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis & ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoq; ejus legitimi sunt tutores, quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoq; nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ ætatis sunt. Quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus observari præcepit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 Tutela fiduciaria qua sit.

2 Quando hæc in alio locum habeat.

**M**ULTO minùs legitima est tutela fiduciaria, de qua hoc tit. agitur, quæ tamen & ipsa legitima dicitur, quoniam ex superioribus promanavit & definitur quod sit tutela fratrum, in fratres vel sorores impuberes, defuncto parente tutore. Sanè superior illa, quæ parentum tutela dicebatur, hoc nomine tutelæ fiduciarie potius appellanda esse videbatur, quoniam emancipationes contracta fiducia solebant peragi, ut expressum est ad §. patronum, *sup. quib. mod. in patria præstari solentur*. Sed quoniam illa aliud sibi assumpsit nomen, & illa parentum tutela transfertur in liberos, nomen illud fiduciarie tutelæ in hoc remansit. Hoc autem fita fit: Si parens, qui liberorum suorum impuberum emancipatorum legitimam tutelam nactus erat, moriatur, tutela nondum finita, & liberos alios perfectæ ætatis post se relinquat, tum hi liberi liberorum impuberum defuncti, hoc est, suorum fratrum tutores sunt fiduciarii. Dico *emancipatorum*; nam si emancipati non essent, sed in potestate patriæ mansissent, fratres qui justam ætatem habent, fratrum suorum impuberum tutores sunt, ut agnati, non ut fiduciarii. Sed nec hujus tutelæ hodie ullus est usus ex iisdem rationibus, quibus legitima patrum in tutela desit.

Ait, *quoniam filius qui de defuncto*. Hæc ratio locum habet in fratribus, qui fratris impuberis à patre manumissi post mortem patris, fiduciarii non legitimi tutores sunt, & in cæteris. In patribus, qui filiorum suorum impuberum ab avo manumissorum post mortem a vi tutelam suscipiunt, plus quam manifesto claudicat. Nec tamen ideo contemnenda. Nec enim ferè ullæ sunt rationes juris autorum, quæ non ex aliqua parte claudicent. Contenti enim probabilibus, nec solliciti admodum fuerunt in reddendis exactis rationibus recepti & explorati juris. Verum in filiis suis & fratribus & ceteris. Ratio tamen communis hæc fuit jure ceteri, quia nec parens manumissor fuit tutor legitimus, sed fiduciarius: patronus fuit legitimus. Juris novi ratio communis non est. *Cujus ratio in notu postur. hoc loco.*

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO, QUI EX LEGE  
Julia & Titia datur.

TITULUS XX.

PRINCIPIUM.

Si cui nullus omninò tutor fuerat, ei datur in urbe quidem Roma à prætoribus urbano & majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attilia, in provinciis vero à præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

§. Sed

§. Sed etsi testamento. 1. Sed etsi testamento tutor sub conditione aut die certo datus fuerat, quandiu conditio aut dies pendebat, ex hisdem legibus tutor dari poterat.

§. Item si purè. 2. Item si purè datus fuerat, quandiu ex testamento nemo heres existat, tandiu ex hisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

§. Ab hostibus quoq;. 3. Ab hostibus quoq; tutore capto, ex his legibus tutor petebatur, qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat, Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

§. Sed ex his legibus. 4. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postquam primò Consules pupillis utriusq; sexus tutores ex inquisitione dare ceperunt; deinde prætores ex Constitutionibus. Nam supradictis legibus, neq; de cautione à tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

§. Sed hoc jure. 5. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundum suam jurisdictionem; in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. Nos autem. 6. Nos autem per constitutionem nostram & hujusmodi difficultates hominum reserantes, nec expectata jussione præsidum disposuimus, si facultas pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeat, defensores civitatum unâ cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare, legitima tutela secundum ejusdem Constitutionis normam præstanda; videlicet, eorum periculo, qui eam accipiunt.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |   |    |  |
|---|---|----|--|
| 1 | Datus tutela honoraria unde dicatur.  |    |  |
| 2 | Non omnis tutela eodem modo ex jure daturur.                                      | 7  | quandoque satisfactæ.  |
| 3 | Magistratum differentia.  |    | Quomodo prætor dicatur dare tutorem secundum jurisdictionem suam.    |
| 4 | Is solus magistratus tutorem dat, cui dandi tutorem facultas à jure concessa est. | 8  | Quomodo jussu præsidis magistratum municipalis dicatur dare tutorem. |
| 5 | Historia juris, quo magistratibus in urbe & in provinciis tutores concessum erat. | 9  | Quod legi est mandari potest lege mandatum concedente.               |
| 6 | Etiâ in, qui ex inquisitione datur tutor,   | 10 | Ex moribus nostris tutela est jurisdictionis seu imperij.            |

Supra est tutelæ species ultima, quam vocamus tutelam honorariam, pleriq; dativam, *distin. 7. D. rem pupilli salvam for. l. generaliter 40. C. de Episc. & Cler. l. fin. C. de legis suscrib.* Honorariam quidem, & nimirum à magistratu, qui in jure nostro dici solet honor, ut constat in §.

§. Impuberes autem. fin.

Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est, ut is, qui pet-  
fecta aetatis non sit, alterius tutela regatur. Cum igitur pupillorum, pupilla-  
rumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelae judicio rationes red-  
dunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Tutela est juri naturali.                                    | 6 Tutoris tutela administratio rationem reddere tenetur.      |
| 2 Jus civile non semper eodem modo accipitur.                  | 7 Tutor pupilli servatur judicio tutela.                      |
| 3 Quomodo idem dicatur esse juri naturali & juri civili.       | 8 Obligatio inter tutorem & pupillum est in contrarium quasi. |
| 4 Ex obligatione naturali datur & non datur actio jure civili. | 9 Mutua inter tutorem & pupillum actiones.                    |
| 5 Tutela ut est juri naturalis, ut etiam sit ju-<br>ri civili. | 10 Actio tutela competi tutela finis.                         |

**H**ic paragraphus continet duo axiomata generalia, communia omni & universae tuto-  
lae; prius est de origine tutelae, quo jure sit introducta: posterius de tutelae effectu, circa  
reddendas rationes administrationis a tutoribus. Quod ad prius illud attinet, inquit *Justi-*  
*nianus*, naturali  $\dagger$  juri esse conveniens, impuberes esse in tutela. Haec obstat, quod dictum est  
*in princ. sup. de tutel.*, quod nimirum tutela sit juri civilis, in verbis illis, *jura civilia data vel per-*  
*missa*. Si juri est naturalis, utiq; non erit civilis. Jus enim naturale & jus civile opponuntur  
sibi invicem ut species oppositae, *sup. in tit. de jura natur. gent. & civil.* Docent autem Logici,  
etiamsi genus in sit omnibus suis speciebus, in quo species conveniant, speciem tamen oppo-  
sitam speciei oppositae nunquam inesse Respondendum est: Jus civile non semper in legi-  
bus  $\dagger$  eodem modo accipi Uno enim modo jus civile illud esse dicitur, quod quae civitas  
sibi ut jus peculiare, & tanquam proprium constituit, quod cum nullis aliis civitatibus ha-  
beat commune, §. 2. *sup. de jura natur. gent. & civil.* Hoc jus opponitur juri, omnium hominum  
communi, d. §. 1. atque ita juri naturali. Alio modo jus civile accipitur generalius, pro arte  
aequi apud Romanos recepti, sive in illo sint praecipua Romanis peculiatia, sive cum aliis  
gentibus communia: quo modo jus civile non semper opponitur juri naturali, neque à ju-  
re naturali, ut species diversa, separatur, sed jus naturale in se se continet, non tamen illud om-  
ne, sed quod Romani approbaverunt. Ex quo fit,  $\dagger$  cum in jure nostro aliquid dicitur esse  
juri naturalis, quod idem etiam alibi dicitur esse juri civilis, ut cum dicendum sit, multa  
esse juri naturalis, quae propterea, quod à Romanis fuerat approbata, sint etiam juri civilis,  
juri quidem naturalis origine sua & inventione, sed juri civilis approbatione & informa-  
tione. Neque enim omnia, quae juri naturali erant consentanea, facta sunt juri civilis, sed  
tantum ea, quae sunt approbata. Quid enim magis est naturale, quam ut id, de quo semel  
convenit, custodiat, *l. 1. D. de pactis*, & tamen in Repub. Romana, non omne quod placuit,  
custoditur, nec ex quavis conventione obligatio oritur, ex qua in foro Romano peti aliquid  
possit. Erant enim jure Romano certi modi constituti, quibus acquireretur obligatio, *l. obli-*  
*gationem serv. 4. D. de obli. & act.* Quicquid extra hos modo, fiebat, jure Romano non obli-  
gabat: Quos igitur modos naturales populus Romanus approbaverat, hi ita dicebantur  
juri esse naturalis, ut simul etiam dicerentur juri esse civilis, puta, emptio venditio, loca-  
tio conductio, & plerique contractus omnes, juri sunt naturalis in ventione & origine; sed  
juri sunt civilis approbatione & informatione. Ex obligatione naturali dicitur  $\dagger$  nulla nasci  
actio. *J. juris genti. 7. D. de pactis*, & tamen in *l. naturalis 10. D. de obli. & act.* dicitur, quod actio  
desur

detur ex naturali obligatione. Sed responsio ex his, quæ dicta sunt, in promptu est, videlicet ex obligatione naturali, à Romanis approbata, actionem dari, & ex naturali obligatione, quæ à Romanis approbata non sit, non dari actionem. Idem dicemus hoc casu, † utrunque verum esse, tutelam esse juris naturalis & juris civilis. Naturalis quidem, ratione originis suæ, quatenus ipsa in ratione naturali fundata est, cui conveniens est, ut is, qui perfectæ rationis non datus est, alterius tutela regatur: Civilis vero est, quatenus illud, quod est naturale, approbatum est à populo Romano, & informatum, secundum species tutelarum, de quibus hæctenus dictum est: de qua informatione potissimum illud est, quod tutela à jure civili data sit, vel permissa dari.

Axioma posterius, quod in §. *fin.* proponitur, est ejusmodi; Tutores, post pubertatem pupilli, iudicio tutelæ, ad rationem reddendam, de administratione sua teneantur. Primum dicitur, † quod teneantur ad rationem reddendam. Ratio est, quoniam tutores ita dantur personis, ut simul etiam pupillorum negotia gerant. Omnibus autem qui negotia aliena administrant, hoc est commune, ut administrationis suæ rationes reddant, quod tantò magis in rerum pupillarum administratione locum habet, quanto pupilli sunt favorabiliores, & fructus in ipsorum rebus facilius, quàm in rebus aliorum committi potest. Deinde dicit Justinianus † iudicio tutelæ, nimirum ob administrationem *l. si nemo 17. in fin. D. de testamentaria 7. vul. et.* si enim tutores rationes reddere noliunt his, quorum interest, iudicium, si ve actio tutelæ, ad versus ipsos, de jure est prodita, qua ad rationes reddendas compellantur. Hæc actio tutelæ est personalis, quia proficitur ex obligatione, §. *omnium, inf. de actionib.* Obligatio est juris, *inf. de reb. corporat. b. §. incorporalis.* & à jure oritur suis modis, videlicet ex contractu, vel ex delicto, aut ex utroque illo quasi. Hæc obligatio † inter pupillum & tutorem non est ex contractu, quia regula est juris, quod inter pupillum & tutorem nullum negotium rectè generatur, neque etiam est ex delicto; ergo ex contractu quasi, §. *tutores inf. de obligat. que quasi ex contractu, l. si quis §. tutela quoque. D. de oblig. & act.* Hoc casu pupillus obligatur, sine alterius tutoris auctoritate, quoniam ius hoc ita voluit, & obligationem introduxit. Verùm receptum est, inquit Ulpianus, ut duntaxat ex administratione pupillus tutorem suo obligetur, *l. i. D. de contraria tutela actione.* Atque hinc † mutua inter pupillum & tutorem nascuntur actiones: una, quæ datur ei, qui pupillus fuit, contra eum, qui fuit ipse tutor, & dicitur actio tutelæ directæ; altera, quæ datur ei, qui fuit tutor, in eum qui fuit pupillus, & dicitur actio tutelæ contrariæ, ne tutori officium suum sit damnosum, si fortè in res pupillares aliquid de suo impendisset, ex quo pupillus locupletior factus esset, quoniam ne pupillus quidem locupletari debet cum alterius jactura, *l. cum hoc ma. ura 14. D. de condic. indeb.*

Postremò notandum est, † iudicium hoc, vel actionem tutelæ dari post pubertatem, quod verum quidem est, sed non universaliter, quia interdum etiam ante pubertatem tutelæ actio datur, *l. si tutor §. 13. de tutela & rationib. distrah. indub.* sed illud universale est, quod actio tutelæ desit tutela finita.

## DE AUCTORITATE TUTORVM.

## TITULUS XXI.

## PRINCIPIVM.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. Ut ecce, si quid dari sibi stipulatur, non est necessaria tutoris auctoritas; quòd si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque præcui meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate; deteriolem non verò aliter, quàm tutoris auctoritate. Unde in

Q 2 his

his causis, ex quibus obligationes mutuz nascuntur, ut in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si auctoritas tutoris non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur. Neq; tamen hereditatem adire, neq; bonorum possessionem petere, neq; hereditatem ex fideicommissio suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illi lucrosa sit, nec ullum damnum habeat.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |   |    |   |
|---|---|----|---|
| 1 | Auctoritas tutoris quae sit.                            |    |   |
| 2 | Auctoritas, consensus & ratihabitio quomodo differant.  |    | suam meliorem facere potest, non deterioram.                              |
| 3 | Auctorem esse quid sit.                                 | 7  | Tutor in rebus pupillaribus habetur loco domini.                          |
| 4 | Curator non sit auctor minori.                          | 8  | Tutor etiam in his, quae pupillo sunt profutura, non auctor fieri potest. |
| 5 | Cur tutorem in negotiis pupilli auctorem esse oporteat. | 9  | Contractus non facit unum genus.  |
| 6 | Pupillum sine tutoris auctoritate conditionem           | 10 | Pupillus sibi obligat alium ipse non observantem.                         |

**EXPOSITIS** tribus tutelae speciebus, subjicit nunc Justinianus, quae illis, vel omnibus sunt communia; vel speciebus singulis propria. Communia omnibus tutelis sunt primum auctoritas: deinde quoddam tutelae certis modis finiantur: tertio quibus modis tutores hoc titulo agitur. Auctoritatem autem intelligimus, et non existimationem, aut dignitatem tutorum, sed consilium, & interventum ipsorum, in negotiis ad pupillum spectantibus, vel, ut dicam explicatius, ipsorum quodammodo consentum, tamen si revera consensus non sit. Consensus proprie tam est, et si ad negotium, sive actum perventum nondum sit, sed agatur de negotio suscipiendo: auctoritas in ipso negotio sive actu interponitur. Ideoque praesentiam & corporis & animi requirit, l. 1. §. mutus, D. de tutel. Ratihabitio autem est consensus, qui negotium peractum subsequitur. Hinc et auctorem esse nihil est aliud, nisi probare illud, quod agitur, l. etiam si 3. D. eod. tit. si modo tutor etiam id, quod agitur, intelligat, l. non multum 14. D. eod. tit. quia non satis est, tutorem intervenire corpore suo, sed necesse est ad hoc, quod agitur, ut subsistat, intervenire etiam ipso suo animo, atque ad eum, utroque, & corpore & animo praesentem esse, quorum usum si desit, nihil agatur, l. 1. §. fin. D. eod. Cum enim tutela sit personae, quae se defendere nequit, & contractus cum persona illa celebretur, quod pupillo in sua persona deest, id suppletur, tam quo ad animum, quam quo ad corpus, per tutorem, ideoque satis non est tutorem consentire simpliciter, sed necesse est, in ipso etiam negotio interveniat, in quo pupillus falli possit. Item non observatur et in curatoribus minorum annis viginti quinque: quia minor est bona sua recte administrare nequeat, personam tamen suam tueri posse praesumitur, adeoque necesse non est, ut curator in negotiis ipsius generis semper interveniat, ac proinde auctoritatem suam interponat. Hinc est, cur hic titulus in scriptis sit simpliciter, de auctoritate tutorum, non etiam curatorum: atque ita rubrica Digestorum intelligenda est, ut in ista auctoritas ad tutores, consensus ad curatores referatur. Et ut conferamus hanc rem cum aliis, qui est patris potestatis effectus in jubendo, & qui est potestatis dominicae effectus in mandando, hic est tutelae effectus in auctoritate interponendo. Non autem et sine magna ratione leges voluerunt, in pupilli negotiis auctoritatem tutoris adhiberi, idque tam propter tutorem, quam propter pupillum. Nam est, quod



siue auctoritate tutoris cum pupillo actum est, ipso jure nullum sit, si tamen res amplius integra non sit, si non tard, ut, licet res in pristinum statum restitatur, aliquid tamen damni pupillus inde sentiat, quod damnem nunquam sentiet, si auctoritas tutoris intervenerit, quinne a quoq; damnnum illud faciendum sit. Quod autem ad tutores attinet, cum illi obligati sint ex lege, item ex sua satisfactione, ad conservandam rem pupilli salvam, siue quid factum sit, quod fieri non debuit, siue quid factum non sit, quod debuit fieri, l. 1. D. de tutelis & rationibus distrabendu: merito constitutum est, ut sine eorum, quorum interest, et consensu, in pupilli bonis nihil admitteretur, quod ad eorum pertineret detrimentum. Est quidem et illa juris regula, quod pupillus conditionem suam meliorem possit facere sine auctoritate tutoris; sed è contrario, ut eam deteriorem faciat sine auctoritate tutoris permissum non est, l. contra juri, 38. D. de pascis. Cum enim tutores dentur ob commodum pupilli, quid nisi possit illud ipsum commodum expediri etiam sine auctoritate tutoris? at non etiam incommodum, aut quod incommodum esse possit, quia pupilli omne damnnum reputat ut tutore iudicio tutelae, l. si tutor 27. D. eod. tit. vel ex stipulatu, eod. tit. D. rem pupilli salvam fore.

Nam interem etiam, quid dum tutor quis est, quod ad rerum pupillarum administratio nem attinet, habetur loco domini, l. tutor 27. D. de administr. tut. l. inter dum 56. §. interdum, §. qui tutelam, D. de furt. l. qui fundum 7. §. si tutor, D. pro emptore. Equum igitur est, ut sine illorum, tanquam dominorum, consensu nihil alienetur, nihilq; fiat, quod pupillo damnosum esse possit.

Atq; hæc est causa, cur pupillus, licet ipse revera sit dominus, nihil tamen possit vendere, nihil solvere, in summa nihil alienare aut contrahere, sine auctore tutore, l. obligati 9. D. hoc tit. Tutor dicitur auctor fieri, si in ipso negotio probet id, quod agitur, l. ut si 3. D. hoc tit. Si non intersit, si non probet, auctor non fit; atq; ita quod cum pupillo geritur, nullius est momenti. Quid autem si negotium sit tale, quod pupillo expedire possit, tutor autem nolit auctor fieri, an negotium hoc ex eo impediatur? ita sanè. Neq; enim hoc damnosum est pupillo, quoniam si tutor auctor fieri nolit, & res expediat pupillo, damnnum, quod ex omni negotii pupillo contingit, iple finita tutela actione tutelae repetit, quemadmodum etiam actione tutelae repetit damnnum quod sensit ex negotio, auctore tutore facto, l. 1. D. de tutelis & rationibus distrabendu. Atq; hoc est, quod dicitur in l. si tutor 17. D. hoc tit. tutorem cogi non posse à Prætorè, ut auctor sit, hoc est, ut probet id, quod à pupillo geritur. Ratio est, ut dixi, quia pupillo nihilominus prospectum est, ut, si quod damnnum sensit, id repetat à tutore ejusve herede, vel ejus fidejussore, vel interdum etiam à magistratu, l. 1. D. de magistratibus conveniendu.

At: *Auctoritas autem tutoris.* In omni obligatione quæ duæ minimùm partes spectantur, & vel utraq; obligatur, vel alterutra tantùm. Si contractus sit, ex quo utraq; pars obligetur, ut est emptio, venditio, locatio, conductio, societas, & similes: de quibus in l. Labio, 19. D. de verb. sign. Pupillus sine auctoritate tutoris obligari non potest: verùm tamen is, qui cum pupillo contraxit, obligatur, quoniam imputet sibi, cur cum eo contraxerit, cujus conditionem novetat, vel nosse debet, l. qui cum alio 19. D. de reg. jur. Si verò contractus sit ejusmodi, ut quo utraq; pars non obligetur, sed altera tantùm, quod sit in stipulatione, & in mutuo, in hoc pupillus iple quæstem sibi obligabit alium: si autem se obliget, contractus omnino nullus est, obligatio nulla. Miretur aliquis, quomodo contractus ille subsistat, cum in contractu necesse sit, consensum utriusq; partis intervenire, pupillus autem consentire nequeat. Sciendum igitur est, non dubitari, quin consensus hic sit ex parte ejus, qui cum pupillo contraxit: quod autem ad pupillum attinet, etsi in tellectus & consensus ipsius non sit omnino perfectus, ut ad omnia, & quævis negotia gerenda sufficiat, est tamen aliquis, qui ad acquiendum sufficiat, quod ipsius utilitate receptum est, l. 1. C. de auctoritate præstanda, l. pupillus 9. D. de acq. vel amis. hered. l. quamvis 32. §. infam, D. de acq. vel amis. poss.

## §. Tutor autem I.

Tutor autem statim in ipso negotio præfens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus verò aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

## COMMENTARIUS.

Hoc intelligitur ex his, quæ modo dicta sunt. n. 3. & 5.

## §. Si inter tutorem. fin.

Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non Prætorius tutor, ut olim constituitur, sed curator in locum ejus datur, quo interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Tutor contra seipsum pupillo suo auctor fieri non potest. | 3 Quid inter sit tutorem vel curatorem dari. |
| 2 Si tutor in sit cum pupillo suo, distinguuntur            | 4 Credit. & hodie non datur pupillo tutor.   |

QUIA sine tutoris auctoritate nullum negotium, quod pupillo possit esse detrimentosum, rectè geri diximus, dabitari poterat, quid dicendum esset, si inter pupillum & tutorem controversia incidere, quæ esset judicio terminanda. Nam ut tutor in re sua propria, & maximè contra seipsum auctor fieri possit, juris regula prohibet. Hic distinguendi sunt duo casus: Unus est, si pupillus plures habeat tutores, & controversia unum ex illis concernat: Alter, si tutorem habeat unicum, vel plures quidem, vel ad quos controversia æqualiter pertineat. Priori casu a ltero tutore auctore agitur cum tutore, l. 24. D. de istam: in tutela: posteriori olim quidem Prætor interim alium tutorem constituebat, quod fiebat in judiciis ordinariis, ut loquitur *Vlpianus in fragm. tit. 11 §. moribus*, hodie verò cum judicia sint extraordinaria, ut dicit *Justinianus in §. fin. inf. de interdictis*, Prætor, sive Magistratus ad hunc actum controversum non dat tutorem, sed curatorem pupillo petenti, vel si petere nolit, etiam invito, l. qui habet §. si pupillus. D. de tutela. Sed quid interest, curator detur, an tutor? Hoc nimirum, quia tutor tenetur actione tutelæ, curator actione negotiorum gestorum, de quibus duabus actionibus illa quidem est privilegiaria; hæc non item, l. dabimus. & siqq. D. de privilegio creditorum. Quod autem hic Justinianus dicit judicium agendum sit, id non est intelligendum de judicio tutelæ, quod non datur, nisi tutela finita, sed de quovis alio judicio, forte ex causa aliqua antiquiori competente, qua tutelam antecesserit, puta quia creditor datus est tutor pupillo debitori suo, quod olim fieri poterat, ut apparet ex l. curatorum, C. qui datur tutores & curat. possunt, sed hodie non potest, ex *Novel. Justiniani 7. annis. minoris*, C. qui tutor, vel curat. datur possunt. nisi sit mater. *Novel. 44.*

## QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

## TITULUS XXII.

## PRINCIPIUM.

Pupilli, pupillæque cum puberes esse ceperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitatem nostrorum temporum bene putavit, quod in sceminis & antiquis impudicum est visum esse,

esse, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta Constitutione promulgata, pubertatem in masculis post quartumdecimum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in fœmininis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 Sex modi tutela finiendæ.

2 Præterea pupilli finitur tutela.

3 Olim fœmina non fiebat puberes, sed dicebantur fieri viripotentes.

QUIBUS modis tutela jure constituatur, expositum est titulis superioribus: Quibus modis tutela jure ita constituta finiatur, Justinianus hoc titulo explicat. Neque enim laus erat illud nosse, nisi & hoc intelligeretur. Modi autem ¶ tutelæ finiendæ sunt sex: Primus est pubertas: secundus capitis diminutio: tertius mors: quartus eventus temporis vel condictionis: quintus remotio tutoris suspecti: sextus excusatio. Pubertas ¶ nimirum solius pupilli tutelam finit, quæ pubertas in masculis quidem æstimatur anno ætatis decimoquarto, in fœminis autem anno ætatis duodecimo, & quidem utriusque completis. Solius, inquam, pupilli, quoniam, cum tutor dari non possit, nisi is, qui est pubes, hæc consideratio, de tutela, pubertate finiendæ, in tutore esse nequit. Olim fœminæ ¶ non fiebant puberes, sed, quod mares dicebantur fieri puberes, id fœminæ dicebantur fieri viripotentes, quod antiquitatis vestigium Justinianus hoc loco notavit: Nam pubertas erat modus, quo masculus ipso jure desinebat esse in tutela: at fœminæ, cum puberes non fierent, in tutela erant perpetua, atque ob eandem causam non poterant quicquam alienare, nec sese obligare, nec testamentum condere, sine tutoris auctoritate, haud secus atque pupillus, ut videre est apud *Ulpianum, in fragm.* Hodie etiam fœminæ fiunt puberes, *l. fin. C. quando tutores vel curatores esse desinant.* & non amplius sunt in perpetua tutela, sed ea liberantur, haud secus atque mares, & quidem liberantur maturius, quam mares, *l. si impuberi 23. D. de tutor. & cura. or. datis:* quoniam pubertate finitur tutela hodie omnis: fœminæ autem citius pubescunt, quam mares, quæ ratio est physica, nimirum in maturiori humorum commotione fœminarum, quam masculorum, posita. Neque tamen præterea ab omni jure protinus liberantur, sed ut titulo sequenti docebitur, ita in tutela esse desinunt, ut incipiant esse in curatione.

## §. Item finitur tutela. 1.

Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, ut ingratus à patrono, vel ab hostibus fuerit captus.

§. Sed etsi usque. 2. Sed etsi usque; ad certam conditionem datus sit testamento, quæque evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

§. Simili modo. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§. Sed & capitis. 4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas, vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti, si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§. Præterea. 5. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. Post-

§. Desinunt autem final. Desinunt autem tutores esse, qui vel remouentur à tutela ob id, quòd suspecti visi sunt: vel ex iusta causa sese excusant, & onus administrationis tutelæ deponunt, secundum ea quæ inferius proponemus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Maxima & media capitis diminutione a tutoribus, videlicet tutoris vel pupilli tutela finitur.
- 2 Minima capitis diminutione cum distinctione.
- 3 Hodie minima capitis diminutione tutela non perimitur.
- 4 Morto tutela perimitur.
- 5 Eventus temporis vel conditionis.

**C**APITIS diminutio, † siue illa accidat tutori, siue pupillo, tutela finitur, de quo dubium nullum est, si capitis illa diminutio sit maxima vel media, ita, ut si pupillus capite diminutus sit, in distinctè dicendum sit, tutelam finiri: Si tutor, tutela quidem intelligitur finita esse, ita ut ipse tutor amplius non sit, eò quòd amplius civis Romanus non est, pupillus autem maneat in tutela contutoris, tutore capite diminuto, aut certè derer illi tutor altus. Quod ad minimam capitis diminutionem † attinet, non dicendum est in distinctè tutelam illa finiri. Minima capitis diminutio est familiaris mutatio, quæ si pupillo accidat, pura, si sese arrogandum dederit, omnem tutelam perimit, quia is, qui sui erat juris, arrogatione juris fit alieni: at tutelam esse hominis juris sui, non alieni, supra compluribus locis dictum est, atque ita res in eum casum incidit, à quo incipere non potest: Si tutori ipsi minima capitis diminutio accidat, illa non obstat tutelæ testamentariæ, nec dativæ honorariæ, nec legitimæ patronorum, sed tantum legitimæ agnatorum tutelæ, & de hac intelligendus est §. minima, inf. hoc tit. ubi nãl iſoz, l. i. tutela illa agnatorum dicitur legitima. Et ratio est, quoniam legitima agnatorum tutela erat agnatorum propria: at minima capitis diminutio perimebat olim agnationem: Ergo & tutelam. Hoc est, quod ait *L. tutela 7. D. de cap. deminus. his verbis*: Tutelas non admittit capitis diminutio, exceptis his, quæ in iure alieno positæ personis deferuntur: quorum verborum sensus omninò nullus est; & videtur *Cuiacio in notis suis ad Vlpianum tit. 11. §. excepta tutela*, per incuriam compilatorum aliter scriptum esse, quam Paulus J. C. cuius lex illa est, scripserit. Constat ex l. 2. C. de iure vet. annu. libros veterum J. C. ex quibus Pandectæ collectæ sunt, scriptos fuisse notis & signis: Ita ex notis illis, quæ erant apud Paulum J. A. P. D. hoc est: *Iure Agnationis Proximis Possimum Deferuntur*: compilatores aliena verba, nimirum *Iure Alieno Possim Personis Deferuntur*, pro genuinis & germanis reposuerunt. Et hæc etiam sententia mihi videtur esse aptior, tametsi non ignoro, locum illum aliter exponere *Goveanum lib. 2. l. 1. c. 12.* & iterum aliter *Hotomannum lib. 3. obs. c. 9.* Est igitur hæc sententia Pauli, quòd legitima tutela, quæ proximis juris agnationis defertur, capitis diminutione perimatur, non illa, quæ est ex testamento, vel ex lege (intellige legem Attuliam, vel Juliam & Titiam, non legem x i i. tabb) vel ex Senatusconsulto. Atque hæc quidem ita iure veteri vera sunt. Hodie † rectè sine ulla exceptione dicemus, nullam omninò tutelam minimæ capitis diminutione perimi, quia emancipatione ex Constitutione Justiniani agnatio non tollitur, & ut maximè tolleretur, tamen ex *Nov. Iustini. 118. in §. fin.* constat tutelam legitimam, non minùs ad cognatos, quàm ad agnatos pertinere.

Mors etiam † omnem tutelam perimit. Est enim illa juris regula certissima, quòd morte omnia illa, quæ personæ coherent, extinguantur, *c. privilegii, de reg. jur. in 6 l. privilegia 196. D. eod. l. 13. D. soluto matrim. l. nisi aqua 21. D. de usu & habitatione*. Sive autem pupillo, siue tutori mors contingat, tutela finitur, sed illo mortuo iudicandum est, hoc respectu quidem tutoris defuncti, atque si pupillus tutorem alium non habuerit, etiam respectu ipsius pupilli, cui tamen eo casu tutor dandus est alius: *si autem pupillus tutores habeat plures, & ex illis*

illis moriatur unus, nihilominus in tutela ceterorum manet: sicut è contrario, cum quis tutor est pupillorum plurium, pupillo uno defuncto, in illo quidem defuncto tutela finita esse intelligitur, non etiam in superstitibus. Evenit etiam temporis vel conditionis sola testamentaria tutela perimitur, non legitima, non dativa honoraria, quoniam actus legitimi nec diem, nec conditionem recipiunt, *l. adum legitimi 77. D. de reg. jur.* Soli tutelæ testamentariæ hoc peculiare est, ut ad certum tempus, vel sub conditione constitui possit, de quo non dubitari dicit Justinianus in *§. ad certum, sup. qui testamento tutores dari possint*. De excusatione tutorum est titulus 25. de cetero de tutela est titulus ultimus.

## DE CURATIONIBVS.

## TITULUS XXIII.

## PRINCIPIVM.

Masculi puberes & fœminæ viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, ut negotia tueri non possint.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Cur curatio sit constituta.   | 8 Qui negotia sua tueri non possint.                         |
| 2 Curationis definitio.   | 9 Curatio non est definienda potestate curandi               |
| 3 Minores puberes curatores accipiunt.                                | puberis minoris sui juris.                                   |
| 4 Inuito minori non datur curator.                                    | 10 Presumuntur minores negotia sua reâdministrare non posse. |
| 5 Minori potestati curator derogandus non est.                        | 11 Curationis distributio.                                   |
| 6 Definitio curationis vulgò iradita reprobat.                        | 12 Testamentaria cura olim nulla erat.                       |
| 7 Tutela etiam verum est, & curatio personarum, sed in consequentiam. | 13 Hodiè curatio est unica.                                  |

**P**UBERTAS finitur tutela: pubertas autem est in masculis ab anno decimoquarto completo, in fœminis ab anno duodecimo completo. Ita fit, ut qui hanc ætatem attrigissent, tutela ipso jure liberarentur. Sed cum et ætas illa adhuc sit lubrica, & consilii inops in rebus suis rectè administrandis, interfit autem primùm Reip, ut ne quis re sua malè abutatur, deinde etiam privatim interfit ipsorum minorum, ne inconsultò bona sua dilapident, jura nostra hinc etiam prospexerunt, & constituerunt, ut illi, qui iustæ ætatis nondum erant, erant tamen puberes, atque ita tutores amplius habere non possent, habent curatores: de quibus supra jussu loco post tutores agitur. Nam quæ post hunc titulum in sequentibus usq; ad finem hujus libri tractabuntur, ea tutoribus & curatoribus sunt communia: ut, antequam de illis agatur, de Curatione priùs dispiciendum fuerit. Tituli hujus partes sunt duæ: Prior tractat de Cura regulariter: Posterior subjicit quandam irregularitatem. Quid sit tutela, supra Justinianus, de tutelis in principio ostendit ex Servio: quid sit cura Justinianus hinc omittit, quod fieri non debuerat. Quid est cura, quæ eadem etiam curatela, item curatio dicitur. Est jus et curandi puberis, qui sua negotia tueri non potest. Definitio hæc differentiam tutelæ & curatela indicat. In genere quidem utraq; conveniunt: utraq; enim est jus, sed illa in capite impubere, non pubere, hæc in capite pubere, non impubere. Qui per ætatem et se tue-ri non potest, is dicitur impubes: qui sua negotia non potest tueri, licet se suamq; personam tueatur, is pubes est, sed adhuc minor annis viginti quinque: qui per ætatem & se, & sua negotia tueari potest, est annis viginti quinque major. Minor igitur in cura est, non major. Non tamen dicendum est: Hic est minor annis viginti quinque: Ergo est in cura. Sed istantium, qui negotia sua bene non admittunt. Fit interdum, et ut sint minores, qui rebus suis bene pre-stant, quibus tutor non est obtrudendus; *l. de minoribus 3. C. de in iudic. res. pub. minorum* In iudic. enim

§. Impuberes autem. fin.

Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur. Cùm igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ judicio rationes reddunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| 1 Tutela est juri naturalis.                                   | in civilis.  |
| 2 Jus civile non semper eodem modo accipitur.                  | 6 Tutores tutela administrata rationem reddere solentur.     |
| 3 Quomodo idem dicatur esse juri naturali & juri civilis.      | 7 Tutor pupillo tenetur judicio tutelæ.                      |
| 4 Ex obligatione naturali datur & non datur actio jure civili. | 8 Obligatio inter tutorem & pupillum est ex contractu quasi. |
| 5 Tutela ut est juri naturalis, ut etiam sit juri civilis.     | 9 Mutua inter tutorem & pupillum actiones.                   |
|  | 10 Actio tutelæ competi tutela finita.                       |

**H**ic paragraphus continet duo axiomata generalia, communia omni & universæ tutelæ; prius est de origine tutelæ, quo jure sit introducta; posterius de tutelæ effectu, circa reddendas rationes administrationis à tutoribus. Quod ad prius illud attinet, inquit *Justinianus*, naturali juri esse conveniens, impuberes esse in tutela. Huic obstat, quod dictum est in *princ. sup. de tutelis*, quod nimirum tutela sit juri civilis, in verbis illis, *jure civili data vel permissa*. Si jure est naturalis, utiq; non erit civilis. Jus enim naturale & jus civile opponuntur sibi invicem ut species oppositæ, *sup. in tit. de jure natur. gent. & civil.* Docent autem Logici, etiam si genus in sit omnibus suis speciebus, in quo species conveniant, speciem tamen oppositam speciei oppositæ nunquam inesse Respondendum est: Jus civile non semper in legibus juri eodem modo accipi Uno enim modo jus civile illud esse dicitur, quod quæque civitas sibi ut jus peculiare, & tanquam proprium constituit, quod cum nullis aliis civitatibus habeat commune, §. 2. *sup. de jure natur. gent. & civil.* Hoc jus opponitur juri, omnium hominum communi, §. 1. atque ita juri naturali. Alio modo jus civile accipitur generalius, pro arte æqui apud Romanos recepti, sive in illo sint præcepta Romanis peculiaria, sive cum aliis gentibus communia: quo modo jus civile non semper opponitur juri naturali, neque à jure naturali, ut species diversa, separatur, sed jus naturale in sese continet, non tamen illud omne, sed quod Romani approbaverunt. Ex quo fit, juri cum in jure nostro aliquid dicitur esse juri naturalis, quod idem etiam alibi dicitur esse juri civilis, ut tum dicendum sit, multa esse juri naturalis, quæ propterea, quod à Romanis sunt approbata, sunt etiam juri civilis, juri quidem naturalis origine sua & inventione, sed juri civilis approbatione & informatione. Neque enim omnia, quæ juri naturali erant consentanea, facta sunt juri civilis, sed tantum ea, quæ sunt approbata. Quid enim magis est naturale, quam ut id, de quo semel con venit, custodiatur, *l. 1. D. de pactis*, & tamen in Repub. Romana, non omne quod placuit, custoditur, nec ex quavis conventionione obligatio oritur, ex qua in foro Romano peti aliquid possit. Erant enim jure Romano certi modi constituti, quibus acquireretur obligatio, *l. obligatiorem fr. de 4. D. de ob. i. & act.* Quicquid extra hos modo, fiebat, jure Romano non obligabat. Quos igitur modos naturales populus Romanus approbaverat, hi ita dicebantur juri esse naturalis, ut simul etiam dicerentur juri esse civilis, quàm ut id, de quo semel con venit, & perique contractus omnes, juri sunt naturalis inventione & origine; sed actio juri civilis approbatione & informatione. Ex obligatione naturali dicitur juri nulla nasci actio *J. juris gentis 7. D. de pactis*, & tamen in *l. naturales 10. D. de ob. i. & act.* dicitur, quod actio

deur ex naturali obligatione. Sed responsio ex his, quæ dicta sunt, in promptu est, videlicet ex obligatione naturali, à Romanis approbata, actionem dari, & ex naturali obligatione, quæ à Romanis approbata non sit, non dari actionem. Idem dicemus hoc casu, † utrumque verum esse, tutelam esse juris naturalis & juris civilis. Naturalis quidem, ratione originis suæ, quatenus ipsa in ratione naturali fundata est, cui conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis nondum est, alterius tutela regatur: Civilis vero est, quatenus illud, quod est naturale, approbatum est à populo Romano, & informatum, secundum species tutelarum, de quibus hæc tenus dictum est: de qua informatione potissimum illud est, quod tutela à jure civili data sit, vel permilla dari.

Axioma posteriori, quod in § *fin.* proponitur, est ejusmodi; Tutores, post pubertatem pupilli, iudicio tutelæ, ad rationem reddendam, de administratione sua teneantur. Primum dicitur, † quod teneantur ad rationem reddendam. Ratio est, quoniam tutores ita dantur perfonis, ut simul etiam pupillorum negocia gerant. Omnibus autem qui negocia aliena administrant, hoc est commune, ut administrationis suæ rationes reddant, quod tantò magis in rem pupillarum administratione locum habet, quantò pupilli sunt favorabiliores, & fræus in ipsorum rebus facilis, quam in rebus aliorum committi potest. Deinde dicitur Justinianus † iudicio tutelæ, nimirum ob administrationem *l. si nemo 17. in fin. D. de testamentaria 7. tutela.* Si enim tutores rationes reddere aoliat his, quorum interest, iudicium, sive actio tutelæ, adversus ipsos, de jure est prodita, qua ad rationes reddendas compellantur. Hæc actio tutelæ est personalis, quia proficitur ex obligatione, § *omnium. inf. de actionib.* Obligatio est juris, *inf. de reb. corporat. b. §. incorporalis.* & à jure oritur suis modis, videlicet ex contractu, vel ex delicto, aut ex utroq; illo quasi. Hæc obligatio † inter pupillum & tutorem non est ex contractu, quia regula est juris, quod inter pupillum & tutorem nullum negotium rectè geritur, neq; etiam est ex delicto; ergo ex contractu quasi, §. *tutores. inf. de obligat. qua quasi ex contractu. l. si quis §. tutela quoque. D. de oblig. & act.* Hoc casu pupillus obligatur, sine alterius tutoris auctoritate, quoniam jus hoc ita voluit, & obligationem introduxit. Verùm receptum est, *inquis Ulpianus*, ut duntaxat ex administratione pupillus tutorem suo obligetur, *l. 1. D. de contraria tutela actione.* Atque hinc † mutuz inter pupillum & tutorem nascuntur actiones: una, quæ datur ei, qui pupillus fuit, contra eum, qui fuit ipse tutor, & dicitur actio tutelæ directa: altera, quæ datur ei, qui fuit tutor, in eum qui fuit pupillus, & dicitur actio tutelæ contraria, ne tutori officium suum sit dānosum, si forè in res pupillares aliquid de suo impendisset, ex quo pupillus locupletior factus esset, quoniam ne pupillus quidem locupletari debet cum alterius jactura, *l. cum hoc m. ura 14. D. de condit. indub.*

Postremò norandum est, † iudicium hoc, vel actionem tutelæ dari post pubertatem, quod id verum quidem est, sed non universaliter, quia interdum etiam ante pubertatem tutelæ actio datur, *l. si tutor §. 13. de tutela & racione. distrabendo*, sed illud universale est, quod actio tutelæ desur tutela finita.

## DE AUCTORITATE TUTORVM.

## TITULUS XXI

## PRINCIPIVM.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. Ut ecce, si quid dari sibi stipulatur, non est necessaria tutoris auctoritas; quòd si aliis pupilli promittant, necessaria est. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate; deteriolem non verò aliter, quam tutoris auctoritate. Unde in

Q a his

his causis, ex quibus obligationes mutue nascuntur, ut in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si auctoritas tutoris non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur: at vicem pupilli non obligantur. Neq; tamen hereditatem adire, neq; bonorum possessionem petere, neq; hereditatem ex fideicommissio suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illi lucrosa sit, nec ullum damnum habeat.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |   |   |
|---|---|---|
| 1 | Auctoritas tutoris quae sit.                            |   |
| 2 | Auctoritas, consensus & ratihabitio quomodo differant.  | suam meliorem facere potest, non deterioram.                                |
| 3 | Auctorem esse quid sit.                                 | 7 Tutor in rebus pupillaribus habetur loco domini.                          |
| 4 | Curator non sit auctor minori.                          | 8 Tutor etiam in his, quae pupillo sunt profutura, non auctor fieri potest. |
| 5 | Cur tutorum in negotiis pupilli auctorem esse oporteat. | 9 Contractus non sunt animi generis.  |
| 6 | Pupillum sine tutoris auctoritate conditionem           | 10 Pupillum sibi obligat alium ipse non censentiam.                         |

EXPOSITIS tribus tutelae speciebus, subjicit nunc Justinianus, quae illis, vel omnibus sunt communia; vel speciebus singulis propria. Communia omnibus tutelis sunt primam auctoritas: deinde quoddam tutelae certis modis finiuntur: tertio quibus modis tutores dati, vel existentes ipso jure à tutela excusentur: quarto remotio. De auctoritate tutorum hoc titulus agit. Auctoritatem autem intelligimus, et non existimationem, aut dignitatem tutorum, sed consilium, & interventum ipsorum, in negotiis ad pupillum spectantibus, vel, ut dicam explicatius, ipsorum quodammodo consentum, tamen si revera consensus non sit, Consensus propriè tum est, et si ad negotium sive actum interponitur. Ideoque praesentiam & corporis & animi requirit, l. 1. §. tutor, D. de tutor. Ratihabitio autem est consensus, qui negotium peractum subsequitur. Hinc et auctorem esse nihil est aliud, nisi probare illud, quod agitur, l. etiam si 3. D. eod. tit. si modò tutor etiam id, quod agitur, intelligat, l. non multum 14. D. eod. tit. quia non satis est, tutorem intervenire corpore suo, sed necesse est ad hoc, quod agitur, ut subsistat, intervenire etiam ipso suo animo, atque ad id, utroque, & corpore & animo praesentem esse, quorum unum si desit, nihil agatur, l. 1. §. fin. D. eod. Cum enim tutela sit personae, quae se defendere nequit, & contractus cum persona illa celebretur, quod pupillo in sua persona deest, id suppletur, tam quo ad animum, quam quo ad corpus, per tutorem, ideo quae satis non est tutorem consentire simpliciter, sed necesse est, in ipso etiam negotio interveniat, in quo pupillus falli possit. Idem non observatur et in curatoribus minorum annis viginti quinque: quia minor est bona sua rectè administrare nequeat, personam tamen suam tueri posse praesumitur, adeoque necesse ad est, ut curator in negotiis ipsius gerendis semper interveniat, ac proinde auctoritatem suam interponat. Hinc est, cur hic titulus Digestorum intelligenda est, ut in ista auctoritas ad tutores, consensus ad curatores referatur. Et ut conferamus hanc rem cum aliis; qui est patris potestatis effectus in jubendo, & interponendo. Non autem et sine magna ratione leges voluerunt, in pupilli negotiis auctoritatem tutoris adhiberi, idque tam propter tutorem, quam propter pupillum. Nam est, quod



hæc auctoritate tutoris cum pupillo actum est, ipso jure nullum sit, si tamen res amplius integra non sit, si non raro, ut, licet res in pristinum statum restitueretur, aliquid tamen damni pupillus inde sentiat, quod damnem nunquam sentiet, si auctoritas tutoris intervenerit, quippe à quo damnus illud faciendum sit. Quod autem ad tutores atinet, cum illi obligati sint ex lege, item ex sua satisfactione, ad conservandam rem pupilli salvam, sive quid factum sit, quod fieri non debuit, sive quid factum non sit, quod debuit fieri, l. 1. D. de usuelis & rationibus distrabendis: merito constitutum est, ut sine eorum, quorum interesset, consensu, in pupilli bonis nihil admitteretur, quod ad eorum pertineret detrimentum. Est quidem illa juris regula, quod pupillus conditionem suam meliorem possit facere sine auctoritate tutoris; sed è contrario, ut eam deteriores faciat sine auctoritate tutoris permittitur non est, l. contra jura, 38. D. de pædie. Cum enim tutores dentur ob commodum pupilli, quid nō possit illud ipsum commodum expediri etiam sine auctoritate tutoris? at non etiam incommodum, aut quod incommodo esse possit, quia pupilli omne damnus repetunt à tutore judicio tutelæ, l. si tutor 27. D. eod. tit. vel ex stipulatu, eod. tit. D. rem pupilli salvam fore.

Nam interim etiam, quod tutor quis est, quod ad rerum pupillarum administrationem attinet, habetur loco domini, l. tutor 27. D. de administr. tut. l. interdum 56. §. interdum, §. qui tutelam, D. de furt. l. qui fundum 7. §. si tutor, D. pro emptore. Equum igitur est, ut sine illorum, tanquam dominorum, consensu nihil alienetur, nihilque fiat, quod pupillo damnosum esse possit.

Atque hæc est causa, cur pupillus, licet ipse revera sit dominus, nihil tamen possit vendere, nihil solvere, in summa nihil alienare aut contrahere, sine auctore tutore, l. obligari 9. D. hoc tit. Tutor dicitur auctor fieri, si in ipso negotio probet id, quod agitur, l. et si 3. D. hoc tit. Si non interfit, si non probet, auctor non fit; atque ita quod cum pupillo geritur, nullus est momenti. Quid autem si negotium sit tale, quod pupillo expedire possit, tutor autem nolit auctor fieri, an negotium hoc ex eo impediatur? Ita laudè. Neque enim hoc damnosum est pupillo, quoniam si tutor auctor fieri nolit, & res expedit pupillo, damnus, quod ex omissione negotii pupillo contingit, ipse finita tutela actione tutelæ reperit, quemadmodum etiam actione tutelæ reperit damnus quod sensit ex negotio, auctore tutore facto, l. 1. D. de tutelis & rationibus distrabendis. Atque hoc est, quod dicitur in l. si tutor 17. D. hoc tit. tutorem cogi non posse à Prætoribus, ut auctor sit, hoc est, ut probet id, quod à pupillo geritur. Ratio est, ut dixi, quia pupillo nihilominus prospectum est, ut, si quod damnus sensit, id reperat à tutore ejusve herede, vel ejus fideiussore, vel interdum etiam à magistratu, l. 1. D. de magistratibus conveniendis.

At: Auctoritas autem tutoris. In omni obligatione quæ duæ minimè partes spectantur, & vel utraq; obligatur, vel alterutra tantum. Si contractus sit, ex quo utraq; pars obligetur, ut est emptio, venditio, locatio, societas, & similes: de quibus in l. Labo, 19. D. de verb. sign. Pupillus sine auctoritate tutoris obligari non potest: verum tamen is, qui cum pupillo contraxit, obligatur, quoniam imputet sibi, cur cum eo contraxerit, cujus conditionem novetat, vel nosse debebat, l. qui cum alio 19. D. de reg. jur. Si verò contractus sit ejusmodi, ex quo utraq; pars non obligetur, sed altera tantum, quod sit in stipulatione, & in mutuo, in hoc pupillus ipse quæsitum sibi obligabit alium: si autem se obliget, contractus omnino nullus est, obligatio nulla. Mixturæ aliquis, quomodo contractus ille subsistat, cum in contractu necesse sit, consensum utriusque partis intervenire, pupillus autem consentire nequeat. Sciendum igitur est, non dubitari, quin consensus hic sit ex parte ejus, qui cum pupillo contraxit: quod autem ad pupillum attingit, etsi intellectus & consensus ipsius non sit omnino perfectus, ut ad omnia, & quævis negotia gerenda sufficiat, est tamen aliquis, qui ad æquitudinem sufficiat, quod ipsius utilitate receptum est, l. 1. C. de auctoritate præstanda, l. pupillum 9. de acq. vel amis. hered. l. quævis 32. §. infans, D. de acq. vel amis. poss.

§. Tutor autem I.

Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus verò aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

COMMENTARIUS.

Hoc intelligitur ex his, quæ modo dicta sunt. n. 3. & 5.

§. Si inter tutorem. fin.

Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, quia ipse tutor in re sua auctor esse non potest, non Prætorius tutor, ut olim constituitur, sed curator in locum ejus datur, quo interveniente judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1 Tutor contra seipsum pupillo suo auctor fieri non potest. duo casus.
- 2 Si tutori in se cum pupillo suo, distinguuntur 3 Quid inter se tutorem vel curatorem dari.
- 4 Credis. v. hodie non datur pupillo tutor. 4 Credis. v. hodie non datur pupillo tutor.

QUIA sine tutoris auctoritate nullum negotium, quod pupillo possit esse detrimentariorum, rectè geri diximus, dabitari poterat, quid dicendum esset, si inter pupillum & tutorem controversia incidere, quæ esset judicio terminanda. Nam ut tutor in re sua propria, & maxime contra seipsum auctor fieri possit, juris regula prohibet. Hic distinguendi sunt duo casus: Unus est, si pupillus plures habeat tutores, & controversia unum ex illis concernat: Alter, si tutorem habeat unicum, vel plures quidem, vel ad quos controversia æqualiter pertineat. Priori casu a ltero tutore auctore agetur cum tutore, l. 2. 4. D. de testamentaria tutela: posteriori olim quidem Prætor interim alium tutorem constituebat, quod fiebat in judiciis ordinariis, ut loquitur Ulpianus in fragm. tit. 11 §. moribus, hodie verò cum judicium fiat extraordinarium, ut dicit Justinianus in §. fin. inf. de interdictis, Prætor, sive Magistratus ad hunc actum controversiarum non dat tutorem, sed curatorem pupillo petenti, vel si petere nolit, etiam invito, l. qui habet §. si pupillus. D. de tutel. Sed: quid interest, curator detur, an tutor? Hoc nimirum, quia tutor tenetur actione tutelæ, curator actione negotiorum gestorum, de quibus duabus actionibus illa quidem est privilegiaria; hæc non item, l. dabimus, & seqq. D. de privilegio creditorum. Quod autem hic Justinianus dicit judicium agendum sit, id non est intelligendum de judicio tutelæ, quod non datur, nisi tutela finita, sed de quovis alio judicio, forte ex causa aliqua antiquiori competente, qua tutelam antecesserit, puta quia creditor datus est tutor pupillo debitori suo, quod olim fieri poterat, ut apparet ex l. creditorum, C. qui datur tutores & curat. possunt, sed hodie non potest, ex Nov. Justiniani 7. tit. minoris, C. qui tutor, vel curat. dare possunt. nisi sit mater. Nov. 44.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

TITULUS XXII.

PRINCIPIUM.

Pupilli, pupillæque cum puberes esse ceperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putavit, quod in feminis & antiquis impudicium esse visum esse,

esse, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et id eo sancta Constitutione promulgata, pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illicò initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in femininis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

1 Sex modis in tutela finienda.

2 Pubertate pupilli finitur tutela.

3 Olim femina non fiebat puberes, sed dicebantur fieri viripotentes.

Quibus modis tutela jure constituitur, expositum est titulis superioribus: Quibus modis tutela jure ita constituta finiatur, Justinianus hoc titulo explicat. Neque enim satis erat illud nosse, nisi & hoc intelligeretur. Modi autem tutela finiendæ sunt sex: Primus est pubertas: secundus capitis diminutio: tertius mors: quartus eventus temporis vel conditionis: quintus remotio tutoris suspecti: sextus excusatio. Pubertas in masculis quæ pubertas in masculis quidem æstimatur anno ætatis decimoquarto, in feminis autem anno ætatis duodecimo, & quidem utrinque completis. Sotius, inquam, pupilli, quoniam, cum tutor dari non possit, nisi is, qui est pubes, hæc consideratio, de tutela, pubertate finienda, in tutore esse nequit. Olim feminae non fiebant puberes, sed quod maræ dicebantur fieri puberes, id feminae dicebantur fieri viripotentes, quod antiquitatis vestigium Justinianus hoc loco notavit: Nam pubertas erat modus, quo masculus ipso jure desinebat esse in tutela: at feminae, cum puberes non fierent, in tutela erant perpetua, atque ob eandem causam non poterant quicquam alienare, nec sese obligare, nec testamentum condere, sine tutoris auctoritate, haud secus atque pupillus, ut videre est apud Valerianum, in fragm. Hodie etiam feminae fiunt puberes, l. fin. C. quando tutores vel curatores esse desinunt, & non amplius sunt in perpetua tutela, sed ea liberantur, haud secus atque mares, & quidem liberantur maturius, quam mares, l. si impuberi 13. D. de tutor. & cura: or. datis: quoniam pubertate finitur tutela hodie omnis: feminae autem citius pubescunt, quam mares, quæ ratio est physica, nimirum in maturiori humorum commotione feminarum, quam masculorum, posita. Neque tamen propterea ab omni jure protinus liberantur, sed ut titulo sequenti docebitur, ita in tutela esse desinunt, ut incipiant esse in curatione.

## §. Item finitur tutela. I.

Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si infirmitate pupillus redigatur, ut ingratus à patrono, vel ab hostibus fuerit captus.

§. Sed est usque, 2. Sed est usque; ad certam conditionem datus sit testamento, æque evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

§. Simili modo. 3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§. Sed & capitis. 4. Sed & capitis deminatione tutoris, per quam libertas, vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminatione tutoris, veluti, si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelæ tollit.

§. Præterea. 5. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finiant eo deponunt tutelam.

§. Desit

§. *Definunt autem finit.* Definunt autem tutores esse, qui vel remouentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt; vel ex iusta causa sese excusant, &onus administrationis tutelæ deponunt, secundum ea quæ inferius proponemus.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | <i>Maxima &amp; media capitû deminutione a tertium, videlicet tutoris vel pupilli tutela finitur.</i> | 3 | <i>Hodie minima capitû deminutione tutela non perimitur.</i> |
| 2 | <i>Minima capitû deminutione cum distinctione.</i>  | 4 | <i>Mors tutelæ perimitur.</i>                                |
|   |   | 5 | <i>Eventum temporis vel conditionis.</i>                     |

CAPITIS deminutione, † siue illa accidat tutori, siue pupillo, tutela finitur, de quo dubium nullum est, si capitû illa deminutio sit maxima vel media, ita, ut si pupillus capite deminutus sit, indistinctè dicendum sit, tutelam finiri: Si tutor, tutela quidem intelligatur finita esse, ita ut ipse tutor amplius non sit, eò quod amplius civis Romanus non est, pupillus autem maneat in tutela contutoris, tutore capite deminuto, aut certè detur illi tutor alius. Quod ad minimam capitû deminutionem † attinet, non dicendum est indistinctè tutelam illa finiri. Minima capitû deminutio est familiaræ mutatio, quæ si pupillo accidat, puta, si sese arrogandum dederit, omnem tutelam perimit, quia is, qui sui erat juris, arrogatione juris fit alieni: ac tutelam esse hominis juris sui, non alieni, supra compluribus locis dictum est, atque ita res in eum casum incidit, à quo incipere non potest: Si tutori ipsi minima capitû deminutio accidat, sed non obstat tutelæ testamentariæ, nec dativæ honorariæ, nec legitimæ patronorum, illa tantum legitimæ agnatorum tutelæ, & de hac intelligendum est §. *minima, inf. hoc tit.* ubi *non est tutela* tutela illa agnatorum dicitur legitima. Et ratio est, quoniam legitima agnatorum tutela erat agnatorum propria: at minima capitû deminutio perimebat olim agnationem: Ergo & tutelam. Hoc est, quod ait *L. tutelæ 7. D. de cap. deminut. his verbis*: Tutelam non admittit capitû deminutio, & videtur *C. nacio in n. c. i. s. u. ad Vlpianum tit. 11. §. excepta tutela*, per incuriam compilatorum aliter scriptum esse, quam Paulus J. C. cuius lex illa est, scripserit. *Constat ex l. 2. C. de iure ver. annucl.* libros veterum J. C. ex quibus Pandectæ collectæ sunt, scriptos fuisse notis & signis: Ita ex notis illis, quæ erant apud Paulum J. A. P. D. hoc est: *Iure Agnationis Proximis Possimam Deferuntur*: compilatores aliena verba, nimirum *Iure Alieno Possimam Personam Deferuntur*, pro genuinis & germanis reposuerunt. Et hæc etiam sententia mihi videtur esse aptior, tametsi non ignoro, locum illum aliter exponere Goveanum *lib. 2. l. 12. & iterum aliter Hotomannum lib. 3. obs. c. 9.* Est igitur hæc sententia Pauli, quod legitima tutela, quæ proximis juris agnationis defertur, capitû deminutione perimatur, non illa, quæ est ex testamento, vel ex lege (intellige legem Atriliam, vel Juliam & Titiam, non legem x i r. rabb) vel ex Senatusconsulto. Atque hæc quidem ita iure veteri vera sunt. Hodie † rectè sine ulla exceptione dicemus, nullam omninò tutelam minimam capitû deminutione perimi, quia emancipatione ex Constitutione Justiniani agnatio non tollitur, & ut maximè tolleretur, tamen ex *Nov. Iustini. 118. in §. fin.* constat tutelam legitimam, non minus ad cognatos, quam ad agnatos pertinere.

4 Mors etiam † omnem tutelam perimit. Est enim illa juris regula certissima, quod morte omnia illa, quæ personæ coherent, extinguntur, & privilegia, de reg. jur. in 6 l. privilegia 196. D. de d. l. 13. D. soluto matrim. l. usque aqua 21. D. de usu & habitatione. Sive autem pupillo, sive tutori mors contingat, tutela finitur, sed illo mortuo indistinctè, hoc respectu quidem tutoris defuncti, atque si pupillus tutorem alium non habuerit, etiam respectu ipsius pupilli, cui tamen eo casu tutor dandus est alius: si autem pupillus tutores habeat plures, & ex illis

illis moriatur unus, nihilominus in tutela ceterorum manet: sicut & contrario, cum quis tutor est pupillorum plurium, pupillo uno defuncto, in illo quidem defuncto tutela finita esse intelligitur, non etiam in superstitibus. Eventu tamen etiam temporis vel conditionis sola testamentaria tutela perimitur, non legitima, non dativa honoraria, quoniam actus legitimi nec diem, nec conditionem recipiunt, *l. ad rem legitimi 77. D. de reg. jur.* Soli tutelae testamentariae hoc peculiare est, ut ad certum tempus, vel sub conditione constitui possit, de quo non dubitari dicit Justinianus in *§. ad certum, sup. qui testamento tutores dari possunt.* De excusatione tutorum est titulus 15. de remotione tutorum est titulus ultimus.

DE CURATIONIBVS.  
TITULUS XXIII.  
PRINCIPIVM.

Masculi puberes & foeminae viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes sint, adhuc tamen eius aetatis sunt, ut negotia tueri non possint.

COMMENTARIVS.  
SUMMARI A.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Cur curatio fit constituta.                 | 8 Qui negotia sua tueri non possint.           |
| 2 Curationis definitio.                       | 9 Curatio non est destinanda potestate curandi |
| 3 Minores puberes curatores accipiunt.        | puberis minoris sui iura.                      |
| 4 Inuito minori non datur curator.            | 10 Presumuntur minores negotia sua re ipsa ad- |
| 5 Minori petenti curator denegetur non off.   | ministravimus posse.                           |
| 6 Definitio curationis vulgo iradita reproba- | 11 Curationis distributio.                     |
| tur.  | 12 Testamentaria cura olim nulla erat.         |
| 7 Tutela etiam verum est, & curatio persona-  | 13 Hodie curatio est unica.                    |
| rum, sed in consequentiam.                    |  |

PUBERTAS finitur tutela: pubertas autem est in masculis ab anno decimoquarto completo, in foeminis ab anno duodecimo completo. Ita fit, ut qui hanc aetatem attigerint, tutela ipso jure liberarentur. Sed cum tamen aetas illa adhuc sit lubrica, & consilii inops in rebus suis recte adjuvanda, interfit autem primum Reip, ut ne quis re sua male abutatur, deinde etiam privatim interfit ipsorum minorum, ne inconsulto bona sua dilapident, jura nostra hinc etiam prospexerunt & constituerunt, ut illi, qui iuxta aetatis nondum erant, erant tamen puberes, atque ita tutores amplius habere non possent, haberent curatores: de quibus supra iusto loco post tutores agitur. Nam quae post hunc titulum in sequentibus usque ad finem hujus libri tractabuntur, ea tutoribus & curatoribus sunt communia: ut, antequam de illis agatur, de Curatione prius dispendendum fuerit. Tituli hujus partes sunt duae: Prior tractat de Cura regulariter: Posterior subjicit quandam irregularitatem. Quid sit tutela, supra Justinianus, de tutelis in principio ostendit ex Servio: quid sit cura Justinianus hic omittit, quod fieri non debuerat. Quid est cura, quae eadem etiam curatela, item curatio dicitur? Est jus, tamen curandi puberis, qui sua negotia tueri non potest. Definitio haec differentiam tutelae & curatelae indicat. In genere quidem utraque convenit: utraque enim est jus, sed illa in capite impubere, non pubere, haec in capite pubere, non impubere. Qui per aetatem tamen tueri non potest, is dicitur impubes: qui sua negotia non potest tueri; licet se suamque personam teneat, is pubes est, sed adhuc minor annis viginti quinque: qui per aetatem & se, & sua negotia tueri potest, est annis viginti quinque major. Minor igitur in cura est, non major. Non tamen dicendum est: Hic est minor annis viginti quinque: Ergo est in cura. Sed is tantum, qui negotia sua bene non admittit: Fit interdum, tamen ut sint minores, qui rebus suis bene praesidio, quibus tutor non est obtrudendus; *l. si minor 3. C. de in iudic. res. res. in rem in iudic.*

enim curator non datur, præterquam in litem, *sic Justinianus in §. item inveni, inf. hoc tit. Ratio*  
 est: ne cui invito bonorum suorum administratio adimatur, quod est iniquum, *in l. re man-*  
 15 *data, C. de mandato, l. in vitium, C. de consub. empt.* Si tamen minor aliquis ¶ curatorem petat,  
 non est illi denegandus curator, etiam si rem suam bene administrat, *in d. de minorib.* Atque ita  
 legem istam cum d. §. *em iuvisti*, conciliandam esse existimo, non quod lex velit, invito cu-  
 ratorem dari, sed quod petenti curatorem non sit denegandus, nisi forte quis malit legem  
 illam restringere ad minores, quibus experiundam est iudicio: de quibus idem *in d. §. em iu-*  
 16 *visti*, fateretur Justinianus. Sunt, ¶ qui curam definiunt, potestatem curandi bona minorum.  
 Non placet, quia procurator etiam curat bona minorum, & tamen minor in cura eius non  
 est. Deinde, persona etiam in cura est, etsi non principaliter. Dicebat enim Justinianus *sup. in*  
*princ. de tutela*: Ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam sunt in tutela, quædam in  
 cura, &c. Et hoc loco *in princ.* Masculi quidem puberes, & c. curatorem accipiunt. Hinc est,  
 17 ¶ ut non satis rectè inter tutelam & curam differentia illa constitui videatur, quæ dicitur tu-  
 tela esse personarum, & cura bonorum: immò utraque personarum est, licet non earundem,  
 utraq; etiam est bonorum: Tutela est personarum, quæ sese tueri non possunt: Cura est per-  
 sonarum, quæ se quidem tueri possunt, sed non bona sua, *l. compulsores 12. §. cum tueri, D. de ad-*  
*ministr. Et. oric. tutor. l. proptor 31. §. licet. D. de excusat. l. consub. 7. de curat. furioso.* Quemadmodum  
 igitur tutela definitur ius tuendi ejus, qui per ætatem seipsum defendere non potest: ita  
 cura rectè nobis definitur, ius curandi ejus, qui sua negocia tueri non potest. Sua autem ne-  
 18 gocia ¶ quis tamen non potest, vel quia nondum est ejus ætatis, ut latius prudenter ea admini-  
 strare possit, quales plerumque sunt minores annis viginti quinque, vel quoniam, licet ætatis il-  
 lius sit, ut administrare possit, aliud tamen est impedimentum, quod minus id facere possit,  
 cuiusmodi est furor, prodigalitas, aut morbus perpetuus, cuiusmodi est in muto & surdo, &  
 his qui laborant morbis fonticis, *l. quasi sum 60. D. de re judic.* Hinc generaliter dixi in defini-  
 tione: Qui sua negocia tueri non potest. Ætas non est causa, ut quis sit in tutela, vel extra  
 curam: ætas est causa, ut quis sit in tutela, vel extra tutelam, §. *est autem, sup. de tutela, §. impu-*  
*ber, sup. de Astituta tutela.* Hinc rectè dicimus: Est impubes; Ergo est in tutela, sive legitima,  
 sive testamentaria, sive honoraria dativa. Et vicissim, Ille est in tutela; Ergo est impubes. Non  
 etiam rectè dicimus: Est pubes minor sui juris; Ergo est in cura, quia sæpè fit, ut talis in cu-  
 ra non sit, *l. si curat. 100.* Nam, ut dixi, minor si negocia sua rectè administrare possit, atque  
 ipse etiam administrare velit, non est cogendus accipere curatorem, præterquam ad litem.  
 19 Atque hæc etiam causa est, ¶ ut cura non sit definienda potestatem curandi puberis minoris sui  
 juris. Foret enim hæc definitio definito suo & latior & angustior: latior, propter minores,  
 qui non sunt in cura: angustior, propter quosdam majores, qui sunt in cura. Non enim quia  
 quis minor est, etiam in cura est, nec etiam quia quis major est extra curam est. Quæ est igitur  
 causa, cur aliquis sit in cura, vel extra curam? Hæc nimirum, quod negotia sua rectè ad-  
 ministrare non potest, vel potest. Jam verò multi sunt minores, qui negocia sua administrare  
 possunt rectè: multi majores, qui non possunt. Illi igitur nolentes non accipient curatores,  
 20 hi accipient. Non est tamen illud omittendum, præsumi, ¶ quod minores negocia sua admini-  
 strare rectè nequeant, majores possint. Majoribus ergo non prius dandus est curator,  
 quam vel notorium sit, quod administrare bona sua nequeant, vel alio modo id probari pos-  
 sit. Ut omnia colligamus, non dices: Homo sui juris minor est; ergo est in cura. Nec dices:  
 Major est; ergo neutro jure tenetur. Non etiam dices: Non est in tutela; ergo neutro jure  
 tenetur, quia potest esse in cura. Rectè dices: Non tenetur neutro jure; ergo in potestate est, &  
 contra. Sed rursus non dices rectè: In potestate est homo sui juris; ergo est in tutela, quia po-  
 testatis hujus species sunt duæ, nimirum tutela & cura. Posito genere, necesse est speciem esse:  
 sed quæ species illa sit, absolute affirmari non potest.

Hæc de definitione Curæ: Sequitur distributio, quæ & ipsa hic à Justiniano omissa est.  
 In jure veteri ¶ cura distribuebatur in legitimam & dativam honorariam, ut apparet ex *l. ipse*  
*in fragm. tit. 12.* Testamentaria cura nulla erat, ¶ ut expressè testatur est hoc apud Justinianum. *in §.*  
*de pui.*

*Aditur, conf. sed curador, G. in l. 1. D. de confirmando tutore, l. curatore, C. de reg. gov. l. 7. G. de testam. mentaria tutela. Sane nihil videbatur impedimento esse, quod minus curatore equè possedam, testamento, atque tutor. Quæ igitur est ratio, ut non detur? Respondendum est: Curam non minus esse juris, atque est tutela: atque duntaxat tutoris mentionem fecerat, ut in testamento detur, non etiam curatoris. Sed cur jus curatoris non æquè mentionem fecerat? Si respondemus, placuisse hoc ita legumlatoribus, responso rectè fortasse defuncti fuerimus, sed videtur etiam omissionis illius aliquo posse assignari ratio: Ea que scripta sunt in testamento, pendere non debent ex voluntate aliena, l. illa institutio, D. de hered. institutio: at rectè cura ex illis, cui datur, arbitrio dependet, quoniam, ut dixi, iure curator non datur. Hodie cura nec legitima est, nec dativa, atque ita hodie ¶ nulla est curæ distributio. Legitima non est, quia hodie nulli ex lege existunt curatores, sed omnes permittuntur dari à magistratu, l. l. l. ob servato 6. D. de cur. de furioso. § furiosi, inf. hoc tit. & rectè Welemb. hic n. 3. ait, omnem curationem saltem jure reoantiore videri posse dativam. Ita quidem videtur relinqui sola dativa honoraria, sed quia legitima nulla est, dico nullam etiam esse dativam. Dativa etiam honoraria erit species curæ una, altera erat legitima: sublata specie una, altera illa species perit, quia species dicuntur respectu generis, genus autem est eorum aliquod, eorum constat suis partibus, non una, sed minimùm duabus: ita genus agnoscit speciem non unam tantùm, sed plures. Dativa cura erat species curæ, tum, cum adhuc cura legitima esset: hæc cum desit, species etiam illa altera desit, desit etiam appellatio generis: hodie igitur simpliciter cura est dicenda, & simpliciter curatores sine ulla legitimatorum & dativorum distinctione.*

### §. Dantur autem curatores. I.

Dantur autem curatores ab hisdem magistratibus, à quibus & tutores.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Curatores dantur à magistratu ordinario. 2. Curatores fieri possunt vel illi ipsi, qui tutores fuerunt, vel ab illis alii.

**D**E BENT ¶ autem à magistratu ordinario curatores peti, id quod faciet protinus, ubi anni x pubertatis sunt completi, vel minor ipse, vel ipsius cognati. Dantur ¶ autem curatores, vel illi ipsi, qui tutores jam antè fuerant, vel ab illis alii. Neque enim necesse est, eosdem dari curatores minoribus, qui ipsorum, dum essent pupilli, tutores fuerant. Hodie ex usu iidem solent esse curatores, qui tutores, ut quibus non sit nova magistratus constitutio, sed continetur officium curatoris cum officio tutoris. Quæ res etiam facit, ut ex promiscuo usu loquendi iidem dicantur curatores, qui & tutores: & vicissim lingua nimirum nostra vernacula Dormum/vel Dormander/cum aliàs curatores dicantur Crewhalter.

### §. Sed curator. 2.

Sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto Prætoris vel Præsidis.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Pater non potest liberis suis pluribus minori- bus testamento curatorem dare. 2. Iudicium patris filio suo consulenti lex sequitur.

**D**E hoc dictum est ad princ. n. 12. Et verò ¶ ne pater quidem filio suo puberi minori, quem in potestate habet, curatorem dare potest, l. 32. D. de accusat. tutor. quia lex XII. tabb. de tutore dando in testamento loquutus, non de curatore, arg. l. ventris. D. de tut. G. curat. posit.

Et si tutorem patris potestatis nulli sunt alii, quam quos iure voluit. At mater nec totum nec curatorem dat in testamento liberis suis. Verum tamen si vel pater curatorem, vel mater tutorem aut curatorem liberis suis in testamento dederit, tanti jus nostrum facit parentum iudicium, ut qui iure non erant dati a parentibus, iidem illi dentur a magistratibus, ut, quod parentibus deest, id suppleretur a magistratibus. Tam jura nostra de amore parentum in liberos præsumunt, ut optum è illos liberis suis prospecturas confidant, adeoque ipsorum iudicium sequantur, per magistratum confirmando, quod ipsi iure non potuerunt, ut non iure si aliam iure indicissent.

§ Item invit. 3.

Item invitati adolēscētes curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. *Negocia hominis judicialia sunt vel extrajudicialia.* 2. *Qua in iudicio sunt, majori accusatione tractanda.*

1. **M**INOR invitato non dari curatorem dictum est *ad princ. nu. 4.* quod verum est † in administratione negotiorum extra iudicium. In his enim, quæ in iudicio tractanda sunt, minor annis viginti quinque etiam invitus curatorem admittit. Legitimam enim sine curatore in iudicio standi personam non habet, quod † iudiciorum auctoritas & utilitas publica majorem accusationem in iudicio desideret, quam extra iudicium.

§. Furiosi quoque. 4.

Furiosi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. *Etiā viginti quinque annis majores interdum.* 2. *Prodigi ex lege XII. tabb. vel ex datione magistratuum.*

1. **D**ICTUM est supra non ætatem, sed ætatem suarum administrandarum impotentiam curationibus causam dedisse. quod Justinianus hinc ostendit † in furiosis & prodigis, annis viginti quinque majoribus. Id ex lege XII. tabb. profectum est in furiosis indistinctè: in prodigis, † si legitimi sint parentis heredes, non si testamentarii, quibus a magistratu curatores dantur. Libertinis quoque, lex curatores non facit, quia parentem civilem non habent, cui ex testamento vel ab intestato heredes esse possint. Itaque prodigi libertini, vel qui ingenui ex testamento patris heredes exiterunt, dativos curatores habere possunt, legitimos non habent, quod nos *Vlpianum* docuit, & receptum est in prodigis furiosorum exemplo. *Ceterum in notis posterioribus.*

§. Sed solent. 5.

Sed solent Romæ præfectus urbi, et prætor; & in provinciis præfides ex inquisitione eis curatores dare.

COMMENTARIUS.

**E**TIAM hac in re posterioribus temporibus a iure XII. tabb. recessum est, ut curatores furiosi & prodigi haberent non legitimos, sed dativos, datos a magistratibus, Romæ quidem præfecto urbi, nimirum clarissimis & illustribus: & prætor, nimirum præter hos ceteris in provinciis vero à præsidibus promiscuè quibusvis, Cui inde recessum sit, rationem assignat.



*Cyrtinus in qua potest.* quia lex 12. tabb. his personis non prosperat omni casu, non exheredatis à parente; non se abstinentibus; non parentis heredibus testamentariis; non liber-  
tinis.

§ Sed & mente. 6.

Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quarebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

COMMENTARIUS.

**D**E furiosis & prodigis ut adgnosatos proximos curatores habentur, expressum erat in lege 12. tabul. non de mente captis, & surdis, & mutis, & morbo sonitico laborantibus. Sed ratio curationum introducendarum in his idem jus desiderabat.

§ Interdum autem. 7.

Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest.

§ Item si testamento. 8. Item si testamento datus tutor, vel à pratore, vel præsede, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negocia administret, solet ei curator adungi.

§ Item in locum. 9. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1 Irregularis est, ut qui in tutela est, si in cura.
- 2 Tutorem habenti regulariter tutor non datur.
- 3 Cur tutorem habenti tutor non datur.
- 4 In casibus à lege expressi tutor tutori non datur: potest, non etiam in aliis.

**H**Æc est altera hujus tituli pars, qua distinguuntur regularia ab irregularibus, quæ jus aliàs planum ac dilucidum, reddiderunt perturbatum & obscurum. Definitio tutelæ docuit, impubes esse in tutela, non in cura: Qui autem est in tutela, is simul in cura esse nequit. Sunt enim tutela & cura species sibi invicem oppositæ. Oppositorum alterum non est in altero, consentiunt quidem inter se species oppositæ in genere, puta homo & equus, in eo unum sunt, quod uterq; est animal, sed inter se, hoc est, in specie dissentiunt, ut homo non sit equus, & vicissim. Ita qui in tutela est, est in potestate, & qui in cura est, etiam est in potestate at licet uterq; sit in toto, hoc est, in potestate, non tamen is, qui est in tutela, etiam est in cura. Hæc ita vera sunt regulariter. Irregulariter fit, ¶ ut is, qui est in tutela, etiam fit in cura. Tutela est testamentaria, vel legitima, vel dativa honoraria. Harum specierum omnium Justinianus hic meminit. Legitimi tutores ipso jure existunt tutores; Sed quid si legitimus ille tutor, ad quem ut ad proximum tutelæ onus pertinet, administrationi non sit satis idoneus? Removeri non potest, nisi in administratione tutelæ vel dolo se viderit, vel aliqua ejus culpa apparcat, & suspensus inf. de suspens. tutorib. Certæ sunt causæ, ex quibus à tutela quis removetur: hæc verò fit, ut quis idoneus non sit, & tamen non sit in dolo, neq; in culpa. An igitur ei adjungendus est tutor alius? Non; obstat enim regula juris, quæ dicit, ¶ quod tutorem habenti tutor non datur, idem fit 27. D. de testamentaria tut. l. cum juro habenti C. qui petitus tut. vel cura oris, l. si foris, C. qui datur tut. vel curat. possunt. Legem privata brogare non possunt, & ne magistratus quidem, quoniam magistratui tutorem date ita erat permillum, si ex testa-  
mento.

maneo vel ex lege tutor non esset. Lex enim est juris publici, *l. 1. §. 1. D. de iustit. & iud.*, publicis privatorum consensu non possunt immutari, *l. ius publicum 38. D. de pact. l. quod bonis 15. §. frater, D. ad leg. Falcid. l. 1. §. si tutor, D. de magistrat. conveniendis*. In Repub. quid fieri debeat, aut non debeat, id leges præscribunt. Cur autem tutor habenti tutor alius dari nequeat, ratio nulla alia afferri potest, nisi quod lex alium dari nolit. Quidam putant, rationem hanc esse, quod potestas plena concessa sit priori tutori, quæ cum posteriori communicari non possit. Non placet, quia aliàs nullo casu tutorem habenti tutor dari posset: at vero datur quibusdam casibus, *l. licet, C. in quib. caus. tutorem habenti. l. curatorem, C. qui tutor. vel curator. daretur poss.* Si tutor tutari alius adiungitur, necesse est eum consequi jus tuendi impuberis; id enim nisi fiat, tutor non esset, ut constat ex definitione tutelæ. In quibus ergo casibus tutor habenti tutor datur? Dicitur lex licet dicat, hoc fieri in casibus certis, &c. cuius legis argumento respondendum est, in his casibus tutorem habenti tutorem dari, in quibus hoc alia lex, vel Senatorum consultum constituit, alioqui non. Quod lege constitutum est, id aliter se habere non potest, quam si jus publicum vel lex, illud, quod constitutum est, aboleat, lex enim legem abrogat, *l. si. D. de constit. Princip.* Certi autem illi casus, in quibus tutorem habenti tutor dari potest, dispersi sunt hinc inde in legibus nostris, ut in *l. si quis sub conditione 11. D. de testamentaria tutela, l. si quis tutor 15. & seq. D. de tutela, cum in una 17. D. de appellat. §. si. sup. de actor. tut.* quos eleganter exposuit Cujacius in paratitulis *l. dicitur, in quib. causis tutorem habenti tutor vel curator dari possit*. Nunc, ut ad rem redeam, cum hoc casu nulla lex dicat tutorem illi legitimo adiungendum esse tutorem alium, neque vero de recessu pupilli, ut legitimus ille tutor bona ipsius administraret, neque tamen etiam ulla esset causa, ex qua tutor ille ut suspectus removeri posset, hoc medio legum latrones uti sunt, ut tutorem illi ad iungere vel curatorem, qui bona pupilli administraret; Quod idem dicitur de tutoribus testamentariis & dativis honorariis.

### S. Quod si tutor, &c.

Quod si tutor ad versa valetudine, vel alia necessitate impeditur, quod minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem periculo ipsius tutoris, vel qui provinciam præterit, decreto constituet.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |   |   |                                    |
|---|---|---|------------------------------------|
| 1 | Tutor non nisi præsens præsentis pupillo auctor fieri potest. | 3 | A Magistratum.                     |
| 2 | Auctor ad gerendum periculo tutoris constituitur.             | 4 | Etiam à tutoris ipsi.              |
|   |   | 5 | Procuratoris & actoris distinctio. |

**TUTOR** † non nisi præsens præsentis pupillo auctor fieri potest, quæ matura est auctoritatis. Tutori autem ad versa valetudo temporaria, vel quæ necessitas alia non perpetua non obstat, quod minus tutor sit, nec constitutum est, ut alius interim ei adiungatur tutor vel curator. Quid igitur † si nec ipse pupillo, nec pupillus ipsi præsens esse possit, aut negotium quod geritur ejusmodi sit, ut eo loco, quo geritur tutor se per adversam valetudinem, aut alia de causa sistere non possit, atque auctor ei esse nequeat ad iudicium accipiendum vel dictandum, *l. 2. D. de administr. sur. vel ad alia gerenda negotia, per se vel per procuratorem, l. 24. D. eod. l. 6. D. rem pupill. alv. fore.* & tamen pupilli id negotium geri interfit? Prætor, aut Justinianus, vel qui provinciam præterit, actorem ipsius tutoris periculo constituet. Actorem igitur † magistratus constituit. An etiam † tutor ipse? Ita est, *per l. neq. C. de procurat. & l. un. C. de aff. & tutor. vel curator. daretur*. Ita auctor † non est, qui est actor. Actor est qui solus & per se gerit; auctor, qui ab alio factum comprobatur. Et actoridem, qui adiutor, sed adiutor negotiorum, quæ extra iudicium geruntur, causa magis constituitur, auctor licium causa, *l. liberos §. penult. D. de*

*D. de neg. gest.* Sed quid est, ut tutor non procuratorem, sed auctorem constituere dicatur? hoc nimirum quod procurator est, qui negotia aliena mandato domini administrat, *l. i. D. de procurat.* At curator & tutor non sunt veri domini negotiorum pupillarium, *l. qui fundum 7. D. pro emptore.* In remigitur pupilli procuratorem facere non possunt, sed loco procuratoris constituunt aliquem, qui negotia pupillaria interim administrat: Auctor enim est, qui vice procuratoris, ab eo, qui procuratorem dare nequit, substituitur, *l. tutor, C. quando ex facto tutoris, l. si auctor, C. de accusa.* At quia actor & procurator nominibus differunt in gerendo tamen negotio idem præstabit actor, quod procurator. Ita actor constituitur, si pupillus sit absens, aut si infans, aut aliâs non intelligat quid agatur. Nam si pupillus ipse præsens sit, & quid agatur intelligat, cum tutore auctore procuratorem constituere potest, quia ipse pupillus vera est dominus, *l. neg.*

DE SATISDATIONE TUTORVM VEL

Curatorum;

TITULUS XXIV.

PRINCIPIVM.

Ne tamen pupillorum pupillariumvè, & eorum, qui quævè in curatione sunt, negotia à curatõribus tutoribusvè consumantur vel deminuantur: curat pretor, ut tutores & curatores eo nomine satisfident. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati satisficere non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore probata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisfactione non onerantur, quia idonei electi sunt.

COMMENTARIYS.

SUMMARIÀ.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Sine satisfactione qui tutor aut curator nõ est.               | 8 Testamentarii non satisfiunt.   |
| 2 Hic titulus distat ab eo qui est inf. de satisfi-<br>tionibus. | 9 Datur honoraria: non ex inquisitione dati non sa-<br>tisfiunt.            |
| 3 Satisficere quid sit.  | 10 Sine inquisitione dati satisfiunt.                                       |
| 4 Satisficere distat à satisfactione.                            | 11 In iustitiam magistratu: qui tutorem dedit<br>tenetur de indemnitate.    |
| 5 Quia in his tutorum vel curatorum satisfiatio.                 | 12 Immunitatio iur. Iustitiani per Novellam Im-<br>perii Romani constituta. |
| 6 Non omnes tutores vel curatores satisfiunt.                    |   |
| 7 Legitimi satisfiunt.   |   |

Sunt qui existimant, titulos tres sequentes sectionis & memoriz potius esse, quam iudicium, ut ex eorum sententia in his non multum videatur ponendum esse operæ. Sed est mihi ab illis sententia longè alia, siquidem in his titulis repeririunt non pauca valde singularia, & quæ explicationem accuratorem desiderant. Præterea, quæ tribus illis titulis tractantur, non sunt vtilitaria, sed ejusmodi, de quibus partim cum agitur de tutoribus aut curatoribus, semper quaeritur, ut ipsi de satisfactione ipsorum, partim de quibus non quidem necessarium extulationes, partim denique quædam sunt ejusmodi, quæ famam & existimationem tutoris aut curatoris concernant, siquidem grave est removerialiquem, ut cujus fides suspensa sit. Et verò quæ hoc titulo tractantur, ea pertinent ad officium tutoris vel curatoris, ita ut si satisficere omittat sit, in qui dicitur tutor aut curator, intelligatur revera tutor aut curator non esse, *l. parricid. C. in quibus causis in iudic. resistunt. nec esse non est.* Sane voluerunt pupillis & minoribus quibus optime prospicuum esse, & propterea licet certi modi sunt

tutelæ finiendæ, ita certi etiam sunt modi à jure introducti, ex quibus tutores vel curatores excusationem mereantur, certi eisdem sunt modi, ex quibus ut suspecti removeantur. Sed videamus de his sigillatim.

- 2 De satisfidationibus test quidem in genere titulus peculiaris, *numero undecimus, inf. l. b. 4.* sed est ille titulus intelligendus de cautionibus, quæ præstari solebant judicio, vel ab actore, vel à reo, ut ab eorum procuratoribus; hic titulus, quod ipsum etiam rubrica satis arguit, est de cautione præstanda à tutoribus vel curatoribus, atque ita valde specialis, & non in judicio, sed extra judicium, & quidem in hoc, ut res pupilli & minoris sint salvæ. Hinc peculiaris ille
- 3 in *D. titulus: Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.* Satisfidatio proprie est datio fidejussoris, l. 4. *D. qui satisfidare cogant.* Satisfidatio tamen latius patet, quam satisfidatio, licet interdum pro ea usurpata reperitur, ut in *l. satisfidationis 61. D. de verb. signif. l. 2. D. pro herede, l. promissor 2. l. §. fin. D. de constituta pecunia, l. solutam 49. D. de solutionibus.* Dicuntur igitur tutores vel curatores satisfidatum, tamen cum dant fidejussores, qui ipsorum nomine promittunt rem pupilli vel adolescentis salvam fore, id est, personam pupilli vel adolescentis rectè prospectum, & bona non diminutum iri. Nulla enim erat causa alia, cur pupillorum & minorum corpus & facultates aliorum fidei committerentur, quam ut ea conservarentur, ut ex definitione tutelæ & curæ patuit. At verò ut hoc fieret, voluerunt jura, ut de fide ejus, cui persona & bona pupilli vel minoris committenda erant, probè constaret. Satisfidatio igitur exigebatur, ut fides tutorum & curatorum approbaretur.

- 6 Ex hoc sine satisfidationis tamen non est difficile intelligere, an tutores & curatores omnes promiscuè satisfident, atque, si non omnes, quinam? Qua in re ita constituendum est, quòd ubi de fide tutorum vel curatorum est periculum, ibi satisfidatio exigatur; ubi autem de ea certò non constat, non exigatur. Tutoribus nobis supra dicti sunt legitimi vel dativi, & hi rursus testamentarii, vel honorarii dativi. Legitimi tamen existunt ipso jure; sine ullo hominis facto aut electione, qualescunque etiam illi sint, nisi nominatim excipiantur, l. 1. *D. de legit. tu. orbis.*
- 8 Hi de jure satisfidare debent, quoniam de fide ipsorum non constat. Tutorum testamentario- rum tamen fides probata est à testatore, ita, ut parentis testimonium in testamento sufficiat, nec satisfidatione opus sit, l. de creationibus, C. de E. *iscopali audente, l. fin. §. Et si quidem, C. de curat. furioso.* Dativorum tamen honorariorum fides probata est à magistratu majori, quia dantur ex inquisitione, non enim exonerantur satisfidatione, quia vel testamento vel à magistratu majori dati sint, cum interdum etiam fiat, ut satisfident dati testamento, item dati à magistratu. Cur ergo exonerantur? Quia de fide illorum constat, l. testamento 17 §. 1. *D. de testamentaria tutela.* Idque per pronuntiationem sive decretum, l. 5. *D. de confirmand. tutor. l. fin. §. item rescriptum à curatore, D. de administratione rerum ad civitatem pertinens.* Si de fide ejus, qui testamento datus est, non constat, satisfidare tenetur, l. 8. *et 11. D. de confirmand. tutor. l. 4. D. de testamentaria tutela.* Hinc rectè dixit *Juriconsultus in d. l. testamento,* esse quosdam ejus existimationis vel honestatis, ut non debeant subire contumeliam satisfidationis, quia videbatur quodammodo contumeliosum esse dubitare de fide alicujus, de qua dubitari videbatur, si satisfidationem præstare cogebatur. Ceterum cum supra sub tit. de *Attiliano tutore* dictum sit, tutorem atque ad eum curatorum etiam alios dari à magistratu majori, alios à minori, sciendum est eos, qui à magistratu majori dantur, non satisfidare, ut dictum est, quia dantur ex inquisitione, quæ cadit loco cautionis si ve satisfidationis, l. *si impuberi 13. in fin. D. de tutor. & curator. data.* Qui vero dantur à magistratu minori, puta municipali, quoniam illi non dantur ex inquisitione satisfidationem exigant: nam *verbo ille Digestorum Et Conditus tulerit de magistratibus: non impuberi, accipiendus est de magistratu municipali.* Quid verò tamen si magistratus vel major satisfidare curavit, vel omninò non curavit satisfidare, & finita tutela indeminuti pupilli vel adolescentis non consulatur, quia fortè tutor vel curator solvendo, non est, magis pupillus erit, in damno? Nequaquam, quia quomodoque res cadat, jura nostra pupillum extra damnum esse voluerunt; ideoque in defectum pupillus vel adolescentis agat adversus magistratum, intellige municipalem;

lem, nō urbanum aut provincialem majorem, ut id, quod à tutore, vel à curatore, aut à fidejussore ejus consequi nequit, consequatur à magistratu, & ad hoc agat a cōtione in factum subsidiaria, § *subsidiaria, inf. hoc tit. l. Divō Marc. 24. D. de lit. C. cur. datu. 101. III. D. & C. de mag. g. frat. conveniant.*

Hæc summa est eorum, quæ à Justiniano in hoc titulo proponuntur: sed his † addendum est, esse quædam de hoc jure Justiniano ex Novellis Imperii Romani Constitutionibus immutata. Res autem illa ita se habet. Tutores & Curatores indistinctè, qualescunque etiam sint, administrationem rerum pupillarum & minorum non suscipiant prius, quam decreto magistratus administratio illis committatur: deinde decreto interposito conficiant protinus inventarium omnium omninò bonorum, nullis exceptis, quæ pupillus vel minor habet, idq; coram Notario & testibus.

Tertiò indistinctè etiam omnes satisfiabunt, sive cautionem præstabunt, quæ fiat vel sub hypotheca omnium suorum bonorum, vel etiam datis fidejussoribus: & præterea corporale etiam juramentum præstabunt (cujus loco promissio etiam sub fide facta non sufficit, quoniam juramentum hoc de solemnitate requiritur) & satisfiabunt atq; jurabunt curaturos sese, ut personæ pupilli in educatione & ceteris ipsi necessariis rectè prospiciatur, bona ipsorum ex ipsorum comodo rectè administrantur, rationes administrationis legitimis temporibus reddantur (quæ ex ordinatione imperii Romani, tam in tutoribus quam curatoribus debent esse annua) & deniq; finita tutela vel cura, se bona atq; reliqua restituros esse, quæ omnia ita referuntur in *der Poltey Ordnung*, in Anno 48 sub imperio Caroli V. Augusti promulgata, & postea Francofurti sub imperio Rodolphi II. nunc Imperatoris, anno 77. repetita & confirmata titulo 33.

### §. Sed si ex testamento. r.

Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis de indemnitate pupilli, vel adolescentis, & contutori vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor satis offerens præponatur ei, & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis à contutore vel concuratore suo, sed offerre debet, ut electionem det contutori vel concuratori suo, utrum velit satis accipere, an satisfacere. Quòd si nemo eorum satis offerat; siquidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat, ille gerere debet: quòd si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fieret.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Cùm plures sint tutores vel curatores, consensum est, per unum administrari negotia.
2. Ratio uni ex illis deferenda administrationis.
3. Non possunt plures illi cogi, ut uni administrationem committant.
4. Interdum administratio dividitur per partes.

**P**ER UNUM QUI SIT, UT DUO PLURÉSVE TUTORES dentur testamenti, item duo pluresve tutores vel curatores à magistratu. Quoniam autem ¶ facilius per unum negotia pupilli vel adolescentis expediuntur, ne cum incommodo pupilli vel adolescentis tutela vel cura per multos spargatur, l. 1. §. quod in tutela, D. de administr. tutel. administratio rerum pupillarum vel adolescentis, aut uni ex illis committebatur, aut inter illos dividebatur. Si uni ¶ committebatur, id fiebat quia vel is contutoribus suis obtulerat administrationem, vel nullus obtulerat. Si obtulerat, & is, cui obtulerat, administrationem suscipere atque satisficere nolit, ipse offerens satisfidabit, atque ita ipse solus administrationem in se suscipiet. Si nullus obtulerat, jam gradus de jure sunt constituti, quibus procedendum est, ut nimirum uni administratione committatur, nempe primum videndum est, an forte pater in testamento suo disposuerit, quem ex tutoribus tutelam administrare velit: deinde si de hoc non appareat, is administrabit, quem major pars contutorum elegerit: tertio, si inter tutores con venire nequeat, magistratus loci ordinarius hac in re auctoritatem suam interponit, ut ipse eligat, qui administrationi præsit, quod si l. 4. §. 1. D. de, p. tut. l. 3. §. 2. D. judicatum solvi. Atque ita electus tutelam administrabit solus, ceteri contutores vel concuratores erunt duntaxat observatores & custodes, periculo tamen tutelæ ex æquo omnibus imponendo, & facultatibus ipsorum administrationis nomine pupillo tacite obligatis, Novell. 118. §. fin. Sin autem tutores & curatores omnes ¶ tutelam vel curam administrare malint, cogi non possunt, ut eam uni committant, quia totum hoc negotium ipsorum periculo geritur, ut iniquum sit, illos teneri, & tamen quid illis invidis fieri, d. l. 3. in fin. Quod attinet ¶ ad divisionem administrationis, quam plerumque fieri dicitur Jurisconsultus in l. si uno §. 1. D. de administrat. & peric. tutel. debet illa fieri vel testatoris voluntate, vel magistratus auctoritate, l. 2. C. de divid. tutel. & cum tutor quisq; pro ea tantum parte convenitur, quæ ipsi administranda est attributa, non etiam pro parte suorum contutorum, nisi contutorem vel concuratorem suum dolose non fecerit suspectum, cum facere debuerit, aut suspectum quidem fecerit, sed non eo modo quo debuit, d. l. 2. §. 1.

Sin inter ipsos contutores vel concuratores duntaxat con veniat de dividenda administratione, singuli tenentur in solidum non tam pro ea parte, quam quisq; ipse, quam pro ea etiam, quam alius administravit; omnia denique perinde servantur, atque si tutelæ administratio divisa non fuisset, sed pro indiviso administrasset, quod plenius explicavit Cujacius in præfatis, C. de dividenda tut.

### §. Sciendum autem est. fin.

Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri, sed etiam in eos, qui satisfactionem accipiunt subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus satisfidari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex constitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur: quibus constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores vel curatores, pignoris captivæ coercerantur. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præfes provinciarum, neque quis alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo qui satisfactionem exigere solent.

138

138

604

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIUM.

*Non omnes magistratus satisfactionem exigunt: neq; etiam omnes qui exigunt, magistratus sunt.*

**A**IT, satisfactionem accipiunt, quod est intelligendum † de magistratibus minoribus municipalibus, qui satisfactionem exigunt, l. 1. c. 2. D. de conveniend. magistratibus, non de majoribus, qui dant ex inquisitione, ac proinde satisfactionem non exigunt. In summa hoc tenendum est, quod quidam magistratus dant tutores, sed satisfactionem non exigunt, ut sunt magistratus majores; quidam dant tutores, & simul etiam satisfactionem exigunt, ut sunt Duum viri; quidam non dant tutores, & tamen satisfactionem exigunt, ut sunt scribæ, l. 1. c. 3. D. de conveniend. magistr. l. 2. c. 3. D. rem pupilli vel adolef. abvum fore.

DE EXCUSATIONIBVS TUTORVM  
vel Curatorum.

## TITULUS XXV.

## PRINCIPIVM.

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerunq; autem propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum. Nam & tutelam vel curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non profunt: in adoptionem autem dati, naturali patri profunt. Item nepotes ex filio profunt, ut in locum patris succedant: ex filia non profunt. Filii autem superstites tantum ad tutelam vel curam muneris excusationem profunt, defuncti non profunt. Sed si in bello amissi sunt, quaesitum est, an profint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Repub. ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |    |  |
|---|--|----|--|
| 1 | Ad tutelam vel curam suscipiendam qui cogipoteff.  | 7  | Excusatio apud iudicem pro tribunali sedentem est proponenda.                      |
| 2 | Tutela & cura muneris sunt publicæ.  | 8  | Idem, intra dies quinquaginta.   |
| 3 | Certa causæ definitæ sunt in jure, ex quibus se quis à tutela vel curatio excusare possit. | 9  | Computandos à tempore scientiæ.  |
| 4 | Excusatio quid sit.  | 10 | À semel suscepta tutela vel cura quis se excusare non potest.                      |
| 5 | Non excusatur, nisi qui iure tutor est.  | 11 | Excusatio contra dies quinquaginta proponenda, paragenda est intra quatuor menses. |
| 6 | Cujusvis sententiæ de legitimo tutore, se non existens examinatur.                         | 12 | Explicatur quomodo tutela & cura dicatur muneris publicum.                         |

- Q**ui ad tutelam vel curam vocantur, si ve id fiat immediatè à lege, si ve mediatè in testamento, vel per magistratum, † hi possunt cogi, ut in se hujusmodi munera recipiant.
- 1.** *l. i. D. de administr. & pers. tutor.* Et ratio est, † quia utrunq; hoc munus est publicum, *l. si sum fam. g. D. de his qui sui vel alieni j. erunt;* publica autem à privato declinari non possunt, *l. si ad magistratum. C. de decurionibus. l. i. tur. r. C. de neg. gest.* Ideoque singuli dicuntur esse debitores patriæ, *l. si quis. C. de de. ur. Si ea, quæ sunt publica, declinari possent, jam esset in arbitrio hominis privati jus publicum sequi, vel non sequi, quæ ex re maxima sequeretur confusio, cum nemo suscipere vellet, quod non tantùm difficile, sed periculosum etiã esse arbitraretur. Verùm si jus concedat, ut quis officium ejusmodi publicum declinare possit, tum fieri id potest; quia hæc ratione jus publicum derogat juri publico. Atque ita leges certas præscriperunt causas, † quarum auxilio ab ejusmodi tutelæ vel curæ munere aliquis liberari possit, ad quas causas tum recurrendum est, si de tutore & curatore, qui se liberatum cupiat, quæstio incidat. Quòd si enim illarum causarum etiã una allegetur, etq; in factò vera sit & perfectæ, liberabitur; sin minus, non liberabitur. Qui igitur talem causam allegat, & propter eam*
- 2.** onus tutelæ vel curæ deprecatur, is dicitur se excusare, unde excusatio nihil est aliud, † nisi allegatio immunitatis à tutela vel à cura, quam immunitatè quis habet ex justa causa. Hinc tria sunt attendenda in doctrina de excusationibus tutorum vel curatorum: unum est, qui se possint excusare: alterum, intra quod temporis spacium excusatio illa proponi & peragi debet: & tertium, ex quibus causis.
- 3.** Excusare † autem se possunt, qui dati sunt iure, siquidem is, qui iure datus est, revera tutor vel curator est, non etiã alius, *l. quoniam 16 D. quæ factu iure cogant l. i. §. & quidem, D. quæ de iur. sig. univo. sit aut nomin.* Qui igitur iure datus tutor vel curator non est, is ipso iure tutor est, ita ut excusatione opus non habeat, *§. item in iur. inf. h. c. i. l. i. D. de confirmat. do. tut. l. si ve oportet 13 in fin. C. de ex. u. l. tu. o.* Dantur autem tutores iure, si ve ab ipso jure dentur, si ve dati permittantur, puta in testamento, vel à magistratu; atque ita excusare se possunt non tantùm testamentarii & honorarii dativi, sed etiã legitimi, quemadmodum in genere Justinianus, *in §. qui. item ex u. l. r. inf. h. c. i. r. affirmat, excusare se posse tutorem & curatores, cujusmodi sunt generis. Cuiacius † in nota sua ad U. l. i. in iur. 11. §. si capite. in verbo ab. i. r. are au. o. scribit, excusatione uti tutores tantùm dativos, videlicet testamento, vel à magistratu, legitimos excusatione non uti: & cur hi excusatione non utantur, rationem affert hæc, quòd nullum in iure civili excusationis, proximis agnatis datæ, extet exemplum. Mitior virum doctissimùm non animadvertisse liberos. C. d. excusat. tut. in qua liberto frustra negaretur excusatio à tutela vel cura liberatorum patroni, si ipso iure esset excusatus, item l. i. C. de legit. tutor. ubi expressè dicunt Imperatores, solummodò patris ex lege XII. tabul. deferri jus tutelæ, si non se excusav. r. i. r. item † si s. o. r. u. C. qui tut. vel curat. dativo p. i. n. in qua dicitur, habent i tutorem legitimum non dari alium, nisi legitimum excusato: item §. si. Nov. 118 in quo agitur de legitima tutela, sicut in §. prox. m. d. præcedent. Justinianus docuerat de legitima hereditate, ita ut tutela pertineat non tantùm ad agnatos, sed etiã cognatos, si perfectæ sint ætatis, & nullo iure prohibente accedant, *neg. on. parente sibi utantur excusatione.**
- 4.** Ex quibus locis nihil potest esse manifestius, quàm legitimis etiã à tutela se excusare posse. Hanc sententiam magis confirmat, quàm ut oppugnetur §. qui. in em. excusare, quia expressè in illo dicitur *en. i. r. q. sunt. con. r. sub. res. & ex. al. r. e.* Nec obstat *l. si ve oportet*, in qua etiã si agatur de excusatione tantùm eorum, qui dati sunt testamento vel à magistratu; atque ita de excusatione dativorum, non tamen est illic consequens, legitimis se excusare non possi; quia animadvertendum est, Modestianum eo loco explicare constitutionem divi Severi & Antonini, in qua, quod plerumq; factum est, in constitutionibus Imperatorum, Imperatores illi ad quaestionem incidentem & sibi propositam, quæ erat de dativis tantùm, responderant. Quinimò non obscurè Modestianus *l. i. r. q. i. r. l. 2. r. p. r. e. D. de excus. r. e. o. r. dicit, D. Severi & Antonini constitutionem, etsi de eo tantùm tutore loqui videatur, quæ dicitur esse testamento, tamen aptari possi ad tutorem quemcumq; alium.*



Sunt verò certa constituta tempora, intra quæ † excusatio apud iudicem pro tribuna-  
li sedentem, hoc est, apud iudicem loci ordinariam in scripto est proponenda. Quamvis  
enim regulariter, si quis munus publicum sibi inunctum declinare velit, ceterasq; ejus de-  
clinandi causas habeat, disputare illas debeat, non coram eo iudice, qui ei iniunxit, ut mun-  
us publicum susciperet, sed coram iudice superiori: tamen D. Marcus Imperator constituit,  
ut exciperetur munus tutelæ & curæ, cujus excusationes prius essent intimandæ coram eo,  
qui vel ipse vocasset ad munus, vel alio qui vocandi potestatem habuisset.

Tempus autem illud, intra quod excusatio illa à tutore vel curatore proponenda est,  
† est dierum quinquaginta, idq; ex constitutione D. Marci, *l. quinquaginta 38. D. hoc tit.* Quod 3  
tempus computandum † est à die, non quo quis datus est tutor vel curator, sed ex quo quis 9  
relevisit, se tutorem vel curatorem datum esse, § *qui autem, inf. hde tit. d. l. scire oportet, l. quin-*  
*quaginta C. eod.* Hoc tempus si tutor vel curator datus elabi patiat, atq; ita intra illud ex-  
cusationis suæ causas non alleget, ad allegandas illas postea non admittitur, etiam si illæ  
sint iustissimæ, *l. 2. C. l. testamentis, C. hoc tit.* Quin etiam si quis iustam excusationis causam  
habeat, † ea autem neglecta tutelam vel curam suscipiat, & negotia à ministrare incipiat, is 10  
postea, ut maximè adhuc sit intra diem quinquagesimum, excusatione utri amplius non po-  
test, quippe cui semel per administrationem renunciaſse intelligatur. Ita tempus excusatio-  
nis proponendæ est, ut dixi, dierum quinquaginta: sed aliud est tempus excusationis illius  
propositæ perficiendæ, spacium nimirum quatuor mensium continuò, computatis nimi- 11  
rum diebus, utilis ad agendum in iure vel iudicio, & inutilibus, hoc est, feriatis, *d. l. quin-*  
*quaginta.* Quòd si excusatione intra dies quinquaginta ita proposita, & intra quatuor men-  
ses peracta, sententia feratur pro tutore vel curatore, tutelæ vel curæ periculum ad ipsum  
non spectabit: Si contra eum feratur, liberum ipsi est appellare, *d. l. scire oportet, l. 1. §. si tutor,*  
*D. p. nd. appellat. dum sit, l. i. incres, C. hoc tit.* Sin autem etiam in iudicio appellationis suc-  
cumbat, totius illius temporis, quo cessavit, periculum sustinebit, *l. 1. C. si tutor vel curator ap-*  
*pellaverit.* Succumbet autem in causa, si causam alleget, sed non iustam & legitimam: Vincet  
si causa illa sit iusta. Interdum verò etiam causa iusta allegatur, sed falsò, ut probati illa ne-  
queat, quod non prodest alleganti eam, *l. 2. C. si l. l. excusat. usus sit.* Iustæ autem & legitimæ  
causæ nullæ sunt alie, nisi à legibus præscriptæ, cujusmodi in *h. tit.* numerantur octode-  
cim, & plures sunt in *D. ut eod.* Et causæ illæ sunt ejusmodi, ut excuset vel ad tempus, vel in  
perpetuum Exempli causa, si quis per annos viginti militaverat, hic excusabatur in perpetu-  
um, si per decennum, excusabatur ad biennium, si per quinquennium, ad annum, *l. 8. D.*  
*hoc tit.* Ita ad tempus excusatur, qui laborat furore temporali: perpetuò, qui laborat furore  
continuo, *l. 10. §. si. C. l. 1. D. hoc tit.* Sunt autem causæ illæ magis lectionis, quam explica-  
tionis.

Ait: *Publium munus esse.* In *l. 6. §. tutela, D. de tutela,* negatur, † quod tutela sit munus pu- 12  
blicum doctissimus Cujacius existimat, *d. §. tutela,* esse spurium, & aliunde irrepſisse in con-  
textum. Nescio, utrum hoc subsistat Crediderim ego potius, *Modestinum* distinctionem fa-  
cere voluisse inter munera publica immediatè ad Reipub. pertinentia, & inter ea munera  
publica, quæ ita ad utilitatem Reipubl. spectant. ut tamen principaliter & immediatè spe-  
ctent ad utilitatem singulorum: ut ita tutela non sit munus publicum, nimirum quod prin-  
cipaliter & immediatè ad utilitatem Reipublicæ spectet, & tamen publicum etiam sit, nimi-  
rum ita, ut pertineat quidem ad utilitatem pupilli vel adolescentis, sed per consequens et-  
iam ad utilitatem Reipublicæ.

Ait: *In locum patris successant.* Si tamen, ut liberi multi unius filii jam defuncti loco  
habeantur: cui consequens est, ut, si quis haberet filium, qui ex uxore suscepisset liberos tres,  
quatuor, vel plures, illi tamen avo suo non proficiant ad excusationem, si præter eos nullos  
alios habeat liberos: *2. C. qui numer. liber.*

Ait: *Ex filio non proficit.* Neq; enim possunt prodesse duobus, & æquum est, ut patri suo  
preferantur, aut certè, eo defuncto, avo paterno.

## §. Item D. Marcus. 1.

Item D. Marcus in semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, excusari posse.

§. Item qui Reipublicæ. 2. Item qui Reipublicæ causa absunt, à tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerint tutores vel curatores, deinde Reipublicæ causa abesse ceperint, à tutela vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causa absunt: & interea curator eorum loco datur, qui, si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ. Nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum rescripsit. Nam hoc spacium habent ad novas tutelæ vocati.

§. Et qui potestatem. 3. Et qui potestatem habent aliquam, se excusare possunt, ut D. Marcus rescripsit: sed ceptam tutelam deserere non possunt.

§. Item propter litem. 4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi fortè de omnibus bonis vel hereditate controversia sit.

§. Item tria onera. 5. Item tria onera tutelæ non adfectatæ vel curæ præstant vacationem, quandiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

## C O M M E N T A R I V S.

TRES tutelæ non adfectatæ, non etiam defunctorie susceptæ, à quarta & ulterioribus vacationem præstant, l. 3. §. 1. 31. D. hoc. tit. Plures autem tutelæ non facit numerus pupillorum, sed patrimoniorum separatio, d. l. 3. l. 4. §. fin. l. 5. l. p. adonem, §. si D. hoc. tit. & non tantum patrimoniorum multitudo intuenda est, sed etiam pupillorum vel adolescentum ætas, l. non tantum, D. hoc. tit. Nam si quis ex tribus tutelæ vel curis habeat pupillos, mox tutela, vel adolescentem, mox curâ liberandos, tutela illa vel cura in hunc numerum trium tutelærum vel curarum non computatur.

## §. Sed &amp; propter. 6.

Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri in juncto possit docere.

## C O M M E N T A R I V S.

PROPTER paupertatem nemo removetur à tutela, §. si. inf. tit. proximo. Remo vetur aliquis ob dolum vel culpam, §. suspectus, inf. tit. proximo: sed si quis tutor aut curator datus sit pauper, & sese administrationi imparem esse ostendat, audiendus est, tam propter ipsum pauperem, quam propter pupillum vel adolescentem cui datur, siquidem hujus interest, ut tutorum vel curatorem habeat divitem, & pauper vix satisfactionem præstare potest, l. 2. §. si. D. de colat. bonor.

## §. Item propter adversam. 7.

Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. Similiter eum. 8. Similiter eum, qui literas nesciret, excusandum esse Divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti literarum possant ad administrationem negotiorum sufficere.

§. Item

§. *Item si propter inimicitias.* 9. Item si propter inimicitias aliquem testamentario tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§. *Non esse admittendam.* 10. Non esse admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Divi fratres rescripserunt.

§. *Inimicitia.* 1. Inimicitia, quas quis cum patre pupillorum, vel adutorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare. Item qui status controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

§. *Item major.* 12. Item major septuaginta annis à tutela & cura excusare se potest. Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur: à nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare, aded, ut nec excusatione opus fiat. Qua constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. *Idem & in milite.* 13. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

§. *Item Romæ.* 14. Item Romæ Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patria sua id exercent, & intra numerum sunt, à tutela vel cura habent vacationem.

§. *Qui autem vult.* 15. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit: aliis uti intra tempora non prohibetur.

§. *Qui autem excusare.* 16. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare se debent, cum juscuq; generis sunt, id est, qualitercuq; dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: quod tamen, ut Scævola dicebat, sic debet computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

§. *Datus autem tutor.* 17. Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur.

§. *Qui tutelam.* 18. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur, in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. *Idem rescripserunt.* 19. Iidem rescripserunt matrum uxori suæ curatorem datum excusare se posse, licet se immisceat.

§. *Si quis autem.* 20. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ.

HERM. VULTEJI J. C.  
DE SUSPECTIS TUTORIBVS VEL  
Curatoribus.

## TITULUS XXVI.

## PRINCIPIVM.

Sciendum est suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | Quis tutor vel curator suspensus dicatur.                                       | 4 | Ex duabus causis tutor vel curator ut suspensus postulari potest. |
| 2 | Quomodo tutor vel curator fraudulenter & negligenter versetur in bonis pupilli. | 5 | Causa & sententia infamias.                                       |
| 3 | Etiam satisfactioem offerens conuictus remouendum est.                          | 6 | Infamia quomodo evitatur.   |

1 **SUSPECTUS** est † (quantum ad crimen, quod ex lege duodecim tabularum descendit, at-  
stinet) qui tutor vel curator fraudulenter & negligenter in rebus pupilli vel adolescentis  
versatur, *l. si creditores 31. D. de rebus auctoritate jud. possidendu.* Dixi, qui tutor vel curator versatur,  
quia non omnis, qui fraudulenter in rebus pupilli versatur, in crimen suspecti incidit, sed in  
aliud, puta si quis ex hereditate pupilli aliquid amoverit, in crimen expilatæ hereditatis in-  
cidit, *l. tutor 2. § 4. D. hoc tit. l. quicquid, C. arbitrium tutela.*

2 Potest autem tutor vel curator † fraudulenter & negligenter versari in rebus pupilli  
vel adolescentis in earum administratione, id quod non tantum gerendo, sed etiam non  
gerendo. Equè enim peccat, qui non facit quod facere debet, atque, qui facit quod facere  
non debet. Gerendo autem fraudulenter vel negligenter in rebus pupilli vel adolescentis  
quis versatur, si res pupillares vel minorum non administrat fideliter: nec attenditur, an tu-  
tor vel curator sit solvendo nec ne, quod minus ut suspectus postuletur, quia ut inaximè jam  
sit solvendo, potest tamen fieri, ut aliquando solvendo futurus non sit, fatiusque est malum  
prævenire, quam postea agendo remedium malo querere.

3 Atque hoc ad eò verum est; † ut, licet suspectus ille postulari satisfactionem etiam offerat,  
se posthac bona pupilli vel minoris sui fideliter administraturum esse, nihilominus conuictus  
de dolo vel de culpa remouendus sit. Rationem hujus Justinianus affert elegantissimam in §.  
*novissimè i. f. h. r.* quòd nimirum satisfactio non metet malevolum tutorem propositum, sed diu-  
tius grassandi facultatè in re pupilli præstet. Non gerendo quis sit suspectus, puta si datus tu-  
tor vel curator delitescat, nec tutelam in se suscipere velit, *l. ha enim 4. §. fi. l. 7. §. fi. D. b. r. l. 1. §. 2.*

4 *C. eod. l. 2. C. de divid. tutela.* Sunt igitur duæ causæ, † ex quarum alterutra tutor vel curator suspec-  
tus postulari possit, & de ea conuictus removeri debeat, nimirum Dolus & Culpa. Ob dolum  
remotus notam infamiae sustinet. Ob culpam non æquè, §. *usq. hinc, inf. hoc tit. l. 1. §. fi. D. eod. l.*

5 *fi. C. eod.* Non est putandum, † si quis tantum de dolo suspectus sit, eum quamprimum esse fa-  
mosum, sed tùm demùm famosus sit, si remotus sit, quoniam, ut infamia alicui irrogetur, re-  
quiritur sententia judicis, *d. l. 3. §. fi. & satis nō est sententia infamiam irrogatam esse, ut quis  
pro infami habeatur, sed præterea necesse est, ut causa sit legitima, ex qua infamia irrogetur.*  
Decreto igitur causa remouendi, quam dixi esse dolum vel culpam, exprimi debet. Quid ergo  
si magistratus causam illam non expresserit? Papinianus ait; debuisse dici hunc famæ esse  
integrum, quòd verum est, *d. l. ha enim, l. 2. §. 8. C. quib. caus. infam. irroget. l. estiam, C. de furu.* Ob  
dolum si remoueat tutor, dixi ipsum fieri famosum, seu infamem, & verum id est de cuiusq.  
cunq; generis tutoribus, atque adeo de tutore etiam legitimo, §. *ostendimus i. f. hoc tit.* Qualis  
etiam est patronus *sup. de leg. patron. tutela.* At verò jure definitum est, † ne patroni conve-  
niantur actionibus, quibus si condemnentur, infames reddantur, *l. 1. §. 3. D. hoc tit.* Quid ergo de  
patro-

patronus liberti sui tutor res sui pupilli liberti non satis fideliter procuret? Hic duo remedia a Jureconsultis sunt prodita. Unum est Ulpiani, qui dicit, parcendum esse honori. **Quomodo?** Nimirum ut loco actionis ordinariæ, quæ ex lege prodita est de postulatione suspecti tutoris, intentetur actio in factum, quæ sit verbis temperata, *l. parvus §. D. de obsequiis parentibus. & patronia præstand. l. non dabit 11. D. de dolo.* Alterum est Modestiani in *l. si tutor §. D. eod.* qui dicit: Si tutor vinculo aliquo necessitudinis vel affinitatis pupillo sit conjunctus, vel si patronus pupilli liberti tutelam gerat, & quis videatur à tutela removendus esse, optimum est curatore potius ei adjungi, quam eundem notata fide & existimatione removeri. Et hoc Modestiani consilium illo Ulpiani multò est salubrius, quoniam etsi cõtra quem actio in factum datur, non notetur verbis edicti, notatur tamen hominum opinione. **Quemadmodum?** si quis damnatus sit nomine alieno, ut puta procurator nomine mandantis, procurator condemnatus non laborat infamia, quia verba edicti notant illum, qui nomine suo, non alieno condemnatur. Ex quo fit, ut hodie cautiores si conveniantur actionibus infamiam irrogantibus currententias proferri non in se, sed in procuratores suos, ne ipsi condemnati fiant infames. Infamis enim licet dictum est, nemo fit, nisi ex suo facto, & simul ut ipse sententia sit notatus, *l. furis §. D. de his qui notantur infamia.* Verùm etsi hoc ita fiat, re ipsa tamen & opinione hominum infamiz notam haud effugiunt, qui infamia dignum admiserunt delictum, etiam si in ipsorum procuratores sententia prolata sit, *l. bonorum §. D. de obsequiis parentibus. & patronia præstand.*

### §. Datum est autem. 1.

Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ Prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & legato Proconsulis.

§. *Ostendimus.* 2. Ostendimus qui possent de suspecto cognoscere nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive nõ, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum, dummodò meminimus, famæ patroni parcendum, licet ut suspectus remorus fuerit.

§. *Consequens est.* 3. Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimò & mulieres admittuntur ex rescripto Divorum Severi & Antonini, sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedunt, ut puta mater, nutrix quoque, & avia possunt, potest & soror. Sed etsi quæ alia mulier fuerit, cujus Prætor perpensam pietatem intellexerit non lexis verecundiam egredientis, sed pietate productam, non continere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§. *Impuberes.* 4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare: puberes autem curatores sups ex consilio necessariorum suspectos possunt agere. & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

1 Actio suspecti non est publica

3 Sed est quasi publica.

2 Non etiam est popularis.

Ait: Quasi publicam esse hanc accusationem.

RECTA dicit QUASI, quia revera non est actio publica: siquidem ejus mentio non fit in *l. 1. D. de publ. judicio*, in qua omnes actiones publicæ recensentur. Deinde qui hanc

T

actio-

actionem semel institutam persequi desinit, is non incidit in Senatusconsultum Turpillianum, quod sit in iudiciis publicis. Neq; etiam hæc est actio † popularis, quia et si cuilibet de populo, ob favorem pupillorum, illa pateat: non tamen rem suam populo tuetur, quæ natura est actio non popularium, l. 1. D. de popularib. actionib. Præterea popularis actio per procuratorem non agitur, l. 5. D. de popular. actionib. quemadmodum hæc. Quare: quia hoc iudicium sive actio suspecti in quibusdam superat iudicia privata, & ad iudicia publica propius accedit, † puta quod duntaxat pro tribunali de hoc crimine agatur & cognoscatur, & quod quilibet de populo ad accusandum admittatur, modò sit idoneus, inde est, ut hoc iudicium dicatur quasi publicum.

### §. Suspectus autem est. 5.

Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, nec solvendo sit, ut Julianus quoque rescripsit.

§. Sed & antequam. 6. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus rescripsit, & secundum eum constitutum est.

§. Suspectus autem remotus. 7. Suspectus autem remotus siquidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.

§. Si quis autem suspectus. 8. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. Sed si suspecti. 9. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit posteaquam tutor vel curator decesserit, extinguitur, ut suspecti cognitio.

§. Si quis tutor. 10. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorù Severi & Antonini, ut in possessione bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ mota deteriora futuræ sunt, dato curatore distrahi jubeantur. Eisdè ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta non posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad præfectum ubi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecuniâ ministeris tutelam redemit.

§. Libertus quoque. 11. Libertus quoq; si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisset, probetur, ad præfectum ubi remittitur puniendus.

§. Novissime final. Novissimè sciendum est, eos qui fraudulenter tutelam vel curam administrant, etiam si satis offerant, removendos à tutela, quia latifatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiaris facultatem præstat. Suspectum enim cum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimverò tutor vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen & diligens, removendus non est, quasi suspectus.

## • COMMENTARIUS

### SUMMARIÆ.

• *Actio tutela comp. no, non datur alio*    • *Actio comp. non sufficit tutela comp. est.*

Ait: *Decesserit, ut iungitur, &c.*

**R**ATIO est, quia hæc actio propterea instituitur, ut is, qui suspectus est, removeatur à tutela vel cura, quod si mortuus est, jam mors ipsum à tutela vel cura removit, et quia finita est. Ubi actio tutelæ esse potest, ibi non habet locum actio suspecti tutoris, &c. Tit. 6. Nam, ut dixi, hæc actio removeatur quis à tutela, quod si remotus est, tum de iure actio tutelæ tenetur: actio tutelæ non competit, nisi tutela finita §. *fin. sup. de Actio. tutelæ*. At remotio ob crimen suspecti est una ex causis tutelæ finiendæ, ut dicebat Justinianus in §. *fin. sup. quib. mod. tut. finitur.*

FINIS LIBRI PRIMI INSTITUTIONUM  
num Juris Civilis.

DOMINI NOSTRI JUSTINIANI  
PP. A. INSTITUTIONVM SIVE ELEMENTO-  
RUM PER TRIBUNIANUM VIRUM MAGNIFICUM,  
*magistrum & ex questorem sacri Palatii, & Theophi-  
lum & Dorothæum, viros illustres,*  
*incipit*

LIBER SECUNDUS.

DE DIVISIONE RERVM ET  
*Qualitate.*

TITULUS I.

PRINCIPIVM.

Superiore libro de jure personarum exposuimus: modò videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ ex variis causis cuiq; adquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÆ.

- |   |  |    |  |
|---|--|----|--|
| 1 | Accursi continuatio in probatur.   | 8  | Possessionis causa prior est causa domini.                         |
| 2 | Yngas a compunctio examinatur.   | 9  | Res alicujus sunt Dei vel hominum.                                 |
| 3 | De Actio de obligationibus conjungenda fuerat cum d. Actio de potestate. | 10 | Divinæ.  |
| 4 | Generalissima significatione rem intelligimus quidam excepto persona.    | 11 | Humanæ.  |
| 5 | Res corporales sunt vel incorporales.                                    | 12 | Rei publicæ.   |
| 6 | Res alicujus sunt vel nullius.   | 13 | Res privata.   |
| 7 | Quædam res alicujus esse dicuntur.                                       | 14 | Res non eodem modo considerantur à Jurisconsultis & à Philosophis. |
|   |  | 15 | Eademque injure nostra interdum appellatur publicæ.                |

- publica, interdum privata, sed diverso ro-  
spectu, § n. 17.*
- 26 *Cetera Hecomanum ostenditur distinctionem  
usu & proprietatis non esse vanam.*
- 28 *Quomodo accipiendum sit, quod dicitur ser-  
vium nec in bonis esse, nec extra bona.*
- 29 *Dominii definitio vulgo tradita examinatur.*
- 20 *Improbatur distinctio, quod corporales res pro-  
priae sint in dominio, incorporales impro-  
priae.*
- 21 *Vassallum non est pars domini.*
- 22 *Non est eadem ratio domini & possessionis.*
- 23 *Dominii definitio iusta.*
- 24 *Dominii distinctio vulgo tradita.*
- 25 *Ejusdem distinctio artificiosior.*
- 26 *Summa causa domini acquirendi est jus.*
- 27 *Idem autem ad effectum illum assequendum sit.  
modo constitutum utitur.*
- 28 *Juris naturalis modi sunt quatuor.*
- 29 *Juris civilis modi sunt sex.*

**A**BSOLUTA doctrina illa, quae est de jure personarum, in potestate privata (nam de publi-  
ca potestate Justinianus in hoc opere nihil proponit, siquidem ipsi de jure duntaxat  
privato, non etiam publico, dicere erat propositum, §. *pen. sup. de iust. & jur.* consequens illi  
erat, ut protinus post eam Justinianus subjecisset doctrinam de obligationibus, quippe quod  
hæc sint alterum illud caput, in quo jus personarum occupatum est. Sed Justinianus doctri-  
nam de rebus anticipat, rejecta illa de obligationibus doctrina post tractatum de rebus in  
librum tertium & quartum. Accursus in ea est sententia, † ut existimet Justinianum tracta-  
tum de actionibus inchoasse à titulo 13. libri 3. atque ita à doctrina de obligationibus, ed  
quod obligatio sit mater actionis. Sed actiones duntaxat illæ, quæ personales dicuntur, ab  
obligationibus proficiuntur, neque tamen etiam illæ omnes: quoniam actiones quædam  
sunt personales, quæ originem habent non ex obligatione, sed ex potestate: præterea si  
hoc ita est, quod vult Accursus, quid nō etiam rectè dicamus, doctrinam de actionibus in-  
choandam esse ab hoc loco, quando quidem negari non potest, quod, sicut obligatio mater  
est actionis personalis, ita dominium mater sit actionis realis: immò verò quid nō dica-  
mus, non esse tria, sed unicum juris objectum, siquidem omnia illa, quæ de actionibus di-  
cuntur, ex jure personarum & rerum deducenda sunt? *Dd. alii, † & cum primis Wesem-  
becius hoc loco, hunc tractatum de rebus, cum tractatu de personis ita continuant, ut di-  
cant, rerum considerationem esse duplicem, hoc est, jus rerum esse positum in duobus, in  
dominiis & obligationibus, quorum illa proponantur ab hoc loco usque ad titulum 13. lib. 2.  
& inde de obligationibus usque ad titulum 6. libri 4. quod mihi multò magis displicet,  
quàm illud Accursii. Nam sicut jus rerum positum est in duobus, nimirum in possessione &  
dominio, ita jus personarum itidem in duobus est positum, nimirum in potestate & in obli-  
gationibus. Et obligationes ad jus rerum non pertinere, *inf. de obl. in pr.* confirmabitur ple-  
niùs, nunc id ostendisse sufficiat ex definitione obligationis, à Justiniano proposita in *pr. inf.  
de oblig.* quæ est ejusmodi: Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur, &c. ita  
astringuntur personæ, non res: atq; ex eodem etiam illud est, quod ex obligationibus dan-  
tur actiones non reales, sed personales, cum è contrario potius reales dandæ essent, si obli-  
gationes ad jus rerum pertinerent. Non diffiteor in obligationibus res versari: sed & illud  
mihi ex adverso est concedendum, non in omnibus obligationibus versari res, sed quandoq;  
etiam facta, & deinde, quod res media potius sunt, quorum contemplatione personæ con-  
trahentes sibi in vicem obligantur, ut præteream universum illum tractatum de obligatio-  
nibus ex delictis, à rebus omnino remotum esse. Nihiligitur video cause, cur † Justinianus  
doctrinam de obligationibus separaverit à doctrina de potestate, nisi forte, quod obligatio-  
nes pleræq; fierent de rebus inter personas, ut, nisi doctrina de rebus priùs sit cognita, nō vi-  
deatur doctrina de obligationibus satis rectè posse intelligi, ut Justiniano ex hac causa for-  
tassè consultius visum fuerit, doctrinam illam de rebus præmittere, ut ed rectius postea in-  
thodi nostræ semper memores. Præmittit autem Justinianus quasi cujusdam præfationis lo-  
co titulum generalem, de rerum divisione, earundemq; dominio acquirendo Rei autem ap-  
pellatione † intelligimus rem quamvis, præter personam, non quatenus vulgari modo Phys-  
icus.*



fens res accipit, sed quatenus JC. & divisio rei proponitur à JC. ut rerum differentia indica-  
 tur, & ex differentia cognita cognoscatur ipsarum qualitas. Summa rerum divisio hæc est,  
 quod ÷ alia est corporalis, alia incorporalis; quæ distributio Jureconsultis cum Philosophis  
 est communis, tamen non ad eundem effectum. Corporalis est res, quæ tangi potest; Et hæc  
 iterum est duplex; Mobilis, ut est vestis, gemmæ, aurum, &c. vel est Immobilis, ut fundus. Res  
 mobiles Jureconsulti distinguunt iterum in res moventes, & mobiles in specie: atq; moventes  
 dicunt esse illas, quæ à seipsis moventur, ut est equus & cetera animalia. Mobiles in spe-  
 cie in jure nostro tam accurate non observatur. Ut res corporalis sit, non est necesse, ut ipse  
 actu tangatur, sed sufficit, rem esse ejusmodi, quæ possit tangi, quales res multæ sunt in inti-  
 mæ illa est, quæ tangi non potest. Ad hoc autem ut res dicatur incorporalis, nihil interest, an  
 substantia, in qua res illa spectatur, sit corporalis, quia tum non ipsa corpora, sed aliud quid  
 in corporibus illis, nimirum ius, quod est incorporale, & dicitur res incorporalis, spectatur.  
 Res corporalis omnis à natura est, vel ex facto hominis; nulla res incorporalis est à natura,  
 sed ex impositione hominis. Ita sit, ut res incorporalis nunquam sit per se, sed semper specta-  
 tur in alio, & quidem in aliquo corpore, in quo hæreat, sicut adjunctum in hæret suo subje-  
 cto. Res incorporalis consistit vel in quantitate ut est numerus, *l. qui hæredit 46. D. de cond. in-  
 debiti. l. qui quibus mibi 95. D. de leg. 3. l. planè 34. §. sed si. D. de leg. 1. l. quod dicitur 5. D. de impens. l. si is  
 civitatis m. 94. D. de solut. l. sed et si 10. D. de acceptil. vel in facto, ut est possessio, *l. §. 1. D. de acq.  
 vel amitt. poss. ff. vel in jure, ut est hereditas, servitus, usus fructus, dos, & ejus generis infinitæ al-  
 iæ.* Rursus res incorporales in jure consistentes sunt vel universales, hoc est, quædam rerum  
 universales, ut est hereditas, de qua à titulo 10. hujus libri, usq; ad titulum 10. libri sequentis;  
 item bonorum possessio, de qua tit. 10. libri 1. sic & patrimonium res universales est: vel sunt  
 singulares, ut sunt servitutes. Atq; hæc est summa rerum divisio, quam *Justinianus tit. 2. pri-  
 mæ* proponit; generalior & simplicior, sed ut mihi videtur præmittenda. Attingit enim il-  
 la propius rerum substantiam, quatenus nimirum res sunt, & in seipsis considerantur. Nam  
 quod res dicuntur esse publicæ, vel privæ, alicujus vel nullius, universitatis vel singulo-  
 rum, hoc non concernit rerum substantiam, sed earum possessionem & dominium, quæ cum  
 substantia sint posteriora, posterius etiam de hac dicendum fuerat. Cum igitur rem ita ut di-  
 xi, primùm consideravimus, tum demùm subjiciendum est, quænam sit altera rerum divisio,  
 quæ Jureconsultis propria est, sed confusè admodum à Justiniano proposita. Atq; hæc divi-  
 sione ÷ res sunt alicujus vel nullius. Res alicujus esse dicitur ÷ vel ratione possessionis, vel ra-  
 tionis domini. Ex quo facile intelligitur, quænam res nullius sint, nempe quæ nec possiden-  
 tur, nec in dominio habentur, ut sunt volucres cæli, pisces maris, fera bestia, §. *fera, inf. hoc  
 tit.* Hæc enim nec possidentur, nec in dominio habentur, & idè ita nullius sunt. Res sacra est  
*D. 11. D. 10. consecrata, §. sacra in hoc tit.* Non ergò nullius: idè ita; quæ nomine agitur in-  
 terdicto, *101. tit. D. ne quis in loco sacro fiat*: Et tamen res sacra rectè etiam dicitur nullius esse,  
 non quod nullius sit generaliter (est enim *D. 11.*) sed quod nullius sit hominis, §. *universitatis,  
 inf. hoc tit.* Possessionis causa ÷ prior est, quam sit causa domini, quia dominia à naturali pos-  
 sessione inceperunt, *l. 1. D. de acquir. vel amitt. possess.* Sed de possessione Justinianus hoc loco ni-  
 hil, cujus tractationem rejecit in *tit. 15. lib. 4. qui est de interd. dicitur*, ubi eam, Deo dante, interpre-  
 tabimur. De dominio ÷ sit causa domini acquirendi. Dominium enim non acquiritur pro  
 arbitrio, sed ex arbitrio & voluntate legis sive juris, quod sit tollas, effectum etiam  
 ipsius, quantum ad dominium attinet, sustuleris. Et alterum est, quinàm sint modi sive in-  
 strumenta, per quæ jus domini acquiruntur. Nam & hi modi certi sunt & defini-  
 ti, extra quos evagari, & affirmare dominium quæ situm esse, non liceat. Res ergò, ut dixi, est  
 alicujus vel nullius. Quæ alicujus est, ÷ est *D. 11.* vel hominis. Sunt quidem res omnes *D. 11. §.  
 sed ita à Jureconsultis distinguuntur, ut proxime ipsarum causæ cognoscantur.* Hinc res ali-*

- 10 qua dicitur esse divina vel humana. Divina ¶ est verè divina, vel quasi divina. Verò divina est sacra & religiosa. Res sacra, puta ædes sacre, vel loca D. 1. o. dedicata, sive sint in agris, sive in civitate, item anathema, vestes sacre, vasa sacra, & cetera, religiosa, ut est sepulchrum & cetera. Quasi divina dicitur res sancta, cujusmodi sunt leges, muni, legati, & cetera, l. 8. §. 9. D.
- 11 de verum divissime. Res humana ¶ sunt publicæ vel privatæ. Publicæ ¶ sunt, si iusmodi sunt vel iurè gentium, hoc est omnium hominum communes, ut est usus aeris, maris, littoris, fluminis, &c. vel iure civili, hoc est, communes quorundam, ut sunt bona civitatum, collegiorum.
- 12 Private res humanae sunt, ¶ res non omnibus communes, quæ res dicuntur esse singulorum. Quod si huic quaestio inciderat, cuius generis res aliqua sit, proximus ad definitiones supra positas recursum, & ex illis qualitas rei æstimanda est. Si enim res omnium hominum est communis, publica est iure gentium; Si non omnium communis, non tamen proximus privata dicenda est, quia citam res, quæ nullius sunt non sunt communes. Sed hoc sequitur; Si res est humana & non publica, privata igitur est. Porò in rebus, sicut dixi, J. C. non tam ipse et ipsum substantiam, vel qualitatem intrinsecam sive naturalem, quam ipsi quod iure quis habet. Nam rem in se consideratam cum suis accidentibus considerant physici; Jus in re impositum illi ab homine, considerant J. C. Mare est res naturalis, per se ad usum humani juris non pertinens, & J. C. illud non considerat tanquam mare, & in se ipso, sed in possessione & dominio. Mare respectu domini nullius est, quæ proprietates eius est nullius. §. C. quodam, in §. h. it. respectu poss. sionis est omnium, non usus. Mare igitur est res publica, non iure civili, sed iure gentium. Idem iudicium est de aere, lumine, &c. R. p. Ruminis per se quoque res est naturalis, usus sive possessio ipsa est hominum omnium, per aliquos res est publica iure gentium; domini autem sui proprietates ejus illorum est, quorum prædicta adhaeret, & riparum, inf. hoc ut. Atque hoc ratio diligentiù observandam est, quòd si quaentius J. C. item eandem videntur esse publicam, interdum privatam, interdum etiam nullius. Si enim hæc quæ videntur sibi esse contraria, in iure occurrant, ad hæc distinctionem, qua faciendæ res illa expeditur, deveniendum erit. Quotiescùm Ulpianæ flumen appellat publicum, m. l. 1. D. de interd. l. hoc intelligendum est, ut quæ ad possessionem sive usus, quia flumen destinationem est usus publico, & riparum. Sed eam nam Ulpianæ quæ publicis usus destinationem sunt, publica esse negat, l. inter pub. 17. D. de ver. sig. dicitur eam esse, illam in hac lege loqui de proprietate. Flumen igitur est publicum, & non publicum. Publicum est respectu usus; non publicum est respectu proprietatis. Hoc. Hoc Romanus existimat, ¶ hæc usus & proprietatis distinctionem esse vanam, eò quod res sine ulli usui in nullo sit precio. Quod ego non admitto, quia proprietates etiam quibusdam usus est, ut ex hoc exemplo intelligi potest. Littoris usus est publicus iure gentium, & riparum usus est publicus iure gentium. Qui ædificat in litore, hic soli illius constituitur dominium, §. l. in a. u. m. D. de ver. sig. §. quod in litore 13. D. de acquir. rer. dom. Ratio est, quia quod nullius est, naturali ratione conceditur occupanti, ut Justinian. in §. si ædificat in §. J. C. in l. 1. §. 3. D. de acquir. rer. dom. At dominium littoris nulli admittit l. qui autem 15. D. de acquir. rer. dom. Quoniam autem est ius regula, qua dicitur; Si quis in solo alieno ex sua materia domum ædificaverit, de eius illa non sit ædificantis, sed illius cuius est solus, §. ex hoc §. inf. h. ut. quæ fundata est in illa regula logicorum: quod ad hæc, l. ergo 2. §. olim. D. de acquir. rer. dom. Et ædificantis igitur diversum ius hic redditur pro diversitate subiecti, quæ diversitas non promanat ex usu, quæ, ut ostendit iure gentium omnium communis est, sed ex proprietate, quæ separata erat ab usu. Est verò & alia quædam distinctio, inquit Cajus, sunt privata, modo privatam dicitur. Exempli causa: Bona civitatis Romæ publica sunt, l. bona. §. si q. D. de verb. sign. E contrario, etiam civitatum bona dicuntur publica, §. et. §. C. de adm. in fr. rer. publ. ar. lib. 11. Quid dicendum: Hoc nimirum, bona civitatum non esse publica, si conferantur ad bona civitatis Romanæ, quæ non minus, sed legibus.

defi.

definitur, & quæ habet, communia sunt omnibus juris Romani communione[m] habentibus, & tamen eadem esse publica, respectu nimirum civium illorum, qui in ea civitate continentur. Jam verò, quæ universitatis alicujus sunt, sicut & dicuntur publica, respectu universitatis illius, & tamen eadem non sunt publica, sed privata, si extra universitatem illam egrediamur, ubi alii his bonis quasi privati sunt. Elegans exemplum est in imperio Romano. Hodie quod tertius est imperii Romani, id commune est tribus illis statibus, ex quibus Imperium Romanum constat, & acque ita est publicum, id est, commune Septemviris, Principibus Imperii, & civitatibus Imperabilibus. At quod Septemvirorum est proprium, putata ut habeant jus eligendi Imperatorem id respectu Principum Imperii, & civitatum Imperialium est privatum, & tamen illud Septemviris inter se est commune, & atque ita publicum. In hac rerum distinctione nihil quæstum fuit, quod non pertinuerit vel ad possessionem, vel ad dominium, vel ad neutrum. Hinc *Tripl. in princ. h. j. u. t. a. i. t.* Res omnes sunt vel in patrimonio nostro, vel extra patrimonium nostrum. Necesse enim omnino est, rem esse nostram, vel non nostram. Publica res enim omnino est, non est extra patrimonium nostrum, & non est in meo patrimonio, extra patrimonium igitur, atque ita etiam res divinx. Non obstat *l. D. de usu & usufructu legato*, in qua dicitur, quod servitus non est in patrimonio, quod idem est, ac si dixisset *Paulus Jurisconsultus* servitute[m] non esse in patrimonio, neque tamen etiam extra patrimonium esse. Nam *Paulus Jurisconsultus in d. l.* nihil aliud sibi habet propositum, nisi ut ostendat usum fructum itineris vel viæ legari non posse, non etiam ut ostendat servitutum qualitate[m], de qua non sub doctrina de legatis, sed sub doctrina de servitutibus, Jurisconsulti pertractant. Cur autem usus fructus servitutis legari non possit, Paulus rationem hanc subjicit, quod usus fructus sit servitus, iter vel via videtur sit servitus, servitutis autem servitus esse non possit. Cùm autem quodam Senatusconsulto constitutum esset, ut omnium rerum, quæ seculumque tandem etiam illæ essent, usus fructus legari posset, atque ad eum non tantum rerum, quibus sine ipsarum detrimento uti possumus, sed etiam rerum illarum, quibus aliter uti non possumus, nisi eas consumamus, ut est pecunia, vinum, oleum, & ejusmodi aliarum, videbatur etiam usus fructus itineris vel viæ constitui posse. Nam viam esse est, ut sint in bonis ejus, qui ea vindicat, & quidem ita, ut sint in dominio; præsertim cum bonorum appellatione intelligantur non tantum ea, quæ possidemus, sed etiam ea, quæ habemus in actionibus, persecutionibus, petitionibus, ut dicitur in *l. bonorum 49. D. de verb. significat.* Et ut ait *Moasimius*, rem in bonis habere videtur, quam possidentes exceptionem habemus ad versus agentem, vel amittentes actionem ad eam recuperandam, *l. rem in bonis 52. D. de acquir. rerum. dom.* Servitutes autem sunt in petitionibus; Ergo & in bonis nominato repugnat his, quæ diximus, neque etiam esse extra bona, quod ex dicto Justiniano, qui ait, res esse vel in patrimonio, vel extra patrimonium. Quid dicendum? Hoc nimirum, quod diverso respectu servitus nec in bonis, nec extra bona esse dicatur. In bonis non est, quia servitutes reales, de quibus loquitur Paulus (loquitur enim de via vel itinere) non personis, sed prædiis debentur, & quidem in prædiis non suis, sed alienis, in quibus nemo jus aliquid faciendi habeat, nisi quatenus iura & dominus ipsi concedunt; & iterum in bonis est, respectu actionis confessoria[rum] sive petitionis, qua servitutum fundo constitutum nec petere possum. Ita servitus non est in bonis ejus, cujus fundus servitute[m] debet, ad hunc nimirum effectum, ut ipse servitute[m] petat, quia servitus in fundo quidem suo, verum non suo, sed alieno prædio est constituta; & rursus non est in bonis ejus, cuius fundo servitus constituta est, quoniam non ipsius fundus, sed fundus alienus fundo suo servitute[m] debet.

Hæc de priori hujus tituli parte, quæ est de rerum divisione: altera hujus tituli pars est de dominio, ejusque acquirendi modis. Dominium interpretes nostri vulgò definiunt, quod de re corporali perfecte disponendi, aut eam vindicandi, a iure, vel conventio obstat. *Mynsing.*

*hic. 4. Wofentec. hia ad rubricam, n. 4. ex doctrina Barz. in l. si quis 17. §. differentia, D. de acquir. vel amission. possess. per l. in re, C. de mandatae.* Sed videtur mihi hæc definitio suo definito esse angustior. Mentionem enim facit dumtaxat rerum corporalium, quibus inclusis excluduntur res incorporales, quæ tamen excludi non debuerant, quippe quod res incorporales non minus atque res corporales in dominio nostro esse possunt. Nam res incorporalis extra omnem controversiam est res; & rursus extra omnem controversiam res omnis, qualiscunq; tandem illa sit, alicuius esse potest, atq; aded etiam res incorporalis. Quod si igitur etiam res incorporalis alicujus esse potest, necesse est, ut alicujus sit, ratione possessionis, vel domini, vel certe ratione utriusq;. Et quod in dominio sint, totidem juris locis comprobatur, quorū affirmatur, quod de juribus, quæ res sunt incorporales, non minus a actiones, atque de rebus corporalibus, sunt proditæ; cuius exemplum est manifestissimum in servitutibus, quas nemo negat res esse incorporales, & textus est eam ad rem, *inf. de rebus corporalib. §. incorporalib.* Et tamen ex sunt in dominio ejus, cui debentur, *ut apparet ex rubrica Digestorum §. servitus vindicetur.* Vindicatio enim nemini datur, nisi ei, qui se dominum esse dicit, *l. fin. D. de rei vindicat.* Et frequens est in jure nostro, ut alius dominus sit rei ipsius, alius dominus juris in re constituti, sicut alius est dominus prædii, quod servitutem debet, alius est dominus servitutis, quæ à prædio illo debetur, *l. c. 4. D. si servitus vindicatur, & vasallus dominus est feudi, id est, juris, sed is qui appellatur senior, dominus est ipsius rei in feudum datæ.* Sic femina domina est rei dotalis, sed inaritus dominus est dotis, id est, juris illius, quod in reilla constitutum est. Non probo vulgarem interpretum distinctionem, quæ dicunt, dominium propriè esse rerum corporalium, impropiè rerum incorporalium. Primum, quia diversæ sunt quæstiones, quid sit dominium, & utrum dominium accipiatur propriè, an impropiè: at de priori illa nobis est quæstio. Si primo loco in genere, quid dominium esset, definitum fuisset, tum demùm loco secundo potuisset inquiri de dominio propriè vel impropiè accepto, atque ita dominium rerum corporalium, atque rerum incorporalium sigillatim defini. Nihil enim causæ video, cur definitionem domini rerum corporalium interpretes posuerint, definitionem autem rerum incorporalium omiserint. Deinde, quia nullus textus est, qui ita dominium rerum corporalium vel incorporalium distinguat, nec ulla juris est ratio, quæ hanc distinctionem desideret, ut neque interpretes distinguere debuerint, maxime cum textus expressè dicat simpliciter & sine ulla distinctione, quod dominium etiam sit usufructus, *l. qui usufructum in fine 3. D. si usufructum patitur.* Non obstat *l. c. 25. D. de verb. signif. in qua dicitur, quod usufructus non sit pars domini, sed servitutis, quia in lege illa non est quæstio an dominium sit usufructus, sed an fundus ille totus me esse dicatur, in quo alius habet usufructum.* Videbatur enim totus meus non esse, quoniam alii jus usufructus in eo erat constitutum: eo tamen non obstante Paulus responderet, fundum totum meum esse, eod quod usufructus non sit pars domini, id est, fundi illius rei, de qua quærebatur, sed potius servitutis, id est, juris in fundo constituti. Et si enim fundus, & jus usufructus re ipsa sint conjuncta, ratione tamen a se invicem sunt distinguenda. Nulla enim pars fundi est, quæ possit dici servitus aut jus, neque potest jus illud appellari fundus, alioqui enim abscedente servitute sive jure, ipsi etiam fundo aliquid abscederet, quod tamen non sit, siquidem fundus jure servitutis abscedente, sicut ante fundus fuit, ita post etiam fundus: & quidem totus fundus in sua substantia manet; & tamen nulla est vel minima fundi particula, quæ non sit hoc jure servitutis affecta. Rerum igitur incorporalium non minus verum est dominium, atque rerum corporalium. De possessione facile hoc concesserim, quod res corporales verè possideantur, res incorporales non verè, sed quasi seu impropiè: at quod Dd. inde iussum est est enim inter possessionem & dominium magna dissimilitudo, quippe quod possessio sit facti, *l. 1. D. de acquir. vel amitt. possess.* factum autem corpus desideret, ita ut non nisi in re corporali exerceri possit verè: sed dominium est juris, nullum factum hominis desiderans, sed animum, qui æquè rerum est incorporalium atque corporalium, Inquirenda igitur est do-

est definitio alia, quæ meo iudicio potest esse huiusmodi Dominium est jus, † quo res est no- 2 3  
stra. Res illa corporalis sit, an incorporalis, nihil interest, l. 2. §. 1. *D. de relig. & si. mptibus fune-  
rum*. Res autem nostræ sunt, inquit *Cajus ab initio libri 2. Institut. ionum suarum*, quæ in proprie-  
tate nostræ esse noscuntur.

Videamus de distributione. Interpretes nostri dominium faciunt duplex; † verum & fi- 4 4  
ctum. Verum iterum duplex; plenum, & non prorsus plenum. Non prorsus plenum iterum  
bifariam dividitur, uno modo in directum & utile; & altero in civile & naturale, *ad l. doce an-  
cellam, C. de rei vindic. l. in reb. C. de iure dot. l. 1. D. si ager vestigalis postatur*. Plenum dominium di-  
citur consistere in proprietate & possessione tam civili quam naturali: Directum consistit in  
proprietate & possessione civili tantum, cuiusmodi dominium dicitur habere proprietarius,  
interim dum usufructus rei suæ est penes alium, item dominus in re feudali. Utile consistit  
in proprietate & possessione naturali, cuiusmodi dominium dicitur habere usufructuarius,  
item vasallus. Iidem interpretes dicunt, quod uxor rei dotalis naturale, maritus habeat do-  
minium civile, *ad d. l. in reb. m.* Arque illa quidem ab interpretibus dicuntur non omnino  
quidem ineptæ, in nonnullis tamen videntur à fundamentis juris recessisse longius. Nam quod  
dominium aliquod naturale, & aliquod civile esse dicunt, nullo juris textu aut fundamento  
niritur, quin potius omne dominium, sive jure naturali, sive jure civili acquiratur sit, pro ci-  
vili habendum est: & rursus distinctio illa domini directi & utilitis jurisprudentiæ superioris  
non est consentanea, sed promanavit illa ex fecibus posteriorum seculorum. Ita igitur meo 2 5  
quidem iudicio hæc res constituenda fuerit, ut dicamus, † dominium aliud verum esse, aliud  
fictum: & verum rursus plenum, vel non plenum, ut plenum dicatur illud, cum quis & posses-  
sione & dominio rem habeat, hoc est, & proprietate & usu: non prorsus plenum sit illud, quo  
proprietates ab usu separata est, ita ut proprietates sit huius, usus autem sit illius: atque hoc do-  
minium non plenum dividitur in dominium verum, vel quasi, ut dominium verum sit rei i-  
plius, dominium quasi sit juris in re constituti.

Porrò ut totum jus nostrum consistit in acquirendo, conservando, & minuendo, *l. si. p.*  
*de ita* hoc etiam loco jus consideramus in dominio, quatenus dominium acquiri, confer-  
vat vel minuit. De acquisitione ab hoc tit. usq; ad titulum 13. lib. 3. excepto titulo illo, quibus ali-  
quæ res, vel non licet, qui est numero in hoc libro octavus, in quo agitur de domini diminutione,  
hoc est, alienatione. Quatenus autem dominium conservetur per actiones, id explicat *Iusti-  
nianus* titulo 6. lib. 4. Sed de his duobus posterioribus dicetur, Deo dante, locis suis, videamus  
de acquisitione, ubi primum se offert quæstio illa: Quænam sit causa domini efficiens? Sum-  
ma & principalis domini acquirendi causa efficiens est jus, † cui subordinata est causa effi- 2 6  
ciens alia minus principalis, nimirum voluntas hominis. Ita enim jure acquiritur dominium,  
ut jus in societatem sui circa ejus acquisitionem adfiscat voluntatem hominis plerumque.  
Plerumq; , inquam, quia fit interdum, ut dominium cui acquiratur hominis etiam voluntate  
repugnante, nunquam hominis voluntate si jus repugnet. Ut enim quis rei suæ dominium  
transferat, alius verò ejus dominium acquirat, id non ex voluntate hominis principaliter,  
sed ex voluntate legis æstimandum est. Si homo rei suæ dominium transferre velit, jus au-  
tem transferri nolit, nihil agit. Si jus dominium rei transferri velit, homo verò nolit, domi-  
nium nihilominus transfertur. Voluntas autem illa hominis est tam transferentis, quàm  
acquirentis dominium: atq; utrunq; illud sit, vel per nos ipsos, vel per alios, quod cuiusmodi  
sit, explicabitur cum *Iustiniano* *inf. tit. 9. per quas personas domin. &c.* Didum est jure acquiri do-  
minium, jus autem est duplex, jus gentium, & jus civile, *sup. de jure nat. gent. & civil.* Utrunq;  
alud habet causas suas † instrumentales, quæ in jure nostro dicuntur modi, quibus jus utitur 2 7  
ad dominium acquirendum, §. *singularum, inf. hoc tit.* Est enim hoc etiam loco jus in dicitur ar-  
chitecti cuiusdam, qui certis utitur instrumentis in domo ædificanda. Sunt autem modi illi  
certi & definiti, extra quos peculiarem aliquem sibi fingere nemini liceat. Quare quoties-  
cumq; quæstio incidit, utrum dominium alicui acquiri possit, nec ne, tum ad hos modos de-  
terminandum est, atq; ex illis quæstio proposita examinanda, & primam quidem ita, ut pereur-  
ramus

namus modos acquirendi dominiū jure naturali, de quibus si nullus sit, qui questionī propo-  
sitæ rectè accommodari possit, pergendum est ad modos acquirendi dominiū jure civili:  
Quod si tunc modum aliquem reperiamus, vel jure naturali, vel jure civili, sine ulla hæzita-  
tione respondendum est, dominiū esse acquisitum. Juris gentium modis cōstituerunt alii  
2 plures, alii pauciores. Ego ad quatuor ꝑ omnes illos contraho, quo ceteri etiam referri pos-  
sunt. Primus est occupatio, secundus specificatio, tertius accessio quartus traditio. Nam  
quod ad occupationem attinet, occupatur aliquid vel vi, idq; sit aut armis in bello justè sus-  
cepto, quò pertinet captivitas, §. *item ea qua in fr. hoc tit.* vel sine bello, quò pertinet venatio,  
quæ est ferarum, avium & piscium, §. *feræ igitur bestia, in fr. hoc tit.* vel sit sine vi, idq; aut inven-  
tione rei, quæ nullus est, §. *item in pille, in fr. h. tit.* vel apprehensione rei, quæ nullus est, de quo  
Justin. in h. tit. hinc in d. Ad specificationem, de qua in §. *item ex aliena*, refertur confusio & com-  
mixtio, de qua utraq; in §. *si duorum materia*. Ad accessionem, de qua in §. *item ea qua*, pertinet  
foetus animalium, d. §. *item ea qua*, alluvio, §. *præterea*; inundatio, §. *in salsis*; edificatio, §. *cum in  
suo solo*; plantatio, §. *si Titius alienum*; latio, n. d. §. *si Titius alienum*; scriptio, §. *inter a quoque*; pi-  
ctura, §. *si quis in aliena tabula*; & perceptio fructuum, §. *si quis à non domino*. Ad traditionem, de  
qua in §. *per traditionem*, refero patientiam, §. *interdum etiam*, & traditionem claviū, d. §. *inter-  
dum etiam*. Modi acquirendi dominiū jure civili sunt sex: primus est ufucapio, in fr. tit. 6. Se-  
cundus donatio, in fr. tit. 7. tertius successio, in d. de a. tit. 10. usq; ad tit. 11. lib. 3. quartus arrogatio,  
tit. 11. lib. 3. quintus addictio, de qua tit. 2. lib. 3. sextus ad judicatio, de qua Justinianus, nihil in hoc  
tractatu dominiū acquirendi, sed de munus agit in fr. si. fin. de officio jud. tit. 17. lib. 4. & Ulpianus  
in fragmentis tit. 10. Interim verò Justinianus intermiscet quosdam titulos à rebus earumque  
dominio acquirendo, non quidem omnino alienos, ejusmodi tamen, in quibus non tam de  
acquisitione dominiū agatur, quàm partim de natura & qualitate rerum, quod facit in titulo  
2. 3. 4. & 5. hoc lib. 2. partim de personis alienantibus, de quibus tit. 8. hoc lib. vel acquirenti-  
bus, de quibus tit. 9. lib. 2. In tit. 13. lib. 3. jus quoddam vetus sublatum proponit, quod eadem  
opera sine ulla juris jactura omittere potuisset. Sed de his modis ordine à Justiniano propo-  
sitis hactenus nunc videamus.

*Tit. Quodam publico* Locns hic desumptus est xl. 2. D. de v. r. divis. Sed rerum publica-  
rum ibi mentio nulla sit, & quidem multò rectius, quàm hic Justinianus, quoniam vel satis-  
erat dixisse quasdam esse publicas. si quidem affirmato genere affirmantur omnes eius spec-  
ies singulæ & conjunctæ, vel omittendæ fuissent species, quas Justinianus cum genere hinc  
conjunxit, ita opinor particulam hanc, quodam publico, hinc abundare.

### §. Et quidem naturali. 1.

Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua, profluens,  
& mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibe-  
tur, dum tamen villis & monumentis, & ædificiis absteineat, quia non sunt juris  
gentium, sicut & mare.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Publica res non omnes eodem modo publi-<br>ca.                | 3. Explicatur l. 3. D. de eo quid in loco publ.   |
| 2. Usus publicorum rerum debet esse usque factus<br>& moderatus. | 4. Usus rerum jure naturali publicarum com-<br>munis est omnibus, proprius aut nullius. |
|  | 5. Non est idem jus ripæ, quod est litore.  |

1. I. 1. A. res dicuntur esse communes jure naturali, ꝑ quæ omnibus sunt communes usus, non  
etiam proprietate, quæ nullus est, l. 1. §. 1. in fin. D. de acqui. rer. dom. l. 3. D. de contrah. emp. l. 2. sed

vacat omnibus; jure etiam civili res quædam sunt communes, non tamen omnibus hominibus, sed omnibus illis ad civitatem pertinentibus, in qua vis illud civile, quæ res ille communes sunt, receptum est, quarum rerum proprietas alicujus est, *l. 1. D. de interd. dist.* non per se, sed collatione facta cum prioribus illis, quæ communes sunt jure naturali, cum si cum rebus singulorum conferatur, non sint propriè singulorum. Et hæc quidem magis propriè dicuntur publica, illæ communes. Debet autem usus ille rerum publicarum esse necessarius & moderatus. Si quis enim illis abutatur, prohiberi potest ab his, quibus jurisdictio est commissa, hoc est à magistratu. Ex quo interpretandum est illud, quod ait *Colum. 3. visio consuetud. in 3. l. lictora 3. D. ne quid in loco publico, vel itinere*, maris quidem usum commune esse omnibus hominibus, sicut etiam aëris, sed tamen cum usum concedendum non esse, si ex eo littoris, magisve usus deterior futurus sit; atque idem intelligendum est de ceteris rebus communibus omnibus propter rationis identitatem. Hinc est, quod hodie videmus pleraque, quæ jure naturali aliàs essent communia, privata & propria esse facta jurisdictioe.

Ait, *Et per hoc lictora maris*. Quia littus est pars maris, *argumento l. quæ de tota 76. D. de vad. vindic. hoc verum est, quomodo intelligendum est illud, quod ait Colum. in d. l. lictora*: Littora, inquit, in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror. Quod enim naturali ratione commune est omnibus, id populi Romani proprium esse non potest. Hoc nimirum, quod distinguendus est usus à jurisdictioe seu protectione. Nam quæ ad jurisdictionem & protectionem, rectè illa etiam dicuntur esse populi Romani, quæ tamen usu omnibus sunt communia, *glossa hoc loco, & in d. l. lictora*. Dixi supra distinguendum esse usum à proprietate rei: dico nunc usum harum rerum commune esse omnibus, proprietatem si ve dominium nullius, *§. lictorum quæ, inf. hoc tit.* Quam ob causam qui ædificant vel in mari, ut fecerunt Veneti, vel in littore maris, ut fecerunt Genueses, domini sunt ejus, quod ædificaverunt, quam diu ædificium illud manet, *in tantum 6. D. de rer. divis. & ædificare in mari cui libet licet, nisi per ædificationem illam maris usus impediatur, l. in littore 4. D. ne quid in loco publ. vel itinere, nec alius damnum inde sentiat, l. 1. §. ad versus. D. ne quid in loco publ. vel itinere, & verò melius fit in ædificando etiam adhibere publicam auctoritatem, l. fluminum, D. de damn. infest. l. quamvis, D. de acquir. rer. dom.* Quod in mari est littus, id in ceteris fluminibus est & dicitur ripa: Sed non idem priorius jus de ripis est constitutum, quod jam dictum est constitutum esse de littoribus. In hoc utriusque convenit, quod usus riparum non minus est publicus jure naturali, atque usus littorum. Sed non sicut littus est pars maris, ita ripa est pars fluminis, *l. 1. §. 3. D. de fluminibus*. Deinde est quidem riparum usus publicus, sed proprietates ipsarum non est nullius, sed illorum, qui prædia ad ripam illam sita habent, *l. riparum §. D. de rer. divis.*

Ex quo si quis in ripa fluminis ædificet, invito eo, cujus prædium ripa adheret, ædificium illud non cedit ædificanti, sed prædium illius domino, *secundum §. ex diverso, inf. hoc tit.* & potest dominus, si velit, id quod ædificatum est auctoritate propria destruere, *l. quemadmodum 29 §. 1. D. ad l. Aquil. Bartolus in l. quo minus, num. 7. D. de fluminibus*, qui usus est proprietatis non exigens, tamen si usus ille ed usque se non extendat, ut jure proprietatis, quam habet, pro arbitrio suo in ripis ipsi facere liceat, quod ipsi libuerit, quia riparum usus est publicus, qui factio domini prædium deterior reddi aut interverti non debet, *l. pen. & ult. D. de usu & habitas. one. l. 1. §. si pedage sit, D. de fluminibus. Baldus in rubrica, D. de rerum divis. & in d. item lapilli, D. eod. & glossa ad Bartol. in d. l. quo minus.*

### S. Flumina autem omnia. 2.

Flumina autem omnia & portus publica sunt; ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque. Est autem littus maris, quatenus hyperæus fluctus maxime excurrit.

## SUMMARI A.

1. *Flumina publica sunt vel privata.*      2. *Publica à privatis quo modo lo distinguantur.*
1. **F** L U M I N A non sunt omnia ejusdem generis, † sed quædam sunt publica, quædam privata, *l. 1 §. 1. D. de fluminib.* Distinguunt illa Dd. vulgò, † quòd flumina publica sint illa, quæ fluunt perpetuò: privata, quorum fluxus perpetuus non sit. Sed textus hanc rem aliter distinguere videtur, nimirum ut flumina publica sint illa, quæ omnium usibus parent, qualia sunt ferè, quæ ex locis publicis, & per loca publica fluunt: privata, quæ sunt in dominio & usu privati alicujus hominis, sive in privato loco illa orta sint, sive Princeps privato concesserit, sive præscriptione, vel quo alio justo titulo quis flumen, aut partem ejus acquirerit. Et de publicis quidem fluminibus intelligenda sunt, quæ Justinianus hoc loco proponit, non de privatis, siquidem hæc jure aliarum rerum privatarum censentur. *Qua de re latius tractatur. Cap. 44 in tract. suo de servis. rubric. prædior. c. 22. & seq.*

## §. Riparum quoque 3.

Riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipse fluminis. Itaque navem ad eas applicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est, quorum prædiis hærent. Quæ de causa arbores quoque in hisdem natæ eorundem sunt. Litorum quoque usus publicus juris gentium est, sicut ipsius maris, & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiant, sicut retia siccare & ex mari reducere. Proprietates autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse, cujus & mare, & quæ subjacet mari, terra vel arena.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

1. *Collatio riparum & litorum.*      2. *Proprietates litorum nullius est: riparum est alicujus.*
1. **M** A R I & flumina † communia sunt omnibus: & quod in mari litus est, id in fluminibus est ripa. Tam vero litorum quam riparum usus communis est omnibus, quod de usu litorum etiam dicitur *in l. præscriptio. D. de nunciap.* Sed in hoc distant, † quòd riparum proprietates eorum est, qui prope ripas prædia possident, quibus etiam earum muniendarum onus incumbit; litorum verò proprietates nullius est, his locis exceptis, quæ ab aliquo occupata speciem litoris amiserunt.

## §. Universitatis. 4.

Universitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, & similia si qua alia sunt communia civitatum.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

1. *Publica sunt universitates.*      2. *Publica extra patriam non sunt: universitates.*



*est, in patrimonium populi.*

3 *Vitæ sunt in usu publico.*

4 *Via itinera communia sunt omnibus hominibus, adeoq; non sunt universitatis.*

QUÆ publica sunt † ita, ut pateant communiter hominibus omnibus, & ipsa sunt universitatis, l. 1. D. *cod.* Separantur tamen ea quæ sunt universitatis à publicis, ut iure ita & nomine. Illa enim publica sunt jure gentium, hæc jure civili, atq; † ad eò illa non sunt in patrimonio alicujus populi, l. 14. D. *de acquir. rer. dom.* hæc in patrimonio populi illius habentur, à quo ita sunt constituta. Sed † tam hæc quàm illa sunt in usu publico, sed illa in usu publico omnium hominum, hæc in usu publico omnium civium. Et valde placet nōque *Cujacii in posterior.* quod utraque sit separanda ab his, quæ sunt in patrimonio fisci, quæ non sunt in usu publico, l. *pa. n. §. fin. D. de contrab. imp. l. 2. §. hoc interdictum, D. de no quid in loco publ.* Viæ † autem, & itinera publica, & limites, per quos omnibus iter debetur, publica sunt, non † universitatis, ceteroquin viæ esse possunt etiam singulorum, quorum proprietas & usus singulorum est.

### § Nullius autem sunt. 5.

Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & sanctæ. Quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1 *Quæ nullius sunt, non sunt ejusdem qualitatis.* 2 *Non dicitur etiam res nullius & occupatio.*

NON omnia † quæ nullius sunt, ejusdem sunt qualitatis. Quædam enim ita sunt nullius, ut etiam nullius fieri possint, cujusmodi sunt res divinæ. At res profanæ, quæ nullius sunt, in ea sunt causa, ut alicujus fieri possint. Non igitur dices : † Res nullius, Ergo occupantis fit, cum apprehenditur, quia quædam occupanti non conceduntur. Sed dices rectè : Occupanti res conceditur Est igitur nullius.

### §, Sacre res. 6.

Sacræ res sunt, quæ ritè, & per Pontifices Deo consecratæ sunt, veluti ædes sacræ & donariæ, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt : quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis verd auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, factum non est, sed profanum. Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus rescripsit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1 *Sacra loca que sint.*

2 *Quæ faciendi que habeat.*

3 *Rerum sacrarum nullum est commercium.*

4 *Sacræ semel factæ non desinunt sacra esse.*

SACRA loca sunt, † quæ publicè dedicata sunt, sive in agro, sive in civitate sunt, l. *sacra, D. de sacrosanctis.* Locus autem sacer fit, † si Princeps dedicaverit, alivè dedicandi facultatem dederit; 2. quod quidem olim ita obtinuit, sed postea jure Canonico immutatum est, ut hoc loco annotavit *Johan. Faber.* Eo enim jure solis Episcopis & summis Pontificibus dedicare conceditur, s. *nimo, c. unicus, de consecrat. dist. 1.* Ædes autem sacræ † usque ad d. consecrationem in Deo, s.

arita dicam, patrimonium transmittuntur, ut nulla ratione pignori aut alienari possint, ut aotat hic *Actus in verb. que oriam*, & ex textus in *Novell. 120. idemq;* de sacratissimis atque arcanis vasibus vel vestibus, ceterisque; donariis, quæ ad divinam religionem necessaria sunt, excepta causa redemptionis capivorum & famis, rescriptis Justinianus in *l. i. animum, C. d. 5100. Ecles.* eodemq; pertinet *c. agrum. & gloria 12. q. 1.* quia, ut ait *Iustinianus in d. l. sanc. m. v.* non est absurdum, animas hominum quibuscuq; vasibus vel vestimentis præferri. Planè si ære alieno Ecclèsia nimium sit gravata, tum ut id exoluatur, venditio rerum sacrarum non est prohibita, *anch. hoc. j. in pœralium; C. d. 88. Ecles.* quæ est desumpta ex *d. Novell. 120. c. 6. & 7* Quod si fœmel res aliqua sacra esse ceperit, sacra manet, etiamsi ea quis abutatur, nisi vel sacra ex ædibus sacris evocentur, *d. l. sacra, § 1. Alciac. int. pupillus, §. verbi, D. de verb. signif. vel ab hostibus capiuntur, l. cum loca. D. de relig. & sumpt. funor.* tunc etiam omnia desinunt esse sacra vel religiosa, licet jure Pontificio secus esse videatur, *jura c. pœralis, 7. q. 1.*

### §. Religiosum. 7.

Religiosum locum unusquisq; sua voluntate facit, dum mortuum inferit in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre nõ licet: in commune verò sepulchrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus usus fructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre, & licet postea ratum habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen religiosus fit locus.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 Notatur lectio *negativa*.  
 2 Quid sit ratum habere.  
 3 *Locum semel factum religiosum non desinit esse religiosum.*

**H**ic locus desumptus est ex *l. in sa. sum. c. §. in religiosum, D. ad. Sed* † cum hæc legatur negativè, ibi legitur affirmativè, & lectio hæc affirmativa comprobatur auctoritate *Theophili, veteris institutionum juris pharæbra, l. a. G. act.* quem secuti postea sunt pleriq; omnes, & ex recentioribus etiam in commentariis suis ad hunc locum *Antonium Conium, Franciscum Baldinum & W. Sambucium*, id eoq; existimant hoc loco negationem à Justiniano esse tollendam. Contra *Haloander* putavit *Adarciano Iurisco. sulco in d. §. religiosum*, addendam esse ex hoc loco negationem, quod *Antonius Augustinus libro primo, in. ad actionum cap. 2. in principio* improbat, & quidem mea opinione rectè: postulante nimirum id *Phærum* Latina, RATUM HABERE, quæ in utroq; illo loco repetitur. Ratum enim habere † nihil est aliud, quàm approbare id, quod gestum est, suaq; interesse potest Quod tamè ad rem ipsam attinet, crediderim utramque lectionem defendi posse, quod idem credidit *Gilbertus Regius lib. 2. in v. l. o. p. v. cap. 4.* atq; ut ex notis apparet, *Crispinus*. Cum enim ratihabitio retro trahatur, *l. §. c. d. SC. Mac. l. & nonnulla* negotia ita comparata sint, ut consensus æquè post illa gesta, quàm ante adhiberi possit, dicemus locum fieri religiosum, sive ab initio dominus consentiat, ut in locum suum mortuus inferatur, sive postea quam illatus est, tum demùm dominus ratum habeat, & id quod factum est, approbet. Atq; hæc sententia est lectionis affirmativæ, quæ est in *Digestis*. Si vero cum Justiniano legamus, ut hoc loco, negativè, tum hoc ita interpretabimur, ut quis facultatem habeat inferendi mortuum suum in locum alterius, si is, cujus locus ille est, consentiat. Quid verò, † si quis domino consentiente intulisset, & postea dominum loci pœniteret, quòd consensisset, an ob pœnitentiam subsequenter dominus loci habet facultatem, locum, qui ex illatione semel factus est religiosus, repetendi, sub eo prætextu, quasi religio-

Religiosus factus non esset, propter dissentium suum postea supervenientem? Hanc facultatem ipsi denegat Justinianus, & ait: Licet postea is, qui ante consenserat, illationem ratam non habuerit, id est, etiam si non approbaverit, posteaquam mortuus illatus est, locus ille ut semel religiosus factus est, ita religiosus etiam, non obstante dissentio illo, manet. Sufficit enim dominium semel consensisse, atque post consensum illationem fecutam fuisse. Nam si illatio nondum sit secuta, puto dominum posse poenitere, ideoque Justinianus non simpliciter dicit: *si post consensum dominum poenitere potest, sed si poenitens, posteaquam jam mortuus illatus est, atque ita post consensum accommodatum factum etiam, hoc est, ipsa mortui illatio, intervenerit.*

### S. Sanctæ quoque, 8.

Sanctæ quoque; res, veluti muri & portæ, quodammodo divini juris sunt; & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta sit in eos, quia aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus ad versus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

I. *Forum divinarum non est omnium eadem & An muro civitatis opus aliquod ad movere B. ratio.*

II. *Pœna ejus, qui murus violat.*

REBUS quæ divinarum quodam per se & proprie tales sunt, ut sunt res sacræ & religiosæ; & quædam quodammodo tales sunt, & per quamdam similitudinem, quod hæc sicuti & illic commercii hominum sint exemptæ, cujusmodi sunt legati, *l. f. D. de legat. magistratus, leges muri, portæ, Violator murorum in urbis Romæ capitis pœna constituta est, ex qua pœna sancti videntur esse muri, l. f. D. eod.* quod etiam in muris alicujus municipii obtinet, ut etiam prohiberi oporteat, ne quid in his committatur, *l. sanctum 8. §. in municipiis quoque, D. eod.* alioqui hujusmodi temerarius murorum violator extra ordinem coercendus erit, *ut hie Aug. gelus post Accursium docuit.* Non idem quod de muris tradit Justinianus de portis, tamen & hæc sanctæ sint, quoniam major & antiquior est murorum sanctitas, quàm portarum, & in Pontificum libris, itemque ab Aelio Gallo soli muri dicuntur esse sancti, & in ritualibus libris Etruscorum sanctitate muri separantur à portis. Sanè si quis muris urbis alicujus ædificium aut aliud aliquod opus admoveat, ipsum destruere cogitur, *l. adificia, C. de opib. publ. si quidem ad æmulationem fiat, aut inde detrimentum aliquod Reipubl. obvenerit, quoniam si nihil noceat, vestigal potius, quod pro solo penditur, ei qui ædificavit pendendum, quàm opus destruendum erit, l. 2. §. si quis nemine, D. de no. quid in l. 6. publ. Sed nec metros sine Præsidis aut Principis autoritate reficere licet, l. sacra 9. §. muros autem, D. eod.* quod etiam ad alia loca publica extendendum esse monuerunt hoc loco Faber & Aug. & ad furcas jurisdictionum trahunt in d. §. muros autem, Baldus & Zafius.

### S. Singulorum quoque, 9.

Singulorum autem hominum multis modis res sunt. Quarundam enim rerum dominium nascitur jure naturali, quod, sicut diximus, appellatur jus gentium: quarundam jure civili. Commodius est itaque à vastiore jure incipere. Palam est autem verius esse jus naturale, quod cum ipso genere humanorum natura prodidit. Civilia enim jura tunc esse ceperunt, cum & civitates condidi, & magistratus creari, & leges scribi ceperunt.

COII

1 Jus est naturale vel civile.

3 Modi acquirendi dominium jure naturali sunt priores.

2 Jus quodq; su s habet modos acquirendi dominium.

**E**T haec tenus Justinianus de priori hujus tituli parte, quæ est de rerum divisione, & eadem qualitate: ab hoc loco incipit interpretari posteriorem rubricæ partem, quæ est de acquirendo rerum dominio. Diligentius autem priorem illam partem Justinianus explicuit, ut, cum de dominio & eo quidem acquirendo esset dicturus, prius intelligeretur, quidnam nomine rerum contineretur, & an omnes res ita essent affectæ, ut dominio singulorum hominum subijci possent: Cum autem jus † aliud naturale sit, aliud civile, & utrumq; illud † suos habeat certos & definitos modos, de modis acquirendi dominium jure naturali tractat hoc titulo: de modis acquirendi dominium jure civili à titul. 6. qui est de ususapionibus, 3 usq; ad tit. 13. libri 3. qui est de obligationibus. Sunt autem modi † acquirendi dominium jure naturali vel jure gentium priores, quos æquitas naturalis invenit, jus civile confirmavit. Dictum est supra, revocandos esse modos illos juris naturalis à Justiniano propositos, ad capita quatuor, nimirum ad occupationem, accessionem, specificationem & traditionem. Sed animadvertendum est, eisdem illos modos quatuor ad dichotomiam revocari posse, hoc modo: Duo sunt genera acquirendi dominium jure naturali si ve gentium: Unum est ex apprehensione rei, alterum est ex rei accessione. Illud spectatur in occupatione & traditione, hoc spectatur in accessione & specificatione.

### §. Fera igitur bestia. 10.

Fera igitur bestia, & volucres, & pisces, id est, omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra nascuntur, simulatq; ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quisq; capiat, an in alieno. Planè qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest à domino, si is providerit, prohiberi, ne ingreditur. Quicquid autem eorum ceperis, eò usq; tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur. Cum verò evaserit custodiam tuam, & in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio. Illud quæsitum est, an si fera bestia vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Quibusdam placuit statim esse tuam, & eò usq; tuam videri, donec eam persequaris; quòd si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere possunt, ut eam non capias. Apium quoque natura fera est. Itaq; quæ in arbore tua confederint, antequam à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint: unde oq; si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque si quos effecerint, quibus exire potest. Planè integra re si provideris ingredientem fundum tuum, poteris

teris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eò usq; intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persecutio, alioquin occupantis sit. Pavonum & columbarum fera natura est, nec ad rem pertinet, quòd ex consuetudine volare & revolare solent. Nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoq; ita quidam mansuetos habent, ut in sylvas ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eò usq; tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant. Nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quòd aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: ite abii anseres, quos feros appellamus. Ideoq; si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocunq; tamen loco sint, tui tuæve esse intelligantur: & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur.

COMMENTARIUS.

SUMMARI A.

- |   |   |
|---|---|
| 1 Occupatio primus modus acquirendi domini jure naturali.       | 7 Venatio omnibus de jure naturali est licita.  |
| 2 Etiam res, quæ alicujus sunt, quandoq; occupanti conceduntur. | 8 Prohibet, qui potest à domino, ne fundum suum ingrediatur venandi causa.                            |
| 3 Occupatio in genere definita.                                 | 9 Contra eum qui fundum aliorum venandi causa ingreditur, datur domino prohibentis actio in jussuram. |
| 4 Occupatio in specie.  | 10 Venationis Principium facta propria.   |
| 5 Occupatio in specie definita.                                 | 11 Fera animalia non sunt ex aquo omnia fera.   |
| 6 Regula: Quod nullius est, occupanti conceditur, explicatur.   |   |

Hoc §. proponitur à Justiniano primus modus † acquirendi dominium jure naturali, † qui appellatur occupatio: quam tamen si interpretes nostri angustius aliquantò accipiant, de re quæ nullius sit, neq; dissiteat, quin occupatio propriè de rebus, quæ nullius sunt, accipienda sit, nihil tamen impedit, quòd minus eam accipiamus aliquantò amplius. Quòd enim † pertineat etiam ad res, quæ alicujus sunt, satis constat ex §. item ea in hoc tit. Ita occupatio † in genere definitur apprehensio rei iusta, sola apprehendentis voluntate còstans. Hæc ita duplex est: † captivitas, & occupatio ita dicta in specie. Captivitas est occupatio jure belli facta, d. §. item ea qua. Eaque est rerum vel hominum. Rerum indistinctè de quarumvis, sive sint alicujus, sive nullius Hominum etiam indistinctè de quorumvis, tam liberorum, quam servorum. Et liberorum quidem, ut captivitate fiant servi capientium, atq; ad eò libertate amissa, qui in dominio antè non erant, in dominio per captivitatem esse incipiunt. Servorum autem, qui ante captivitatem servi erant alterius, post captivitatem sint servi capientis. Occupatio in specie † est occupatio rei, quæ nullius est, Et hæc itidem est duplex: Venatio, vel Inventio. Venatio est occupatio animalium, quæ naturæ suæ sunt fera. Cujus species sunt tres: Venatio propriè ita dicta, quæ est bestiarum: piscium, quæ dicitur piscatio; & avium, quæ est aucupium, de quibus aut Justinianum in hoc §. Inventio est occupatio rerum alia-

rum, quàm animatarum. Hæc est rerum, quæ vel aliquando alicujus fuerint, ejus autem esse desierunt, ita ut nullius sint, vel nullius unquam fuerint. Prioris generis sunt res vacantes, & res pro derelicto habitæ: quod pertinet inventio thesauri, de qua Justinianus in §. thesauri, inf. h. t. la hoc §. proponuntur exempla occupationis ejus, quæ fit vi, extra bellum, puta venatione. Venatio perinet ad animalia jure naturali omnium hominum cõmunia, atq; ad eò quæ interim dum capta non sunt, sunt nullius: ubi capta aut inclusa fuerint, incipiunt esse in dominio ejus, qui illa cepit. Quo jure? jure naturali, quod jus videtur captura illa, seu instrumento, ad dominium animalium illorum captorum acquirendum. Est enim illa, jure naturalis regula certissima, † quòd id, quod nullius est, concedatur occupanti. Quod, inquam, nullius est, antequam occupetur, ejusmodi tamen sit, ut alicujus esse possit: nam res etiam divinx sunt nullius, neq; tamen propterea, si quis eas occupaverit, occupatione illarum fiet dominus, eò quòd res illæ ita nullius sunt ut etiam nullius esse possint. Res autem quæ nullius sunt, alicui, us tamen esse possunt, sunt fera bestia, volucres aeris, & pisces aquæ: quæ, dum in naturali sua libertate vagantur, nullius quidem sunt, alicuius tamen fieri possunt.

7 Hinc manifestum est, † venationem quibusvis hominibus jure esse licitam, suffragantibus etiam ei literis divinis, ad eò, ut ei, qui venari vel aucupari velit, id liceat facere non tantum in suo fundo, sed etiam in alieno: ut expressè hic ait Justinianus, & quod ceperit, capientis erit, non ejus cujus est fundus, ut etiam annotavit gloss. in l. D. vni, §. 6. U. de servit. rusticor. pradior. per l. fin. C. de servit. Ratio est, quia aer communis est omnibus, & in aere aves volant, atq; bestia vagantur, neq; sunt illæ pars fundi, aut terræ, ut dicitur: ut in §. consuet. in l. C. de jura, U. de legat. 2. Secus est in aqua aliena, quæ est hominis alicujus privati, quoniam pisces aquæ illius private censentur esse pars. Tamen si verò in fundo alieno venari & aucupari cuiq; licitum est, domino † tamen fundi liberum est, fundum suum venandi vel aucupandi gratia ingredientem prohibere, quòd minus ingrediatur, atq; ita arceat illum, non à venatione seu aucupio, sed ab ingressu fundi sui, atq; per hoc à venatione etiam & aucupio, l. in jura §. 13. fin. D. de vi, jura, d. l. Divus. Quid autem si post prohibitionem nihilominus alicuius fundum alienum sit ingressus, utrum id, quod ceperit, faciet suum, an verò id reddet fundi domino? Glossa hoc loco, in verb. ingrediatur, respondet, quòd non faciat suum: è contrario gloss. in d. l. Divus, affirmat, quòd suum faciat: & hæc sententia posterior est verior, siquidem dominus principaliter ab ingressu fundi sui, & non nisi consequenter, à venando vel aucupando quem arceat, semperq; verum est, feram bestiam, vel avem, non esse fundi partem. Dabitur tamen † domino fundi, ad versus eum, qui se prohibente fundum ingressus est, actio injuriarum, d. l. i. jura, un. gloss. in l. 3. §. 1. D. de acq. rer. dom. Barcl. in v. l. 1 §. omnia, D. e. d. Atq; hæc cum ita sese habeant, non immeritò quæ si verit alicuius, cur hoc jus venandi potissimum feras bestias, pleriq; in locis † soli Principes & domini territoriorum sibi usurperent: de qua questione tractavit Franciscus in Zooneis libro sing. l. 1. de ju. e. humanis, eandemq; rem perstrinxit W. embicetus parat Digestor. in de acquirendo rerum dom. nu. 7. Jura naturalia sunt immutabilia, dicebat Justinianus in §. fin. sur. de jur. nat. gent. C. civ. §. in §. in sup. de leg. parte. ut tolli quidem illa non possunt omninò, ex parte tamen ab illis recedi, atq; ad eò recessum est hodie à jure illo venandi & aucupandi, non ut directò illud sublatum, sed per quandam patientiam subditorum, jus, quòd omnibus erat commune, dominis territoriorum solis concessum sit: quæ patientia eò usque processit, ut, quod domini territoriorum jure naturali non habent, id habeant præscriptione, atq; ad eò jure civili. Quod si speciales etiam Principum prohibitiones, quòd minus alii, contra quos præscriptum est, in territoriis suis venantur, prohibitioni illi, quæ juri est consentanea, accedant, omninò obtemperandum est: decet tamen Principes in penis contra transgressores irrogandis ex circumstantiis esse mitiores, cum non sit prohibitum quid juri divino aut naturali contrarium. Notandum autem est † animalium quædam profus esse fera, ad eò, ut cicurari non possint, de quibus simpliciter dicitur quòd, qui illa apprehenderit, atq; ita occupaverit, illorum fiat dominus: quædam sua quidem natura fera esse, cicurari tamen posse, quæ tum demum sunt occupantis, quæ-

de cicurata redeundi consuetudinem abjecerint: quædam deniq; simpliciter mansueta esse, quæ, quocunq; loco um veniant, non sunt occupantis, sed primi domini manent, nisi fortasse pro derelictis à domino priori habeantur.

§. Item ea, quæ ex hostibus. II.

Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt, adeò quidem, ut liberi homines in servitutè nostram deducantur, qui tamen, si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinam statum recipiunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1. *Inter belli capta sunt occupantium.*
- 2. *Etiam res quæ nullius esse possunt.*
- 3. *Servi non sunt in numero personarum, sed rerum.*

**H**ic à Justiniano proponitur altera species occupationis, quæ fit vi in bello justè suscepto, & dicitur captivitas: de qua hæc regula jure est prodita: Quod jure belli ꝑ ea quæ ex hostibus capta sunt, jure gentium fiant capientium, l. *postliminium* 19. D. de *captivitate & postliminio*. Hac non illa duntaxat, ꝑ quæ alicujus sunt, sed etiam ea, quæ sunt nullius, & quidem etiam ut nullius esse possint, in victoris potestatem rediguntur, cujusmodi sunt res divinæ. Ceterum ꝑ hoc loco secundam veram methodum tradi debuisse à Justiniano, quod *suprà* 3 in *tit. de jure personarum* proposuit de servis quos rebus potius, quam personis annumerandos esse, ostendit l. 1. §. 1. D. de *rer. divis.* c. l. 1. D. ad l. *quisiam*.

§. Item lapilli. 12.

Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in littore inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1. *Inventio altera occupationis species.*
- 2. *Res vacantes occupantur sine.*
- 3. *Quæ vacant dicuntur vacant.*
- 4. *Res vacantes in dupli. d. ff. de iur. et fact. 1.*
- 5. *Quæ vacant pro derelicto habeantur.*
- 6. *In mari ejusve littore, sicut in fluminibus publicis inventa occupantis conceduntur.*
- 7. *Non omnes res amissa proximis sunt inventoris.*
- 8. *Res in fragis expulsa, vel quo casu desperata, sicut furto ablata, si nemo suus facit, ut dominus earum à possessore esse vindicare & repetere possit.*
- 9. *Consuetudines talium rerum dominis territoriorum, in quibus repetuntur, dominis affectantes ratiocinantur.*

**I**n hoc §. Justinianus proponit speciem alteram occupationis ita dictæ in specie, quæ appellatur inventio. Inventio igitur est occupatio rerum aliarum, quam animatarum. Hæc res sunt occupantis, quæ vel aliquando alicujus fuerunt, ejus aut esse deserunt, ita, ut cum occupantur, nullius sint: vel nullius unquam fuerunt, alicujus tamen esse possunt. Prioris generis sunt res vacantes, ꝑ de quibus Justinianus in *hæc* ti nihil: & res pro derelicto habitæ, de quibus Justinianus in §. *hæc amplius*, inf. *hæc* tit. Res vacantes sunt, ꝑ quæ ipso jure sine ulla hominis voluntate dominum & possessorem habere deserunt, vacantes nimirum à domino, & vacantes à possessore. Et hæc trusus sunt eiusmodi rei ipsa id est, de quibus certè cõstat, quod verè sint vacantes, vel præsumptione juris, quod ex lapsu temporis præsumit res esse vacantes, quæ dominum & possessorem revera quidem habent, sed quis ille sit ignoratur, atq; adeò habentur pro rebus dominum & possessorem non habentibus. Quod pertinet inventio derelicti, de qua Justinianus in *l. 10* §. *hæc* tit. Res pro derelicto habitæ sunt illæ, ꝑ quæ dominus ea mente abjecit, ut eas amplius suas esse nolit.

Posterioris generis sunt res, quæ reperiuntur in mari, vel littore maris, ut sunt gemmæ, lapilli, & similia, item quæ reperiuntur in luminibus publicis, sicut in nonnullis reperitur aurum, de quibus, cum nullius sint, alicujus tamen esse possunt, re & usurpatur regula illa occupationis, qua dicitur: Quod id, quod nullius est, alicujus tamen esse potest. naturali ratione conceditur occupanti. Hinc apparet, non promiscuè res quascunq; quæ inventiuntur, ejus esse qui eas invenit; sed eas tantùm, quæ, cum inveniuntur, nullius sunt. Si quis enim rem aliquam in venerit, quam dominus fortuito casu amiserit, nisi is, qui invenit, restituat rem, sciens cujus sit, rei in ventæ furtivam committit. Si verò inventor nesciat, cujus sit, restituitur eam domino si sciret, ob hoc quodd rem retinet, furti non obligatur. Et quam vis hoc casu posteriori inventor rem inventam sine peccato retinere potest, consultius tamen & honestius faciet, si libello proponat, vel proclamari faciat, se rem aliquam invenisse, quam redditurus sit domino desideranti, ad quam rem textus est expressus in l. falsus 43. §. qui al. enim quid. D. de furtis, & de jure Canonico, in can. si quis 14. q. 5. Quod si tum dominus comparuerit, & indicio ostenderit, rem illam esse suam, tum petenti rem restituet: si nemo sit, qui suam esse ostendat, tum si is, qui invenit, pauper est, rem inventam sibi retinebit: si dives, rem inventam distribuet inter pauperes, aut si rem ipsam retinere malit, ejus estimationem: quod ita docuit Angelus Aretinus inf. hoc tit. Cui consequens est, item naufragio expulsum, aut aliquo alio infortunio deperditam, & absq; domini voluntate amissam, itemq; furto ablatam, jure in ventionis neminem sibi posse vindicare, l. in ardu, §. quod ex naufragio. D. de acquir. poss. §. fin. inf. hoc tit. Uade apparet, consuetudines, quæ sunt in plerisq; locis maritimis, quibus res appulsæ littori vindicantur dominis territorii illius, quod mare alluit, & similes in rebus furto subtrahitis esse contra expressam juris dispositionem, quin etiam contra ipsam rationem naturalem, ut ejusmodi consuetudines, tanquam irrationales, non modo servandæ non sint, sed etiam ubi sunt, abolendæ sint: id quod etiam Carolus V. generali constitutione fecit, quæ continetur in Caroli deß. Fürstlichen vadh deß. H. Reichs H. d. d. 1687. art. 248.

§. Item ea, quæ ex animalibus. 13.

Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem jure tibi acquiruntur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1. Accessio quid sit.
- 2. Accessio naturalis una, altera artificialis.
- 3. Accessio naturalis species dua.
- 4. Accessionis industrialis species sex.
- 5. Natum ex animalibus, memum est.

Hic Justinianus alteram acquirendi domini speciem jure naturali proponere incipit, quæ uno vocabulo vocatur accessio. Accessio est modus domini acquirendi, quo res aliqua ex eo fit alicujus, quod ea res rei, quæ sua est, accedit. In hac enim domini acquirendi specie duæ, ut ita dicam, res spectantur: una quæ acquisita jam est, estq; in dominio, & hæc vicem subiecti: altera quæ rei illi acquisita accedit, quæ ut & ipsa per se res sit, respectu tamen illius est loco adjuncti. Nominatur autem hic acquirendi modus vulgato logicorum axiomate, quo dicitur, adjunctum cedere subiecto. Cujus igitur est subiectum, ejusdem etiam est quod subiecto illi accedit. Accedit autem aliquid rei nostræ naturæ vel opera hominis. Hinc accessio nem facio aliam, quæ naturalem, aliam artificialem. Naturalis accessio est species sunt, primò factus vel procreatio animalium nostrorum, ut in hoc §. Secundò alluvio, de qua in §. p. atero, l. f. Industrialis accessio est species sunt, quæ prima in edificatio, §. cum in suo solo, l. secunda suffultura, §. si tam. n. tertia implantatio, §. si Titine: quarta factio, §. quæ ratio & auri: quinta scriptio, §. littera quæ: sexta pictura, §. si quis in aliena tabula.

Quod



Quod attinet ad procreationem animalium, † secundum regulam Logicoffim supra positam, quæ ex animalibus nostris nascuntur, jure naturali nostra sunt, l. §. *inscribit, D. de rei vendic.* quod per illam regulam verè ita se habet in animalibus irrationalibus, l. *partum, C. de rei vendic.* In animalibus rationalibus quodammodo, §. *servi autem, sup. de iur. personarum.* Neq; spectamus hic, quis sit dominus animalis, ex quo animal alterum, nempe foemella foemina hinc partum illam concepit, sed qui dominus est foemellæ, idem dominus erit foetus sive partus. Acq; hoc est quod *Ulpianus in d. l. §. idem scribit,* ait, Pomponium scripsisse, si equam meam equus tuus prægravidam fecerit, non esse tuam, sed meam, quod natum est. Secus est in bonæ fidei possessore, qui etsi dominus non sit, tamen si equam bonæ fide à non domino acceperit, & equa apud ipsum pariat, dominus verò equam postea repetat, vñ cum partu, non tenetur restituere partum, quia partus in fructu est, bonæ autem fidei possessor fructus perceptos suos faciat, §. *si quis à non domino, inf. hoc. ait. l. bona fidei q. 8. §. si. D. de acq. rer. dom.*

### §. Præterea quod per alluvionem. 14.

Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens, per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possis, quâto momento temporis adjiciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresq; quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquiritæ esse.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARI A.

1. Alluvio est definitio.
2. Alluvio adjectum acquiritur ei, cujus est fundus, cui adjectum est.

ALLUVIO est † appulsus fluminis ad ripam, quo paulatim alicujus fundo aliquid accedit latenter, id est, ut accessisse aliquid animadverteri nequeat: id quod *Justinianus* dicit hoc loco, esse incrementum latens, quod tamen effectus potius est alluvionis, quàm ut sit alluvio ipsa. De hac *Juriconsultus* ita ait; † Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio adjecerit, hoc incrementum cum non sit latens, sed protinus in ipsos oculos necrens, palam esse ait *Cajus in d. l. 7. §. quod si,* eam partem tuam manere, idemq; apparet esse *litium si fundo §. hinc vitianus, D. de usufructu: quæ de re plerius Barcolus in tractatu Tybaradæ.*

### §. Insula. 15.

Insula, quæ in mari nata est, quod rarò accidit, occupantis fit. Nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod sæpe accidit, si quidem mediam partem fluminis tener, communis est eorum, qui ab utraq; parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo latitudinis ejusq; fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisam sit flumen, deinde infra unum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is æter, cujus

& fuerat. Quòd si naturali alveo in uniuersum relicto alia parte fluere ceperit, prior quidem alueus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident; pro modo scilicet latitudinis ejusq; agri, quæ latitudo prope ripam sit. Novus autem alueus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen, id est, publicus. Quòd si post aliquod tempus ad priorem alveum reuersum fuerit flumē, rursus novus alueus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident. Alia sanè causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit. Neq; enim inundatio fundi speciem commutat: & ob id si recesserit aqua, palàm est eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Insula pro adibus interdum accipitur.* *clausa.*  
 2 *Insula pro terra aqua circumquaque con-* 3 *Insula in mari nata occupanti acquiritur.*

**I**N SUT. appellatio in jure nostro non eodem modo semper accipitur. Quandoq; in insula, *autem Fefio*, accipiuntur pro ædibus, quæ communibus parietibus non junguntur cum vicinis, circuitq; publico aut privato cinguntur, ad similitudinem earum terrarum, quæ undiq; mari circundantur. Et Nerone constituisse, ut ne communiōne parietum, sed propriis quæq; domus muris ambirentur, testis est *Cornelius Tacitus lib. 15. Annal.* In hac significatione insula accipitur in l. 3. §. *si insulam*, D. de eo quod tertio loco, prædium, in fin. D. de leg. 3. & innumerabilibus aliis Digestorum locis. Custos ejus inde Insularii nomen habet, l. si D. de offi. præfecti. v. g. l. *custumq;*, §. 1. D. de inst. act. l. *verba*, a 166. & l. *in lago* 20. §. *de verb. sig.* Interdum in verò insula significant terras in mari vel fluminibus enatas, *etiam ea* 17 D. de legat. 3. *legi secum* 26. §. *in D. de except. rei jud. l. adeo quidem* 7. §. 1. D. de acq. v. s. dom. Atq; non in illa, sed in hac significatione insula hoc loco accipitur, ut tamen quoad effectum domini acquirendi aliud sit in insula in mari, aliud in insula in flumine, siue publico, siue privato nata. In flumine privato nata ejus est, cujus est flumen; in flumine publico nata, siquidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, non pro indiviso, sed regionibus quoq; diuisis, *int. v. eos* 9 D. de eo. Quantum enim ante cujusq; eorum juxta ripam est, tantum veluti linea in directum per insulam trajecta quisque eorum habebit certis regionibus, *l. l. ad id*, §. si *l. seq. D. de id.* In mari autem nata insula sit occupantis, eò quòd nullius est, *l. l. adeo*, 6. *insula*, quod verum est, si de ejus proprietate queratur, secus est, si questio sit de jurisdictione insulae, quia respectu jurisdictionis eius est, cujus est provincia, *arg. l. insula*, D. de judic. *l. qui ex vico* 30. D. ad munic. p. *l. notionem* 39. §. 1. *de verb. signif.*

## §. Cùm ex aliena. 16.

Cùm ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet quis eorum naturali ratione dominus sit; utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiam dominus fuerit: ut ecce: si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit: aut alieno auro vel argento vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsam miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum & Proculianorum ambiguitates placuit media sententia

rentia, existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiam dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce, vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci, vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas & olivas & spicas reverti non potest: ac ne nullum quidem ad vinum & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena specie aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle nullum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimento fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, eum non solum operam suam dedit, sed & partem ejusdem materiae praestavit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Specificatio quid sit.

2. Dissensio inter Proculianos & Sabinianos de specie facta ex materia & primo.

EX altero genere acquirendi dominium jure naturali praeter accessionem est specificatio, quae est quando ex materia sive eadem sive diversa, atque illa & mea vel aliena, vel aliena tantum, nova quaedam species seu corpus constituitur, puta, si ex auro & argento fiat poculum, si ex uvis exprimaturs vinum: talem speciem si quis constituat, vel constituti curet: is speciei illius dicitur fieri dominus specificatione, non tamen simpliciter, sed cum quadam distinctione, quam Justinianus introduxit. Erat tamen circa hunc dominium acquirendi modum inter duas scholas iuridicae sectas, nimirum Proculianas & Sabinianas, controversia magna, de hac quaestione, utrum materiae dominus, an verò specificans speciei factae dominus fieret? Proculiani enim spectabant formam, eumque rei dominum esse dicebant, qui materiae novam formam dedisset: Exempli causa, si quis alienis tabulis navem compogisset, dicebant Proculiani, navem esse ejus, qui fecit navem, sed *si mox 26. D. de acquir. rer. d. m.* Sabiniani contrarationem habebant materiae, eumque rei factae dominum esse affirmabant, qui jam ante materiae dominus erat, ut in exemplo proposito, navem ex alienis tabulis factam dicebant ejus esse, cujus fuissent tabulae. *l. Mox ut. m. 61. D. de rei vindic.* quam tamen sententiam Julianus Jurisconsultus, etiam si Sabinianorum partes alias sectatus fuerit, libenter notat & reprehendit. Justinianus hanc controversiam ita decidit, ut, si res facta reduci possit ad materiam pristinam, is speciei factae dicatur esse dominus, qui dominus erat materiae, puta, si ex argento alieno quis vas fieri curasset, illud vas, cum ad pristinam materiam redire possit, ejus erit, cujus fuit argentum: Sin autem reduci non possit ad priorem materiam, ut tum dominus sit is, qui materiae formam induxit, puta, si quis ex alienis vis vinum exprimat, vinum erit exprimentis, aut si ex aliena melle quis frumentum extriturum, ut tum frumentum dicatur ejus esse qui extrituravit. Et hanc distinctionem examinavit multis *Francis seu Commentum lib. 3. com. n. 0. i. jura c. v. l. c. 6.* Ceterum tot sunt species specificationis, quot modis ex materia aliena vel sola, vel una cum nostra species nova constitui potest: Inter has veterè potissimè sunt confusio & commixtio: de quibus agit Justinianus in §. *si duorum materia.*

## §. Si tamen alienam. 17.

Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexit, licet pretiosior est purpurae accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpurae, adversus eum qui subripuit, habet furti actionem & conditionem, sive ipse sit, qui vestimen-

vestimentum fecit, sive alius. Non extinctæ res licet vindicari non possint, com-  
 dici tamen à furibus & quibusq; aliis possessoribus possunt.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

I. *Essentia accessiois species.*

**H**ic proponitur à Justiniano secunda species accessiois industrialis, quæ appellatur  
 mixtura, & atque eo pertinet, ut si quis vestimento suo alienam materiam intexerit,  
 etiam si materia illa preciosior sit, accessiois tamen vice vestimento accedit. His enim in  
 quibus propria qualitas spectatur, ut *Paulus in l. 2. §. 1. D. de acquir. rer. dom.* id est, quæ non ea  
 habent proprium, & proprium corpus, si quid additum erit, toti cedit.

## §. Si duorum materię. 18.

Si duorum materię ex voluntate dominorum confusæ sint, totum id cor-  
 pus, quod ex confusione sit, utriusq; commune est, veluti, si qui vina sua confu-  
 derint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed etsi diversæ materię sint, &  
 ob id propria species facta sit, fortè ex vino & melle mulsum, aut ex auro & ar-  
 gento electrum, idem juris est. Nam & eo casu communem esse speciem non du-  
 bitatur. Quòd si fortuito, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel di-  
 versæ materię, vel quę ejusdem generis sunt, idem juris esse placuit. Quòd si fru-  
 mentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, siquidem ex voluntate vestra, com-  
 mune erit, quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusq; propria fuerūt,  
 ex consensu vestro communicata sunt. Quòd si casu id mixtum fuerit, vel Titius  
 id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora  
 in sua substantia durant; nec magis istis casibus commune sit frumentum quam  
 grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint. Sed  
 si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio  
 pro modo frumenti cujusq; competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse  
 æstimet quale cujusq; frumentum fuerit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. *Quæ res dicantur confundi.*2. *Quæ res dicantur commisceri.*3. *Res confusæ ex dominorum voluntate com-  
 munes sunt.*4. *Res confusæ sine d. minorum voluntate in ad-  
 quisitione distinguuntur.*5. *Res commixtæ non habent rationem eandem  
 cum confusis.*

**C**ONFUSIONEM & commixtionem paulò antè retuli ad specificationem. Confundi di-  
 cuntur res istæ, quæ inter se commixtæ mutant formam pristinam; ut si ex vino & mel-  
 le fiat mulsum: interdum retinent quidem, sed difficilis earum separatio; ut si meum & tuum  
 argentum redactum sit in unam massam, l. 3. §. si. & l. seq. D. de rei ven. icat. Commisceri autem  
 dicuntur, quæ inter se mixtæ manent quidem eadem, sed tamen conjunctæ novum quasi  
 corpus constituere videntur, ut si frumentum meum commisceam cum frumento tuo. Res  
 confusæ

confunduntur aut voluntate dominorum, aut sine illa. Priori illo casu † id quod ex confusione factum est commune manet dominis, atq; si alteruter in communione rei istius manere nolit iudicio communi dividendo cuique sua portio assignabitur, si modò res sit ejusmodi, quæ citra læsionem substantiæ dividi possit. Aliàs enim uni res integra assignabitur æstimatione portionis alterius alteri ab eo, qui rem retinet, restituta. Nisi autem expresse con venerit, ut res ex materiis illis facta pro rata parte rei suæ ad ipsam pertineat, ratio juris ostendit, speciem ita factam ex æquis portionibus utriq; esse cõmunem. Nam facta est species illa non minus voluntate mea, quàm tua, aded, ut si solus ego fecerim ex tua materia & mea, te ignorante, vel etiam repugnante, res illa integra mea sit futura, ita ut tu de eà nihil habeas, nisi res ad pristinam materiam reduci possit. Tum enim is, quo invito vel repugnante species illa facta est, dominus est illius speciei pro rata sua portione. Quod si ab initio cõvenerit, pro qua portione res ex duorum pluriumvè materia facta cujultque esse debeat, id servandum est. Posteriori verò hoc casu, † si nimirum sine dominorum voluntate confusio facta est, distinguendum est, utrum fortuitò confusio illa facta sit, aut confusore ignorante. Si fortuitò species ex confusione illa facta, utriq; domino communis manet, sicut in casu priori, quod ita definit *Juriscõsultus in l. idem Pomponius §. 1. D. de rei vindic.* Sin autem confusore ignorante, species ex confusione facta, jure specificationis ipsi soli cedit. Sin aut res sint commixtæ, † quocunq; etiam modo illud factum sit, puta si frumentum meum cum tuo commiscueris, species inde facta non est communis, sed quisq; dominorum portionem suã vindicabit, atq; vel ipsa portio præstanda est, vel, si ipsa præstari nequeat, ejus æstimatio.

### §. Cum in suo solo. 19.

Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne quod in ædificatur, solo cedit. Nec tamen ided is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, sed de tantisper neq; vindicare eam potest, neq; ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præster per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ided provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea agere. Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia domum ædificaverit, illius sit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur alienata, utiq; si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ided licet diruta sit domus, materiam tñ vindicare non potest. Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli; utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest obici culpa, quod ædificaverit temerè in eo solo quod intelligeret alienum esse.

# HERM. VULTEJI J Q COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- 1 Synopsi Cuiacii de signo in iuncto. 3 Impensa triplices.  
2 Ex aequitate quandoque succurritur mala fidei 4 Bonae fidei possessor omnes, mala fidei possessor  
possessori. necessarias & utiles recipit.

**R**EDIT Justinianus ad explicationem specierum accessionis, & tractat in hoc §. de ea accessionis specie industrialis, quae dicitur in aedificatio. De eo autem quod Justinianus hic dicit de signo in iuncto, consulendus est Cuiacium hoc loco, in notis suis prioribus, cujus ea de re haec est synopsis: Aut sciens ↑ tignum alienum vineis vel aedibus iunxit, aut ignorans. Si sciens in duplum tenetur. Praeter duplum est etiam ad exhibendum actio vel vindicatio, quasi dolo deserit possidere: & hoc aperte traditur in l. 1. §. ult. & l. 2. D. de sig. iur. & Ignorans, nec vindicatione tenetur, nec ad exhibendum actione. Namq; in eo cessat ille color, quasi dolo deserit possidere: sed in duplum tenetur pro tigni pretio. In illo legitima actio poenalis est: in hoc poenalis esse non videtur. An & qui sciens sciente domino iunxit, ita ut dictum est, tenetur? Minime gentium, quoniam hoc casu cessat lex x. l. tabul. & ad exhibendum competit actio, ut soluta tigna vindicentur, l. de eo, D. de donat. int. rir. & uxor. Est ipso jure & omni casu ad exhibendum actio & vindicatio: idque scientes decemviri, tigna solvi prohibuerunt ignorante domino inclusa, & dupli actionem pro tignis constituerunt, l. qui res, D. de solut.

- 2 Ait, *Quod intelligebat aliter non esse.* Hoc verum est jure stricto, sed benignius, ↑ inquit Paulus in hujus quoque, id est, malae fidei possessoris, persona habere rationem impensarum & aequitatis, ejus idem Paulus elegantem subijcit rationem: Non enim debet, inquit, petitor ex aliena jactura lucrum facere, & id ipsum officio judicis continetur, nec exceptio doli mali desideratur, l. si a. 28. D. de hereditate pet. rone, l. jura rone, D. de rei vindic. & doli est ex aliena jactura lucrari velle, l. illi, D. de posit. herod. 17. §. penult. D. de infirmitate a. l. 32. §. Lucius, D. de usufruct. legat. nimirum si sciente, non si ignorante domino soli aedificavit, l. parè, §. si donavi. ff. de doli excepti. Ceterum impensae à Jurisconsultis statuuntur triplices; ↑ utiles, necessariae & voluptuariae, l. impensa operis 79. D. a. verbor. significo l. 1. D. de impensis in rem dotalem factu. Utiles dicuntur, quibus res facta est melior: Necessariae dicuntur, quae si factae non fuissent, res periret: Voluptuariae dicuntur, quibus res nec melior redditur, nec ad rei conservationem opus erant, sed ostentationis causa magis sunt. Bonae fidei possessor, ↑ iuxta Cypriantem, omnes impensas in distinguere per exceptionem doli mali repetit. Mala fidei possessor tantum utiles & necessarias, utiles autem 39. D. de hereditate pet. rone, o. l. omnium, C. de rei vindic. Verum ne cuiquam hic fiat injuria, si casus ejusmodi aliquis in judicio incidat, iudex omnes circumstantias diligenter examinabit, ne forte persona egens, quae impensas restituere nequit, ob egestatem re sua carere cogatur, l. in summa 65. D. de co. ditione in iobiti.

### §. Si Titius alienam. 20.

Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modo utroque casu radices egerit. Ante. n. quam radices egerit, ejus permanet, cujus & fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietates ejus commutatur, ut si vicini arbore ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. Rationem. n. non permittere, ut alterius arbore esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egresserit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis sit.

Accet.

Accessionis industrialis species tertia, nimirum Implacatio, de qua in d.l. addo, §. 6n.

§. *De ratione autem.* 21.

Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoq; quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificaverit, si ab eo dominus petat ædificiū, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus, ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide construit.

Accessionis industrialis species quarta, quæ est Satio, de qua in l. qua ratione, §. Digest. eodem titulo.

§. *Litera quoque.* 22.

Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ in ædificantur aut inferuntur, ideoq; si in chartis membranisque tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros ruasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utiq; si earum chartarum membranamve possessionem bona fide nactus est.

Accessionis industrialis species quinta, quæ dicitur Scriptio, de qua in d.l. quæ ratione §. litera.

§. *Si quis in aliena.* 23.

Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulæ picturæ cedere, aliis videtur picturam qualiscunq; sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis vel Parthasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si à domino tabulæ imaginem possidentem, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretiū tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submovi. At si is, qui pinxit, possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur, quo casu si non solvat impensas picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utiq; si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod si is, qui pinxit, subripuit tabulam, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- 1 Exceptio regula, quod adjectam codas sub- 3 Tenetur idem in scriptura, quod hic asseritur  
juncto. de pictura.

- 2 Ratio exceptionis.

ACCESSIONIS industrialis species sexta, quæ dicitur pictura, de qua in d.l. qua ratione, §. 2. in hoc §. Justinianus ponit exceptionem regulæ illius, quæ sæpè dictum adjunctum sederet

cederet subiecto. Si quis enim in aliena tabula pinxerit, etiam si controverteretur, utrum dominus tabulæ, an qui pinxisset, picturæ esset dominus, ut apparet cōtroversiam fuisse ex hoc loco, & ex l. in rem 23. D. de rei vindicac. Justinianus tamen rejecta opinione Pauli in d. l. 23. simpliciter vult, tabulam cedere picturæ, nempe ut is qui pinxit intelligatur esse dominus tabulæ; & ratio, cur à regula hęc recedatur, videtur esse hæc, quia plerunq; pluris æstimatur ars, quàm materia, in qua aliquid pictum est: quæ ratio eùm in scriptione etiam locum habeat, de scriptura idem dicendũ esse videtur, ut nimirum scripturæ cedat charta vel membrana. Quam ob causam Justinianus etiam in §. litora que que, non simpliciter negat, Titium scribenstem non esse dominum, sed videri non esse dominum.

### §. Si quis à non domino. 24.

Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliavē qualibet justa causa æquè bona fide acceperit naturali ratione placuit fructus quos perceperit ejus esse pro cultura & cura. Et idè si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Et verò qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. Itaq; cum fundo etiam fructus, licèt consumpti sint, cogitur restituere, is ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse eos perceperit. Et idè licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur. In pecudũ fructu etiam fœtus est, sicut lac, pili & lana. Itaq; agni, hœdi & vituli, & equuli, & succuli, statim naturali jure domini fructuarii sunt: partus verò ancillæ in fructu non est, itaq; ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit. Sed si gregis usum fructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius summittere debet, (ut Juliano visum est) & in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. Rectè enim colere & quasi bonus paterfamilias uti debet.

De hoc paragrapho, in quo agitur de fructuum perceptione, quæ pertinet ad eam industrialis accessionis speciem, quæ dicitur Satio, tamet si synecdochicè, plurib; dixi. *Discipulus scholæ*. l. o. quæ in hunc locum repetita volo.

### §. Thesauros. 25.

Thesauros, quos quisque in loco suo invenerit, Divus Hadrianus naturalē æquitatem secutus, ei concessit, qui invenerit. Idemq; statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit. Et convenienter si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.



SUMMARI A.

- 1 *Thesauri quid sit.*
- 2 *Ex loco distinguitur, an thesaurus fiat in-*
- 3 *Distinguitur item ex modo inventionis.*

**T**HESAURI inventio pertinet ad primum modum acquirendi dominium jure gentium, nempe occupationis eam speciem, quæ dicitur inventio. Est autem thesaurus nõ ÷ quælibet pecunia recondita, sed ut Paulus Juriconsultus eum describit in l. nunquam 31. §. thesaurum, D. de acquir. rer. dom. veteris quædam pecunia depositio, cujus memoria non extat, ut jam nec dominium, nec possessorem habere censetur. Et rectè ibidem addit Paulus, sic ejus fore qui invenerit, quia alterius non sit, ex regula: Quod nullius est, alicujus tamen esse potest, naturali ratione conceditur occupanti.

Hæc tamen circa thesaurum juris dispositio distinctionem ex eodem jure recipit loci, in quo thesaurus invenitur. Nam si quis inveniat thesaurum in loco suo, sive id fiat fortuito, sive data opera, thesaurus omnis est inventoris. Sin autem inveniat in loco non suo, distinguitur iterum locus, qui nullius est, ab eo, qui est alicujus. Si enim quis inveniat thesaurum in loco, qui nullius est, puta in loco sacro, vel religioso, thesaurus ille itidem integer & totus cedit inventorii. Si reperiatur in loco, qui est alicujus, atq; ita in loco publico vel privato, dimidia thesauri inventi pars cedit fisco, vel civitati, aut domino loci privati, dimidia altera relinquatur inventorii.

Hæc in loco non suo ÷ vera sunt, si thesaurus in eo inveniat fortuito, secus si data opera, sive id fiat artibus magicis, vel alijs jure prohibitis, sive sine illis. Hoc enim casu thesaurus est fisci vel civitatis, vel domini integer & totus, nulla omnino inventorii de illo parte relicta. Quod idem statuendum est, ut thesaurus simpliciter fisco vindicetur, si quis etiam in loco suo artibus magicis, vel alijs jure prohibitis thesaurum quæsierit & invenerit. Quod autem Justinianus hic dicit de loco sacro & religioso, adversatur l. 3. §. si in locis, D. de jure fisci, quo loco divi fratres aliud statuisse videntur. Sed apparet Justinianum illorum sententia repudiata amplectum esse sententiam Hadriani Imperatoris, qua de re attingit aliquid Cujacius lib. 9. c. 37.

§ Per traditionem. 26.

Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur, Nihil enim tam convenientis est naturalis æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Et ideo cujuscunq; generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaq; stipendiaria quoq; & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in provinciis sunt: inter quæ nec non & Italica prædia ex nostra constitutione nulla est differentia: sed siquidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

COMMENTARIUS.

SUMMARI A.

- 1 *Translatio omnium modorum jure naturali transferendi dominium possit.*
- 2 *Quomodo traditio dominium adquiratur.*
- 3 *Quæ res, quæ sunt in commercio, tradi possunt.*
- 4 *Corporales verè, incorporales quasi.*
- 5 *Translatio vera est, vel quasi.*
- 6 *Error impedit, ut dominium per se aditionem non transferatur.*
- 7 *Error nimirum in rei corpore, non in causa.*

8 *Conciliatur lex, si ego, decimo actus, D. de rebus creditis, cum lege, cum in corpore*

*origina facta, D. de acquirend. rer. dom.*

1 **T**RADITIO † modus acquirendi dominium jure naturali inter ceteros omnes est potissimus, ad eum, ut cum jure gentium dominium transferri dicitur, id dicitur veri traditionibus, ceteris nimirum modis per synecdochen sub hoc occultatis, sicut jure civili dominia transferri dicuntur usucapionibus, *l. traditionis, C. de pactis*. Traditione † transfertur dominium, si dominus rei, aut is, qui dominii transferendi jus habet, rem, quae in commercio est, ex iusta causa ad dominium transferendum habili in alium, qui accipere potest, vult transferre, ac proinde rem etiam ei tradat. Est autem observandum, † nullam in hac traditionis doctrina differentiam inter res corporales & incorporales faciendam esse, sed omnem omnino differentiam, quae circa res hic spectatur, esse in eo, ut intelligatur, an res ejusmodi fiat, quae in commercio esse possint, hoc est, quarum distrahendum & ultro citroque commutandarum sit facultas, & in summa, an alicujus esse possint? Nam aliàs, † quod ad res corporales attinet, admittunt illae traditionem veram, res incorporales traditionem non veram, sed quasi: secundam quam distinctionem accipienda est *l. servus 43, §. incorporales, D. de acquir. rer. dom.* Traditio enim est possessio, *l. in conventionalibus, §. 1. D. de verb. obi. l. 3. D. de actioni empti: res incorporales proprie non possidentur per text. l. acquiritur §. 16. D. de usucap. & usurariat. & ratio est, quia possessio est facti, factum autem consistit in corpore, atque adeo non, nisi in rebus corporalibus. Traditio igitur vera alia est, alia quasi. Traditio vera consistit in factio: traditio quasi consistit ut plurimum in patencia, quia nimirum permittimus aliquid fieri in rebus corporalibus, in quibus res illae incorporales sunt constitutae: & haec patencia succedit in locum facti, quod ita fieri in servitutibus, textus sunt expressi in *l. omnium 3. D. de usufructu, l. si 2. D. de servitutibus, l. c. si 6. §. 1. D. si servitus vindicetur.**

6 **A**it: *Voluntatem domini*. Nam si quis in tradendo erret, † is nihil agit, quia voluntati, id est, consensui nihil tam esse contrarium, quam error, *l. si per errorem §. 5. D. de just. dist. non. Sanè* † si de corpore rei inter nos conveniat, sed erretur in causa sive titulo, qui traditionis, atque adeo dominii acquisitioni praebet occasionem, puta si ego tibi tradam pecuniam eo animo, ut tibi donem, tu vero non accipias eo animo, ut tibi pecuniam donatam velis, sed fortassis, cum ego tibi deberem, illam accipias in solutum: traditio illa non est inefficax, *ut ait Jurisconsultus in l. cum in corpore 36. D. de acq. rer. dom.* Et ratio hujus decisionis haec est, quod sufficere videatur, quod & ego dominium in te transferre voluerim, & quod tu dominium illius pecuniae accipere volueris, & justus aliquis titulus ad dominium transferendum habilis, etiam si in eo dissenserimus, subsit.

8 **S**ed huic valde repugnat † *lex si ego 8. D. de reb. creditis*, in qua Ulpianus ita ait: Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, nec donationem esse, nec mutuam Sed attendendum est, *distam l. cum in corpore*, loqui de traditione, quae est modus transferendi dominii, quod ipsum etiam arguit legis istius collocatio, quae facta est *sub tit. de acq. rer. dom. at distam l. si ego*, loqui de contractu, quae est modus acquirendae obligationis, quod & ipsum arguit collocatio istius legis, quae facta est *sub tit. de reb. cred. et si cert. penus*, in quo de obligatione agi, extra controversiam est.

**Q**uemadmodum igitur obligatio distincta est à dominio, ita etiam casus *d. l. si ego*, distinctus est à casu *d. l. si in corpore*, & rursus distincta decisio illius, à decisione hujus. Cum igitur de traditione quaeritur, an, cum facta est, sit efficax, si dominii transferendi voluntas fuerit, & duae causae praecesserint, ex quarum alterutra traditio rectè fieri potuit, errore in causa non obstante, traditio ita est efficax, ut res tradita ab eo, qui rem tradidit, repeti non possit. At verò si nondum quaeratur de traditione seu effectu, sed tantum de constitutendo contractu, quem traditio postea sequatur, ut in *d. l. si ego*, tum necesse est, ut de causa prius constet, ad eum, de contractu, qui validus non est, nisi in unum & eundem uterque consentiat. Contractus enim est species conventionis, *l. 7. D. de pactis*, conventio autem est duorum plurimumve in eadem placitum consensus, *l. 1. D. de pactis*. In *d. l. si ego*, dans & accipiens a eundem contractum,

atq; in idem placitum non consentiunt. Nullus igitur est contractus: atq; ita rectè negativè Ulpianus mutuam esse vel donationem, atq; ad eò non est causa, ex qua traditio fieri possit, & iterum ita nullus domini transferendi modus. Rectè ergo Ulpianus: Si ego, inquit, tibi tanquam donaturus dederò, tu ut mutuam accipias, nec donatio est, nec mutuum, atque ad eò nihil effectum, si respicias contractum: & tamen aliquid actum esse, si respicias dominium.

### §. Vendita. 27.

Venditæ verò res & traditæ non aliter emptori adquirentur, quam si is venditori precium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore, aut pignore dato: quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen rectè dicitur & jure gentium, id est, jure naturali id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus est, dicendum est, statim rem emptoris fieri. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius. Qua ratione si cuilibet a universorum negotiorum administratio à domino permessa fuerit, isq; ex his negotiis rem vendiderit & tradiderit, facit eam accipientis.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1 Res vendita tamen si tradita, non transfertur proximo, nisi precio soluto, aut fide de eo habita.

nam faciens, fidem emptoris eo ipso secutus videtur.

2 Venditor trans rem, nec de precio mentionem

3 Non omnibus concessum est, si vendant, ut fidem emptoris sequantur.

TRADITIONE ea, quæ dicta est, dominium transferri jure gentium regulare est. Hæc tamen non sufficit in re vendita, cum præter traditionem, ut venditoris esse desinat, & emptoris fiat, desideretur precium esse solutum, vel de eo fidem habitam, l. procurator §. penult. D. de tribut. c. 1. quæ vendita, D. de contrab. empt. Unde rem venditam tamen si traditam ex hac causa vindicare permittitur, d. §. pen. sicuti & venditor eam retinere potest, quoad ei de precio satisfiat, l. Julianus, §. offerri, D. de act. empt. quod etiam tum iñteri intelligitur, cum de precio fides habetur, quod tunc maxime fit, cum vel dilatio solutioni præfixa est, vel pecunia non accepta rem tolli permissum est. Sed quid si venditor tradendo nullam precii mentionem fecerit, an quædam emptoris fidem secutus videtur? Et Accursius putat secutum esse, licet contrariæ probationis adminiculo id conelli possit. Sanè sunt, qui de precio fidem habere non possint, puta procurator filici aut Casaris, l. si procurator, §. fin. D. de jure fisci, tutor itidem & curator, l. magopus, §. ne p. sim, D. de reb. eor. qui sub tutel. qui præsentè pecunia rem debent administrare. In procuratore tamen, cui privatus liberam suarum rerum administrationem concessit, aliud observatur, l. procurator sui generaliter, D. de procurat. Hic enim omnia, quæcunque dominus facturus erat, facere potest.

### §. Interdum etiam. 28.

Interdum etiam sine traditione ruda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut apud te deposuit, vendiderit tibi aut donaverit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatq; claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

COM.

## SUMMARIUM.

1 *Voluntas domini sufficit, si post traditionem sequatur ad transferendum causa habilis.*

1 **A**IT: Sine traditione, nimirum † quæ sequatur causam præcedentem. Nam causa præcedens si non fuerit ad traditionem faciendam habilis, qualis est causa locati, commodati, depositi, &c. non intelligitur domini voluntas sufficere. Quod si post traditionem demum supervenerit causa habilis, tum ne opus sit, ut res prius, domino reddatur, & reddita demum à domino ei, qui reddidit, tradatur, atq; ita ut ambages evitentur, res illa fingitur esse reddita, atq; ita tradita, quod dicitur fieri manu brevi, l. 3. §. 6o. D. de donat. inter vir. & muor. l. 35. D. si car. pot.

2. *Hoc amplius. 29.*

Hoc amplius interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem, ut ecce, Prætores & Consules, qui missilia jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisq; sit excepturus, & tamen quia volunt, quod quisq; exceperit ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

Hic & sequens paragraphus pertinent ad eum modum acquirendi domini, qui fit per occupationem.

§. *Quaratione. 30.*

Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nolit, ideoq; statim dominus esse desinit. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris levandæ navis causa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo ejici, quod quis eas habere non vult, sed quod magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus, expulsas, vel in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longè discedere videntur ab his, quæ de reda corrente non intelligentibus dominis cadunt.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIUM.

1 *Res pro derelicto habitæ, statim ejus qui eam dereliquit, esse desinit, & sit occupantis.* non habentur pro derelictis, sicuti nec illæ, quæ ignorantibus occidunt.

2 *Ex necessitate, & quo casu fortuito abjecta*

1 **V**ERUS videtur † Justiniano, si rem pro derelicto habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Erat enim ea de re pugna inter scholas Jurisconsultorum, quæam Justinianus hic sustulit. Proculejani enim negabant aliquam desinere esse dominium rei pro derelicto habitæ, priusquam ab alio esset occupata: Sabiniani contra existimabant, rem illam statim, ut est relicta, desinere esse relinquentis, ut ita concedatur occupanti, ceu res, quæ nullius est, l. 2. D. pro derelictis, quod etiam placet Ulpiano in l. falsus 43. §. si aliena, D. de furt. Non obstat l. si quis 17. §. iiff. rentis, D. de acquir. vel amit. possess. in qua dicitur dominium nihilominus manere ejus, qui dominus esse non vult, quia hoc verum est, ut ad d. l. 2. restat notavit Cujacius, si dominus quidem rem suam esse nolit, interim tamen rem illam non abiciat, vel derelinquat.

Ait.

Alit: *Alia causa est* Pro derelicto habetur, quod domino volenti animo derelinquendi excidit: unde quandoque volenti excidens non habetur pro derelicto, quod voluntas sive animus derelinquendi non adsit absolutus, sed propter aliud, quo remoto animus derelinquendi non habeat, eujusmodi sunt res navis levanda causa in mare projecta, quae non derelinquedi, sed periculi evitandi animo projiciuntur, *l. qui levanda B. l. i. in fin. C. de lege Rhod. dij. ff. l. quae ratio 9. in fi. D. de ejusdem dem.* quia pro derelicto habetur non potest videri id, quod salutis causa interim dimissum est, *l. inter d. 21. §. ut in jure. D. de acqu. vel amit. p. ff. l. ideoq; nec ulucapi potest, si quis miles 7. D. pro derelict. §. d. inter ium. §. i. ubi valde eleganter Juniconfultus ait, eujusmodi res non esse in derelicto, sed in perditio.*

## DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

### TITULUS II.

#### PRINCIPIUM.

Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales haec sunt, quae sui naturae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliae res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas ususfructus usus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur. Nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia, Nam ipsum jus hereditatis, & ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt jura praediorum urbanorum & rusticorum, quae etiam Servitutes vocantur.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIUM.

- 1 Summa verum distributio, quod alia corporales sunt, alia incorporales, eorumque substantiam contingit.
- 2 Res incorporales in quantitate, in factu, in jure.
- 3 Originat omnes ad res referuntur, sed propterea non sunt jura verum.

Hoc titulo summa & principalis rerum distributio proponitur, de qua Justinianus ante alteram illam, de qua superiori titulo actum est, desiderante id ratione methodi legitime agere debuerat: veruntamen maluit eam hoc loco proponere, cujus nullam video fuisse causam aliam, nisi ut tituli de servitutibus sequentes tres ea rectius cum hoc & superiori haberentur. Cum enim dixisset Justinianus in § per traditionem, sup. tit. proximo, traditione transferri dominium rei corporalis, è contrario dicendum videbatur, idem de rebus incorporalibus dici non posse: ut tamen ostenderet, non minus verum incorporalium, quam corporalium dominium transferri, declarandae ejus causae & exempli loco, doctrinam illam, quae est de servitutibus, quae inter res incorporales sunt potissimae, addidit, ut duos libros Digestorum, nempe septimum & octavum, occupaverint, proponit. Hoc manifestum est ex fine hujus tituli: Nam posteaquam Justinianus naturam rerum incorporalium explicasset, subiicit tandem his verbis: *Eodem numero*, intellige rerum incorporalium, quae in jure consistunt,

stant, sunt jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutem vocantur atque ita proximè ad jura illa explicanda delabitur.

1. *Act: Quæ in jure consistunt.* Dicitur est ad initium tituli superioris, res incorporales & alias consistere in quantitate, alias in factis, alias in jure Justinianus hic mentionem facit earum duntaxat, quæ in jure consistunt, quod non ita accipiendum est, quasi eas, quæ in quantitate & factis consistunt, excludat, sed exempli loco eorum tantum, quæ in jure consistunt, mentionem facit. Exempla autem regulam non restringunt, quemadmodum etiam Justinianum non huisse hoc loco res incorporales restringere, apparet latis ex verbis illis: *Quæ in jure*
2. *Quod autem porro Justinianus obligationes hoc loco ad res referre videtur, id non ita accipiendum est, quasi obligatio pertineat ad jus verum.* Aliud enim est res, & aliud justei. Sic obligatio res est, quod nunquam negavi, sed hoc negavi, obligationem esse jus rei. Nam ita etiam actio est res, ita etiam res est tutela, ita etiam res est potestas patria, ita etiam res est potestas, neque tamen quis inde intulerit, quod actio sit jus rei, quod tutela sit jus rei, quod potestas patria sit jus rei, quod potestas sit jus rei. Vitiiosa igitur & hæc est illatio: Obligatio est res; Ergo obligatio pertinet ad jus rei, quæ de re plenius dixi c. 16. di. de pactionum iuratum. *Et infra de obligationibus.*

DE SERVITUTIBVS.

TITULUS II.

PRINCIPIVM.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc iter, actus, via, aquæ ductus. Iter est jus eundi, ambulandi homini, non est jumentum agendi, vel vehiculum. Actus est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest, etiam sine jumento. Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi: nani & iter & actus in se continet via. Aquæ ductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÆ.

- |  |  |
|--|--|
| <p>1. Servitutis non est quantitas.</p> <p>2. Servitutis definitio.</p> <p>3. Cur servitus in re alterius constituitur.</p> <p>4. Vitium in his vel per nos ipsos, vel per mediū verum nostrarum.</p> <p>5. Servitus realis vel personalis.</p> <p>6. Servitus affirmanda est ex eo cui debetur.</p> <p>7. Cessatio servitutis realis &amp; personalis.</p> <p>8. Servitutis appellatio non est exclusivè intelligenda verè tam.</p> <p>9. Unde servitutes reales dicuntur servitutes prædiorum.</p> <p>10. Prædium est urbanum vel rusticum.</p> <p>11. Servitus prædiorum alia urbana est, alia rustica.</p> <p>12. Rustica servitus est in prædio vicino.</p> <p>13. Quæ viciniis non est concessa in servitute urbana.</p> | <p>14. Prædium urbanum quod, &amp; quod prædium rusticum.</p> <p>15. Prædium non ex loco, sed ex usu affirmatur.</p> <p>16. Urbanorum prædiorum servitutum species.</p> <p>17. Rustica servitutis species.</p> <p>18. Servitutes rusticae præsumuntur in urbana, non vice versa.</p> <p>19. Servitutes prædiales non subiecto tantum, sed etiam forma sive usu à vicinis differunt.</p> <p>20. Totum prædium, quod servituti debetur, servitutum est, sed tamen usus servituti debet esse servitus.</p> <p>21. Iter, actus &amp; via non forma tantum, sed etiam species, in quo exercantur, differunt.</p> <p>22. Si prædium definitum non sit, tantum concessio intelligitur, quo servitus concessa commode exerceri possit.</p> |
|--|--|

23 Spacium definitum variat. 7

24 *Vsufuctus sine usu.*

Servitus est appellatio in jure nostro non est eadem. Accipitur enim interdum de re hominibus, interdum de rebus. Quæ de hominibus accipitur, ea dicta est à servando, s. i. *sup. de jure personarum*, & definitur, Constitutio juris gentium, qua quis alieno dominio contra naturam subijcitur, l. 4. *D. de statu hominum*. Servitus quæ de rebus dicitur, nõ à servando, sed à serviendo nomen accipit, quæ dominium ipsius rei non transfert in eum, cui vel cujus rei servitus debetur. De servitute autem hominum, quatenus per illam homo alterius hominis dominio subjectus est, dictum est à Justiniano *sup. tit. 3. lib. 1. de jure personarum*. Hoc titulus & duobus sequentibus agit Justinianus de servitute rerum, quæ non est in rebus nostris, sed in rebus alienis. Servitus definitio apud Justinianum hæc nulla est, sed supplenda est hoc modo: Servitus est jus servandi, in re alterius constitutum. Hoc jus ita constitutum est in re alterius, ut utilitatem aliquam afferre debeat, vel rei illi, cui in alterius re illud constitutum est, vel personæ, l. *quoties*, §. *D. de servitutibus*. *Næ res creata sunt ad hoc usum ut accipiantur: utimur autem rebus, nostris quidem jure dominii, vel jure possessionis, non jure servitutis, quia res sua nominis servit. l. 5. D. si usufructus potest, l. in re 26. D. de servitutibus urbana prædic.* aded, ut, si rem illa, quæ mihi vel prædio meo serviebat, acquisivero, servitus eo ipso tollatur, l. 1. *D. quædam dno dñi servitutis a. tit. cur.* Rebus autem alienis non utimur aliter, nisi jure utendi nobis constituto, quod sine servitutibus quidem fieri potest, nimirum per contractum commodati, per contractum locationis conductionis: sed quoniam servitutibus res ipse afficiuntur, potissimum per servitates ejusmodi jus aliena re utendi constituitur. Ceterum res usui esse potest nobis alterum immediatè, interdum mediatè, nimirum per medium rerum nostrarum. Hinc etiam utroque illo modo nobis res sit usui, tamen ut causæ proximiores cognoscantur, in jure nostro servitutes dicuntur constitui interdu personæ, interdum rei. Si personæ constituta sit, servitus dicitur personalis, l. non solum §. *ca. legatum*, *D. de libertate legati*, l. *Lucius* 27. *D. de servitutibus rusticorum prædiorum*, item servitus personarum, l. 1. *D. de servitutibus item servitus hominum*, l. *quoties*, l. *si mihi*, in fine, *D. de servitutibus rusticorum prædiorum*. Si constituta sit rei, servitus dicitur realis, sive rerum. Hinc summo servitutium distributione est hæc, quod sunt personarum vel rerum. Ad dijudicandum tamen qualitatem earum, *in rebus personæ, et realis qd.* jusque servitutis, semper respiciendum est illud, cui servitus debetur, non etiam res, quæ servitutem debet. Servitus personalis est jus personæ, quo ei res aliena servit; Servitus realis est jus prædii, quo servit prædium prædio alieno. Illa personam sequitur, atque cum ea extinguitur: hæc rem. In illa servite possunt non tantum res immobiles, sed etiam mobiles: in hac non mobiles, sed immobiles tantum, ex quo etiam hæc servitutes reales appellantur jura prædiorum, l. 1. in fine, *D. de rerum divisi.* l. 50. §. 1. *D. de alienatione jureciti mutandi causa facta*, quia servitutes reales sine prædiis constitui nequeunt, §. *item autem*, *infra l. 2. tit. l. 1. D. de omnia prædiorum*. Servitus autem servitus non est, l. 5. *D. si usufructus potest*, l. 1. *D. de usufructu legat.* ideoque in definitionibus non dixi jus servitutis, sed jus personæ vel rei, atque vis illud non in seipsum, sed in rem aliam. Nullum enim jus est, quod per se consideretur, sed semper refertur ad aliud sive aliud illud sit res, sive persona: unde etiam actio alia dicitur in rem esse, alia in personam, §. 1. *inf. de actio.* quia vi actionis agimus vel in personam, vel in rem. Esti verò duæ sint servitutis species, ut dictum est, nimirum realis & personalis: animæ vertendum tamen est inter appellatione servitutis in legibus nostris simpliciter facta, in hac doctrina denotari tantum servitutem realem seu prædiorum: ex quo etiam in Digestis prius agit de servitutibus personalibus, nimirum libro 7. & post illas demùm libr. 8. proponitur doctrina de servitutibus in genere tit. 1. atque in titulis seqq. agit de iurata de servitutibus realibus. Ratio est, quia in servitutibus personalibus non utimur verbo *serviendi*, tamen in illis etiam res serviat, sed potius verbo *utendi*, & quia plus est uti, vel uti frui re, quàm servitute, inde est, ut, quod potentius est, removeat infirmius. Nam in usu rerum ipsarum habetur etiam usus servitutis. At in servitutibus realibus non utimur prædiis, sive rebus ipsi servitutem debentibus, sed utimur servitute. Atque hæc eadem est causa, cur

Justinianus in titulu duob. seqq. ne uno quidem verbo servitutis mentionem faciat, eum tamen ususfructus, usus & habitatio etiam sunt servitutes, l. 1. D. de servitut. Ex his duobus servitutum speciebus de personalibus quidem Justinianus agit duob. tit. seqq. de servitutibus realibus, sive prædiorum, hoc titulo. Dicuntur etiam hæc, ut dictum est, prædiorum, quia servitutes reales non debentur, nisi prædio à prædio. Prædium est nomen generale, ut Jurisconsultus in l. 1. q. 1. §. D. de verb. signif. Estq; duplex: † Urbanum & Rusticum. Hinc servitus prædiorum distribuitur iterum in servitutum † urbanam & rusticam, sive urbanorum & rusticorum prædiorum. Rustica est, quæ rustico prædio vicino debetur: Urbana, quæ debetur prædio urbano, Rustica servitus non debetur cuiuslibet prædio, † sed vicino tantum, l. si ed. s. 2. D. de servit. ut. urban. prædior. l. §. 1. 7. D. de servit. prædior. rusticor. Nec impedit servitutum illam, etiam si prædium aliquod publicum interveniat, quod minus prædia vicina dicantur, l. 1. D. de servit. urban. prædior. l. §. 1. 7. D. de servit. prædior. rusticor. Quæ publica sunt, ea omnium usui patent, ut dictum est sup. ad tit. de eorum divisi. l. si mihi 20. §. enunt. D. de servit. rusticor. prædior. At in prædiis urbanis † hæc vicinitas non exigitur, l. si quis duas, 6. D. de communia prædiorum, sed sufficit, ut servitus esse possit, d. l. si ades. Non igitur placet, quod *Ulpianus* in generali servitutis realis definitione mentionem facit prædii vicini, h. l. c. in rubr. nu. 3 ubi dicit, quod servitus realis sit jus, quo prædium alienum vicinum alteri servit: quia hæc definitio non competit generi, sed est propria servitutum rusticorum prædiorum Urbanum prædium est, † quod habet usum urbanum, qui usus est in habitando, & hoc prædium peculiari voce appellatur ædes: ita prædium habitandi causa comparatum prædium est urbanum. Rusticum prædium est quod usum habet rusticum, puta in congerendis in prædium illud fructibus, atq; ibi asserendis, item res ceteræ immobiles, ut sunt agri, prata, horti, &c. qui propria voce appellantur fundus. Prædia † enim Jurisconsulti non ex loco, sed ex usu suo altissimus, l. 1. C. de prædior. & aliis reb. Non dicendum est: Hoc prædium est in urbe; Ergo est urbanum. Nec è contrario dicendum est: Hoc prædium est extra urbem; Ergo est rusticum. In urbe potest esse prædium rusticum, & extra urbem potest esse prædium urbanum. Nam villa, in qua juri habitat villicus, est extra urbem, & tamen est prædium urbanum, quemadmodum è contrario horti, qui sunt in urbe, qui plus habent reditus, vinearii fortè vel olitorii, prædia sunt rustica, l. urbana 198. D. de verb. signif. l. 1. D. de servit. prædior. Obijcies? 4. §. 1. D. in quib. caus. pignora. è contrahatur. ubi stabula extra continentia ædificia sunt rustica, non urbana. Sed respondendù est, legem illam esse Neratii Jurisconsulti, qui in distinguendo prædia rustica ab urbanis à ceteris juris auctoribus disenserit, ut c. nisi ex l. 2. D. de servit. ut. prædior. Neratus enim non ex usu, sed ex loco prædia distinguenda esse existimavit. Sed Neratio Jurisconsulti aliorum sententia prævaluit Sunt autè eujuscunq; speciei, tam rusticæ, quam urbanæ servitutis species complures Urbanorum prædiorum servitutes sunt, † servitus tigni immitendi, alius tollendi, alius non tollendi, luminum officendi luminibus, ne luminibus officiat, pro prospectu, ne prospectui officiat, stillicidium averrendi, stillicidium avertendi, oneris ferendi. Rusticæ servitutis species sunt, † iter, actus, via, aquæ ductus, haustus aquæ, pecoris ad aquam appellus, jus pascendi, jus calcis coquendæ, jus arenæ fodiendæ, de quibus sigillatim & accuratè *Carolla* in tractatu de servitutibus. Possunt autem iter servitutes, † quæ dicuntur rusticæ, interdum fieri urbanæ, cujus rei judicium petendum est ex prædio, cui servitus debetur, quia si debetur prædio rustico, servitus est rustica, si urbano, urbana. Ita iter servitus est rustica sua natura, sed idem etiam potest fieri servitus urbana. Rustica est si fundo debeatur urbana si ædibus: puta si mihi liceat per ædes tuas, in quibus servitus est rustica, nimirum si debeatur fundo, & aquæ ductus potest esse servitus urbana, si amirum per ædes tuas mihi liceat habere fistulam in meum triclimum, l. servit. ut. s. 20. §. si domo. l. fistulam 19. D. de servit. ut. urb. prædior. Ex sententia Neratii servitutes urbanæ possent fieri rusticæ, ideoq; dixit in d. l. 2. licere alius tollere, & officere Prætorio vicini, servitutum esse rusticam, sed, ut dixi, sententia ipsius non obtinuit.



Porro differunt etiam inter se servitutes hæ prædiales non tantum generæ prædii seu  
 subjecti, † sed usu etiam & forma servitutis. Nam servitutes rusticæ omnes consistunt in pa-  
 tiendo tantum, ut nimirum vicinus patiatur uti; urbanæ autem non solum in patiendõ, sed  
 etiam in non faciendõ in eisdem, puta, ne vicinus ædes suas altiùs tollat, & sic luminibus of-  
 ficiat, ne tignum immittat: atq; hinc est servitus altiùs tollendi, & alius non tollendi; tigni  
 immittendi; & tigni non immittendi; stillicidii avertendi, & stillicidium non avertendi, l.  
 2. D. de servit. ur. præd. r. quod non ita est in servitutibus rusticis. Nam ut aquæ ducendæ ser-  
 vitus sit, non potest esse servitus aquæ non ducendæ, ita ut servitus eundi sit, non tamen po-  
 test esse servitus non eundi. Hæc ita diversimodè constituuntur, quia diversus est usus servi-  
 tutis urbanæ & servitutis rusticæ; nimirum rustica interruptus, in urbana continuus. Si  
 ex ædibus meis tignum sit immissum in ædes tuas, tignum continuò manet immissum; si  
 fundus tuus debeat fundo meo servitatem itineris, vi servitutis illius non eo continuò, sed  
 per intervalla. In servitutibus rusticis quæ agimus, agimus jure servitutis; in urbanis etiam  
 quidem jure servitutis, sed interdum etiam jure nostro, ut puta: Si ædificio nulla sit servitus  
 imposta, licet ei jure suo proprio, jure libertatis, At si imposta fuisset ædibus illis servitus  
 imposta, esset imposta, tum dominus ædificii tollere potest & altiùs, jure non suo sive liberta-  
 tis, sed jure servitutis. Ita ædes quis suas tollit altiùs, aut jure suo, si servitus nunquam fuisset  
 imposta: aut jure servitutis, si servitute priori remissa ei contraria servitus esset imposta.  
 Idem est in causa tigni immittendi, stillicidii avertendi, aliarumque servitutum urbanarum.  
 Non est idem in servitutibus rusticis: nam si, exempli causa, servitus aquæ ducendæ sit im-  
 posta, eaq; deinde remittatur, non est constituta contraria servitus aquæ non ducendæ, sed  
 protinus remissione facta ipso jure libertas naturalis est recepta. Quæ est ratio differentia?  
 Hæc nimirum, quod servitus rustica continuum usum non habet, nec servitute remissa quic-  
 quam sit remissa, superest tamen aliquid, quo servitutis remissæ possessio retineatur, quamdiu  
 nimirum illud aliquid non removetur. Finge, tignum habes immissum in ædes meas jure ser-  
 vitutis, hæc servitute mihi remittis, constituta contraria servitute tigni non immittendi.  
 Sed quid sit? Tignum nihilominus manet immissum, atq; ita adhuc retines usum servitutum  
 pristinam, adeò ut, licet servitus remissa sit verbis, ipso, tamen facto adhuc habeatur, adeoq;  
 ædes meæ naturalæ libertatem non receperint; non igitur tecum agam libertatis nomi-  
 ne, sed agam ex servitute nova tigni non immittendi, & actione confessoria, non negatoria.  
 conseq; ut tignum immissum eximas.

At: licet est jus eundi. Iter est jus eundi: Actus est jus agendi: Via est jus vehendi. Sunt hæ  
 servitutis rusticæ species, & consistunt in jure, non in facto seu quantitate. Hoc jus imposi-  
 tum rei sive prædio, † totum prædium reddit servum, s. v. u. 9. D. de servit. Sed quoniam is, cu-  
 jus prædio servitus debetur, servitute uti debet civiliter, hoc est, quantum ejus fieri potest sine  
 detrimento fundi servientis, solet huic juri determinari certum aliquod spacium, in quo  
 exerceretur, atque hoc etiam spacium tacitè inesse dicitur, si eo tempore, quo servitus consti-  
 tuta est, illi determinatum non sit, d. l. s. c. m. Ita fundus quidem totus & integer est servus, sed  
 servitutis exercitium certa fundi parte constituitur, ita ut, quâ semel iri ceptum est, eâ in  
 postero etiam eundem sit. Sic hæc servitutes differunt inter se non tantum † sua forma, sed  
 etiam spacio, in quo exerceretur spacium autem cujuslibet vel est definitum, vel non est de-  
 finitum. Si non est definitum, † jam tantum spacium in isto fundo itineri determinandum  
 est, in quo commodè quis ire possit; tantum actui, quo quis commodè possit agere jumen-  
 tum, tantum viæ, in quo commodè possit vehiculum vehi. Nam legitimum illud spacium,  
 quod ex jure duntaxat viæ præscriptum est, hodie non tam observatur, quam olim. In sola  
 † via lex definitur hoc spacium secundum suam latitudinem, ut nimirum latitudo viæ in  
 prædicto estet minimum pedum octo, & in anfractu pedum sedecim, v. l. 18. D. de servit. ur. r. m.

Z 3.

fsicor..

*ficorum prædiorum.* Sed ut hodie, ita olim etiam ceterarum servitutum latitudo non est legibus definita, sed ex arbitrio boni viri determinanda, *l. cotta 13. §. si. D. de servitut. rusticorum prædiorum.* Si latitudo est determinata, jam spatium illud vel responderet servituti constitutæ, vel non responderet, & sic spatium illud est par vel impar, & licet iterum est majus vel minus. Majus, puta si actus habeat pedes octo. Minus, ut si via habeat pedes quatuor. Si spatium actus est majus, ita ut etiam possit vehiculum per illud vehi, vel spatium itineris est majus, ita ut per illud etiam possit agi jumentum, propterea tamen non est concessum, ut quis etiam actu utatur pro itinere, nec via pro actu, quia in itinere mihi concessio non etiam mihi concessum est jus agendi, sed tantum jus eundi, & in actu mihi constituto non est mihi constitutum jus vehendi, sed jus agendi tantum. Ego verò in alieno fundo nihil possum facere jure, nisi quantum jus faciendi aliquid mihi concessum est.

Si minus est spatium ut si in via concessa non sint pedes octo, sed tantum sex, jam est quidem servitus viz inutiilis; verum nihilominus possum agere & ire. Ratio est, quia actus & iter est via, & iter, est in actu. Ergo qui habet viam, is etiam habet actum, & qui habet actum, is etiam habet iter; qui vindicat viam, hic vindicat etiam actum & iter, non tamen vindicat viam & actum & iter; quoniam ita duos actus & duo itinera vindicaret. Qui vindicat actum, is etiam iter vindicat, si quidem iter inest actui, & tamen propterea non vindicat & actum & iter, tanquam duas peculiares servitutes. Qui enim habet actum, is habet servitutem unam, hoc est, non habet & actum & iter, quæ duæ sunt servitutes separatae. Hoc voluit Ulpianus in *l. loc. 4. D. si servitus vindicetur*, in qua agitur de vindicatione servitutis. Jure veteri ita constitutum est, ut, qui plus petit quam ipsi debeat, cadat causa, §. si quis in §. de a. i. i. Quærebatur an is, cui debetur actus, possit petere & actum & iter? Nam si actum & iter peteret, jam duas servitutes peteret, cum tamen deberetur illi una.

Ubi sunt duo, ibi etiam est unum: & ubi tria, ibi etiam sunt duo: Cui debentur duo, illi etiam debetur unum, sed tamen non debentur illi duo & unum, alioqui deberentur illi tria: Cui debentur quatuor, illi etiam debentur tria, non tamen propterea quatuor & tria, alioqui deberentur illi septem. Sic cui debetur via, huic quoque debetur iter & actus, non tamen & via & actus & iter. Cui actus debetur, ei etiam debetur iter, non tamen & actus & iter. Quidam hanc rem ita declarant; Quemadmodum ille, cui debetur aquæ haustus, iter etiam habere dicitur ad locum nimirum illum, ex quo aquam hauriat, & tamen tantum habet servitutem aquæ haustus: Ita etiam qui habet actum, habet iter, & tamen dicitur habere duntaxat actum, *l. 3. §. qui habet, D. de servit. rust. prædiorum.* Hæc declaratio mihi non placet, quia iter in aquæ haustus est accidens, in actu est de essentia: tolle aquæ haustum, & amplius ire non poteris. Si actus spatium sit angustus, quam ut agi possit, tamen iter adhuc superest. Qui aquam haurire non potest, is neque ire potest, quia iter illud habet aquæ hauriendæ causa, sed qui habet actum, si non potest agere, potest tamen nihilominus ire. Ita ususfructus dicitur in jure nostro ¶ in sese habere usum, & tamen ususfructus dicitur interdum esse sine usu. Quod si sine usu esse dicitur, hoc intelligendum est, quod si alicui servitus ususfructus sit constituta, is non habeat duas servitutes, & usumfructum & usum sed unam duntaxat. Certum enim est non in ususfructu uti jure ususfructus, non jure usus, quæ duæ sunt servitutes à se invicem diversæ, *l. 14. §. si. D. de usu & habit. l. 1. §. per jur. jurandum 13. §. & ususfructum, D. de acc. tit. 1.*

### §. Prædiorum urbanorum.

Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ ædificiis inherent: id est urbano prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellamus, et si in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ, ut vicini onera vicini sustineat; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat, & ne altius quis tokat ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

IN INSTITUT. LIB. II.  
COMMENTARIYS.

SUMMARI A.

- 1 *Servitutum natura est, ut quis aliquid patitur, aut non faciat.*  
2 *Servitutum, ut vicinus onera vicini sustineat,*  
etiam hoc habet, ut qui eam debet, aliquid faciat.

POMPONIUS in l. quæstus 15. de servit. dicit, non esse hanc servitutem naturam, ut aliquis faciat, quod verum est de omnibus servitutibus, excepta hac, et ut vicinus onera vicini sustineat, quia quæ hanc servitutem onera vicini sustinendi debet, is etiam cogitur reficere & restituere, si quid oneri ferendo defuit, l. cum d. b. v. 23. de servit. urb. prædior.

§. In rusticorum prædiorum. 2.

In rusticorum prædiorum servitutes quidam computari rectè putant aquæ hauritum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arena frondendæ.

§. Ideo autem. 3. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quæ sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem adquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium, nec quisquam debere, nisi qui habet prædium.

COMMENTARIYS.

SUMMARI A.

- 1 *Servitutum realis sine prædio constitui non potest.*  
2 *In servitute reali duo sunt prædia, non ius domini, sed servitorum dominorum.*  
3 *An contemplatione prædij futuri servitutum realis constitui possit.*  
4 *Constitutur l. fin. D. de servit. vindicet. cum l. labeo. 10. D. de servit. rust. præd.*  
5 *Servitutum exit. cum non quæritur sine prædio.*

IUSTINIUS hoc loco affirmat, servitutem realem sine prædio constitui non posse, idem affirmat Ulpianus in l. 1. D. communis prædio. quod uterque confirmat à notatione, et eodem quod servitutes hæ dicantur prædiales, quod sine prædiis constitui nequeant. Necessè est etiam esse prædia duo, & prædia illa diversorum dominorum, siquidem si unus sint dominus, servitus in illis constitui nequit, quia nemini res sua servit. Sed quid si prædium aliquod in rerum naturam nondum sit, sit tamen exitus, an contemplatione futuri prædij servitutum imponi possit? Labeo Jureconsultus respondet, ædificio nondum ædificato, sed tamen futuro, servitutem posse constitui, l. labeo. 10. D. de servit. rust. prædior. quod cum illo non pugnat. Servitus enim consistit in jure, & quamvis sine re exerceri non possit, distinguitur tamen à re cogitatione, & ratione juris. Hujus juris usus aperte perspicitur. Si enim nullus esset servitus constituta prædio futuro usus, nulla etiam esset servitus. Dicit enim Jureconsultus, quod quoties nec hominibus, nec prædiis jura constituta sunt utilia, servitutes vel rerum causa. Si igitur servitus nequam usui sit, nec spes sit usui fore, servitus nulla est, l. pensile. D. de servit. Exempla causa: Cum domus tua nondum esset extructa, convenit inter me & te, ne luminibus meis officeres; servitus illa, ut maxime domus tua nondum sit extructa, nihil minus servitus est utiliter constituta, atque ego servitus illius habeo usum in hoc, ut ædificando luminibus meis officere non possis. Si enim servitus constituta non fuisset, in infinitum pro arbitrio tuo existeret, & luminibus meis officere potuisses. Aër enim natura

natura cuiuslibet patet *per se* *in rem* *alio*. Sed quia servitus mihi à te constituta est, nihil abs te innovari potest. Potest igitur futuro prædio servitus constitui. Atq; idem hoc ¶ confirmatur *per l. fin. D. si servitus venditur*, in quo *Labeo* superioribus, quin imò sibi ipsi contradicere videret. Dixerat enim *Labeo* *in d. l. Labeo*, posse servitute constitui, ut in fundo tuo aquam quærere, & inventam in fundo meum ducere liceret, hoc est, constitui posse servitute aquæ nondum apparentis, multò minus inventæ *in d. l. fin. l. abeo* ait: Si aqua nondum apparet, ejus iter ductus constitui non potest. Sed si utraq; illa lex penitius attendatur, inter se rectè convènit, quia *d. l. Labeo* loquitur de servitute, *d. l. fin.* non loquitur de servitute, sed de loco, in quo servitus exercetur. Iter ductus, ait *Labeo*. Nam iter ductus non est servitus, sed est locus, per quem aqua ducitur, iter autem illud tanquam locus non potest esse sine fundo. Ductus aquæ est jus aquæ ducendæ, est servitus ipsa, quæ si sit, in itinere ductus exercetur: & sic malè reprehensus est *Labeo* à *Paulo*. Cum ergò *Ulpianus* ait, sine prædio servitute constitui non posse, quem *Justinianus* in hoc §. sequitur, non hoc dicit, quasi prædio futuro servitus constitui non possit, quia repugnaret *d. l. Labeo*, & *d. l. fin.* sed quòd is, qui nec jam prædium habet, nec etiam in posterum habere potest, servitute constituere nequeat. Deinde ¶ distinguendum est inter servitute ipsam, & inter servitute illius exercitium, ut dicamus servitute ipsam constitui etiam posse, ut maximè prædium nondum existat, ad hoc nimirum ait, si exiturum est, ipsum serviat, sed exercitium servitute nullum sit, nisi prædium ipsum in rerum natura etiam existat. Sic iter fundo meo constitui potest per fundum tuum, qui nondum existit, sed iter illud exercere, id est, ire non possum, nisi prædium tuum in rerum natura existat, per quod ire possum. Servitus ipsa jus denotat, exercitium servitute denotat factum, & facti nulla est fictio, juris fictio esse potest. Ratione juris igitur fingi potest fundum, qui nondum est, est tamen exercitium, iam esse, ita ut spes fundum nondum existentem quasi repræsentet, ratione facti sive exercitii fingi hoc non potest. Nam per rerum naturam fieri nequit, neque etiam per leges nostras, ut quis fingatur ire per fundum, qui nondum est, quia spes non factum ipsam, sicut jus repræsentat.

### §. Finalis.

Si quis velit vicino aliquid jus constituere, pactionibus atq; stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne aliter tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat, vel ut patiat eum tingnum in parietem immittere, vel stillicidium habere, vel ut patiat eum per fundum ire agere, aquamvè ex eo ducere.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | Jus est causa constituenda servitutis. | 4 | Quoniam odores incorporales dicantur tradi.    |
| 2 | Modi servitutis constituenda.          | 5 | Distinguenda servitus constituta à constituta. |
| 3 | Modi servitutis transferenda.          |   |  |

**D**E servitutibus prædialibus *Justinianus* huc usq; duo docuit: unum, quænam ipsæ sint: & alterum, quare dicantur servitutes prædiorum: in hoc §. subjungit caput tertium, quòd iterum duo habet capita, prius est de servitutibus constituendis, posterius de servitutibus conjugatis transferendis. Quòd ad constitutionem servitutum attinet, dubium non est, ¶ quin à jure tanquam à summa & principali illa causa efficiente sint repetendæ; neq; dubium est, quin jus in acquirenda servitute in societatem sui plerunq; asciscat voluntatè hominis. Atq; hoc ita commune est acquisitioni rerum & acquisitioni obligationum. In modis sive causis instrumentalibus à se invicem acquisitio rerum & acquisitio obligationis multum sunt distinctæ,

in et. Modi acquirendarum obligationum sunt duo, contractus & delictum, & idem rectè Justinianus *inf. lib. 3. titulo 15. rubricam* concepit, *quibus modis contrahatur obligatio*. Modi acquirendarum rerum propositi sunt supra à Justiniano *sub tit. de rerum divisione* ex parte. Hi modi dicuntur interdum etiam causæ, quod cum sit, intelligendum est, causas accipi pro his, quæ adjumentum suppeditent. Hinc Justinianum *Impera. or. in §. se. a. supra de rerum div. §. 1. c.* non dicebat: occupatione quod nullius est, concedi occupanti, sed jure gentium id quod nullius est, occupanti conceditur. Res itaq; incorporales nostræ sùnt jure, atq; ita etiam servitutes. Sed diligenter est distinguendum inter ipsam constitutionem, & inter translationem servitutis. Constituntur servitutes tum inter vivos, tum ultimâ voluntate Inter vivos, cõ-  
ventionibus, iisq; expressis, ut sunt pactiones & contractus: vel tacitis, quod refero præscri-  
ptiones. In ultima voluntate, puta testamento, codicillis, & c. transferuntur servitutes tum  
quasi traditionem, qui per patientiam transferuntur, hoc est, si quis alicquem servitute uti  
patiatur, patientia autem loco traditionis est Traditio tum tantum possessionis, l. 3. D. de m. 4  
Res in corporales non possidentur, l. 4. in fine, D. de usufrucap. Hoc si ita est, neque  
usufuctus neq; usus tradentur, cum & ipsæ res sint incorporales. & tamen traditione trans-  
ferri certum est. Respondendum est: res incorporales non posse tradi per se, posse per acci-  
dens. Ratio est, quia traditio est possessionis: sed corporalia tantum possidentur. Verum quia  
usufuctus requirit rei corporalis, in qua consistit, traditionem, & sic usufuctus cum trans-  
latione rei (sive subiecti, in quo hæret, transferretur, inde est, ut usufuctus etiam transferri di-  
catur non per se, sed per accidens. Et sic quarundam rerum incorporalium non est traditio,  
sed quasi traditio, intellige per se; & quarundam rerum traditio est non per se, sed per acci-  
dens. Postremò tum diligenter distinguendum est inter servitutem constituendam, & servitu-  
tem constitutam. Si constituenda sit, atq; de constituenda illa con venerit, si promittens non  
constituit, agitur adversus ipsam non actione aliqua reali, sed actione personali fortè ex sti-  
pulatione Si constituta sit, & is qui ea utendi facultatem habet, impediatur, quò minus ea utar-  
etur, actione utitur reali, eaq; vel possessoria, vel petitoria, & hæc petitoria dicitur confesso-  
ria, de qua Justinianum ex præfisso tractat in §. 4. q. 6. *infr. de actionib.*

DE USUFRUCTU.

TITULUS IV.

PRINCIPIUM.

Usufuctus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Est enim jus in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1 Servitus personalis definitur.
- 2 Servitus realis est tam in immobilibus: 3 no hic tradita.
- personalis etiam in mobilibus.
- 3 Species servitutis personalis plures sunt.
- 4 Prædiales servitutes fieri possunt personales, 8 Usufuctus est pars domini.
- non vicissim.
- 9 Dominus re sua utitur fruatur, sed jure suo, non jure servitutis.
- 5 Prædiales non constituuntur ex tempore, neq; ad tempus, neq; sub conditione; personales ita constituuntur vel ad.
- 6 Usus usufructu prior est & notior.
- 7 Examinatur definitio usufructum à Justinia- 10 Usufuctum distinctio in formalem & causalem examinatur.
- 11 Non omnis qui rei aliena fructum habet, est ex eo usufructuarius.
- 12 Distinctio usufructum à ceteris servitutibus.
- 13 Fructus quomodo si. eum esse dicatur.
- 14 Usufuctum est dividuum.



ejus fiat dominus, non quamprimùm, sed adveniente den.ùm conditione, de qua convenit. Hæc ratio mihi non placet. Nam si idem servitutes non possunt ex tempore constitui, quoniam in omnibus servitutibus requiritur earum usus, malè in d. l. 4. dicitur, exceptionem pacti opponi debere, ne utatur. Hoc enim loco is servitute nondum erat usus, cujus fundo erat constituta, & tamen fundus erat servus. Exempli causa: Impono fundo meo servitutem eundi in fundum tuum, sed hoc pacto, ut hoc jure eundi utaris post lapsum Calendarum Septembriam. Servitus quidem hæc est constituta, sed non ex tempore. Quare? Quia, inquit, interpretes, jus quàm primùm accipit, usus ejus est præsens: at verò etiã usufructus est jus, & tamen ex die & in diem constituitur, *l. modicum si. D. quibus mod. usufr. amittitur*. Neq; verum est, quòd interpretes assumunt, usum ejus servitutis fuisse præsentem. Aut enim usum fuisse prohibitorum per exceptionem pacti, nimirum quòd ita convenerat, ne servitute uteretur, antequam Calendarum Septembris advenissent, aut certe per exceptionem doli, quæ cum exceptione pacti semper concurrit. Et verò imperitè etiam in hac ratione ab interpretibus confunditur ipsa servitutis constitutio, & servitutis constitutæ usus sive exercitium. Quæritur de servitutis constitutione, & respondent illi de servitutis exercitio. Attunt illa à te invicem distinguenda tanquã causa & effectus. Quæ est igitur ratio hujus rei differentie? Nul lam puro esse aliam, quam quòd Romanis in servitutibus prædiorum hoc ita placuerit, non etiam in servitutibus personarum, adeo q; exemplum hæc esse ejus, quòd dicitur (consultus non posse omnium eorũ, quæ de jure constituta sunt, rationem reddi. Sicut enim Romanis certos voluerunt esse modos obligationum contrahendarum & dissolvendarum, *l. obliquum 44. D. de obl. & sol. ita certos etiam modos esse voluerunt constituendam servitutem*. Et ineptum est rationes querere philosophicas ejus rei stabilendæ causa, quæ sine juris ad miniculo cum ratione pugnant. Quid enim impediret, quòd minùs per rerum naturam fieri posset, ut à fundo meo deberetur fundo tuo servitus post Calendarum Septemb. vel ut servitus imposta duraret ad annos decem? Attamen quòd natura fieri poterat, id ipso jure fieri non potest. Hoc aperte dicit *ipse Papinianus in d. l. 4.* (quæ lex nobis hanc disputationem parit, & *Basole* difficilis, *Canon. lib. 4. d. monitariorum juris civilis, c. 9.* facilis, obscurior tamen videtur) ipso quidem jure non posse, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione cõstitui servitutem; si tamen hæc pacta adiciantur, tum pacti vel doli exceptione occurrì contra placita servitutem vindicanti. Non ait *Papinianus* per rerum naturam servitutem ex tempore, vel ad tempus, vel sub conditione non posse constitui, sed ait *ipse jure* hoc non posse fieri. Quid est ipsum jus? Est jus civile, & cum primis lex 12. tabul. ut rectè annotarunt lexicographi. Ratio igitur hujus differentie petenda est ex jure Romano, cur hoc ita placuit. Et si verò servitutes prædiales illis modis non constituantur, tamen si modi illi adjecti sint, ad eum effectum, ut servitutes dicatur esse constitutæ, eorum non habetur ratio, sed servitutes dicuntur rectè esse constitutæ, ita ut modis illis obstantibus quam primùm ipso jure non debeantur: nequã tamen illi propterea etiam sunt inutilis, quia habent hunc effectum, ut servitute constituta priùs quis uti non possit, quam vel tempus & cõditio advenerit, vel citius, quàm tempore tanto, de quo convenit. Ita hi modi pertinent ad usum, sed actus ipse ad servitutem: itaque priùs, ubi servitus est cõstituta, et si usus servitutis per pactum sit suspensus, tamen si quis ante tempus servitute uti velit, & impediatur, dabitur ipsi ipso jure actio confessoria, sed actioni illi obijcitur actio pacti vel doli, quòd nimirum convenerit, ne servitute quis priùs utatur, quàm tẽpus advenerit. Est hæc inter servitutes reales & personales differentia hæc postrema, sed & alias nonnullas jam superiori titulo annotavimus.

Dicamus nunc seorsim de servitutibus personalibus. Agit Justinianus de iustitia de tribus, de usufructu, de usu, & de habitatione: de usufructu hoc titulo, de usu & habitatione, sequenti. Maluisse tamen ratione methodi legitime, ut egisset priùs de usu, quia usus ÷ natura est prior, notior & simplicior, quam usufructus: Non enim possumus re uti frui, nisi eadẽ etiã utamur: possumus autem re uti, ut tamen propterea ea non utamur si amur. Usus est necessitatis: Usufructus et est voluptatis: at natura priùs prospicit necessitati, quòd ultra eam est,

id est voluptatis, & sic prius utimur, deinde utimur fruimur; atque adeo usus inest usufructui, quod etiam nomen usufructus satis arguit, & text. l. per ser. cum 14. D. de usu & habitati. c. l. hujus 5. D. usufructus. quem idem dum curat. ostendit. Sed videamus quid Tribonianus dicat. Usufructus, inquit, est jus aliena re utendi fruendi salva rei substantia. Quo us lic, non est dubium, sed utrum per jus definiti debuerit, valde dubito. Docuerunt. n. me Logici, in definitendo propius genus assumendum esse potius, quam remotius. Propius autem genus usufructus est servitus personalis, quæ est species servitutis in genere, & hæc demum servitus est jus. Neque etiam semper verum est, quod is, qui habet jus aliena re utendi fruendi, &c. habeat usufructum, quia etiam colonus, emphyteuta & alii habent jus utendi fruendi, salva rei substantia, quibus tamen nulla servitus est constituta. Scio *Franciscum Heerman. in suo lexico, in verb. usufructus, & 22. questionum iust. rum, valde laborare in hac definitione tuenda, sed defensio illius valde est iurisma.* Dicit enim servitus & jus sunt relata, & relatorum unoposito ponitur alterum, ideoque juris nomine debet intelligi servitus. Quod enim assumit illa esse relata, id nego. Nec valet cõsequencia: Relata sunt; Ergo unum pro altero potest poni: quia non potius usus est, ubi etiam est servitus, potest enim esse obligatio, dominium vel quid aliud. Docent Logici, quod relata se mutuo arguant, sed nusquam apud eos inveni, quod relatorum unum ponatur pro altero, præsertim in definitionibus. Dicam igitur usufructum esse servitorem personalem re aliena utendi salva rei substantia.

Hinc sequitur, quod in usufructu res aliena serviat personæ. Quod enim de genere affirmatur, idem etiam de specie affirmandum fuerit. In re enim sua nemo habet usufructum, siquidem res sua nemini servit. Tamen is, qui usufructum habet, petere de re, quæ sua non est, utatur, atque si sua esset. Quod pertinet quod dicit *Paulus in l. 1. D. de usufructu*, in multis casibus usufructum esse partem dominii, non ut dominium ex ejusmodi partibus constet, in quibus etiam sit usufructus, sed propter rei usufructuariæ commoditates, quas omnes usufructuarius sibi vindicando dominio rei per similes est, & re illa utitur, jure usufructus, haud alter atque si rei ipsius esset dominus, id quæ, ut Jurisconsultus ait, fit in multis casibus, non autem in omnibus, quod eleganter *ad d. l. 4. explicavit glossa.* Usufructus, id est, juris sibi constituti usus usufructuarius vera est dominus, ac proinde vi illius dominii si uti frui impediatur, usufructum vindicat, l. 5. D. si usufructus petatur. Est igitur usufructus pars dominii, videlicet illius, qui habet usufructum, & vicissim non est pars dominii, sed est servitus, sicut *Paulus Jurisconsultus* loquitur *l. 1. de decimis 25. D. de verb. sig.* respectu nimirum ejus, cujus fundus usufructum debet, atque ita servitorem. Sicut autem fieri nequit, ut unus idem quæ sibi & serviat, & dominetur, ita etiam fieri nequit, ut unus idem quæ sit dominus rei servitorem debentis, & servitatis. Proprietarius est dominus ipsius rei: Usufructuarius est dominus usufructus. Est igitur, cum dominus & rei suæ commoditates percipit, re sua uti frui dici possit, is tamen usufructus non est servitatis, sed est quiddam coherens, sive consequens proprietati, l. si ita stipulatus. 176. ff. de verb. signific. Hinc *Ulpianus in l. 5. D. si usufructus petatur.* uti frui, inquit, jus sibi esse, is solus intendere potest, qui habet usufructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, jus utendi fruendi non habet. Nec enim potest ei fundus suus servire. Dominus ergo rei non habet usufructum, intellige usufructum propriè acceptum, quatenus nimirum est servitus, & tamen etiam habet usufructum, quatenus nimirum jure dominii vel possessionis re sua fruitur, dum fructus rei suæ de facto percipit, qui tamen usufructus non est propriè usufructus, non est jus, sed est factum quoddam fructus percipiendi proprietatem consequens. Hanc rem hæc *Arctusius* ita distinguit, quod prout debuit, non fuisset ipsi opus usufructum facere duplicem, in nimirum formalem, de usufructus sit servitus, & quia servitus est, usufructum, quem ille appellat causalem, nulum esse, ita ut nemo re sua uti frui possit, eo usufructus genere, quod in jure consideramus, Ex hoc eodem, quod usufructus dicitur esse servitus personalis, etiam hoc potest intelligi.



figi, quod non omnis, qui habet fructum rei alienae, rei illius sit usufructuarius. Cui enim legati sunt fructus annui, hic fructus quidem percipit, qui sunt corporales: sed nos hic loquimur de usufructu, qui est jus sive servitus, quae res est incorporales, l. de usufructu §. 1. *Semper pro-* 1  
*vis, D. de usufructu. Quod in definitione additur utendi fruendi, iis verbis usufructus separa-* 2  
*tor a ceteris servitutibus omnibus. In servitutibus praedialibus non utimur, nec fruimur re,*  
*sed utimur duntaxat servitute, quae rei inhæret, quod minus est, quam uti re ipsa, quia res,*  
*quae debet servitutem praedialem, nobis non traditur, sicut fit in usufructu, & usu. In usu re*  
*utimur, sed non fruimur. Qui habet fructum, is etiam usum habet, at qui habet usum, non*  
*continuo etiam habet fructum, l. per servitum. §. 1. D. de usu & habitate. Non obstat d. l. b. j. §.* 3  
*§. 1. sed §. D. de usufructu, quae admodum cavet in qua dicitur, quod fructus sit sine usu. Sicut* 13  
*enim actus est sine itinere, cum tamen iter sit in actu, l. loci 4. D. si servitus vindicatur: ita etiam*  
*fructus est sine usu qui tamen usum in se habet, cujus rei explicatio ulterior petenda est ex* 14  
*his, quae ad titulum praecedentem dicta sunt. Praeterea solus usufructus est di viduus, reli-*  
*quae servitutes omnes sunt individuae, l. §. D. de usufructu, et §. 3. D. si servitus vindicatur, l. 1. §.*  
*si usufructus leg. l. 7. l. si usufructus §. 1. D. de usufructu. Ratio differentiae hæc est, quia usufructus*  
*consistit in fruendo, l. 1. D. quae ad di. §. 1. §. 1. Frui autem est fructus percipere, quae res est*  
*facti, ac proinde divisionem recipit, sicut fructus fundi pro parte possum capere, pro parte*  
*possum repudiare. At reliquae servitutes non consistunt in fruendo, sed tantum in fruendo:*  
*usus autem est individuus. Re enim uti non possum, nisi utar tota, l. usufructus §. 19. D. de usu &*  
*habitu. Si utar, exempli causa, vehiculo, non utor eo pro parte, sed pro toto. Si utar equo, non*  
*utor pro parte, sed pro toto: fructus tamē equi possunt dividi, nimirum ut, cum ad res meas*  
*quasvis equo tuo mihi frui liceret, utar ego duntaxat ad certum quoddam negotii genus, l. si*  
*ui §. §. fin. D. de moderat. atq; hæc etiam causa est, ut viam, iter, actum non possum stipulari pro*  
*parte, quia consistunt in usu, l. via 17. D. de servit. Intelligimus autem per jus utendi fruendi*  
*fructum seu potestatem percipiendi omnem utilitatem, omne emolumentum, omnes* 15  
*denique fructus, quicunque illi sunt, & ex re usum fructum debent percipi possunt, tam quoad*  
*quæstum & lucrum usufructuarii, quam quoad necessitatem, l. usufructus legato 7. D. de*  
*usufructu. Ceterum si debet usufructuarius re aliena uti frui boni viri arbitratu, l. item si frui di* 16  
*9. D. de usufructu, l. 1. D. usufructuarium quemadmodum cavet. id est, uti frui debet re, quemad-*  
*modum bonus paterfamilias ea usus esset, nimirum ne quid rei incommoedet, & ided in*  
*definitione additur salutaris substantia. Non enim est dominus rei, sed tantum habet jus in*  
*re, cujus juris beneficium in re illa plus facere non potest, quam ipsi sit concessum. Sed quid-*  
*nam concessum esse usufructuario? Hoc nimirum, ut re utatur fruatur, non ut abutatur, &*  
*ipsam male utendo perdat, l. sed & quid 15. D. de usufr. vel ad alium usum, quam in quem res est*  
*comparata, convertat, l. 19. §. l. 34. §. 1. D. de usufr. Male autem utitur usufructuarius, si sub* 17  
*stantiam & formam rei immutat aut alias rem deteriolem fieri pariat. Immutatur autem*  
*forma etiam tum, si cum per immutationem illam res sit melior, l. usufructuarius 24. D. hoc §. 1.* 18  
*l. §. D. de usu & habitu. Nam si quod usufructuarius meliorem causam proprietatis facere posse* 19  
*dicitur: l. si cuius 13. §. fructuarius, D. hoc §. id intelligendum non est de substantia, seu forma*  
*rei, sed de qualitate sive adjuncto, quo mutato, vel de novo introducto, rei ipsius substantia*  
*sive forma non quamprimum immutata esse intelligitur. Quod si ergo substantia rei mutari*  
*vel minui non debet, multo minus prorsus debet tolli.*

His consequens est, si ut illæ duntaxat res in usum fructum concedi possint: quibus ita utimur, ut utendo non absumantur, & præter has nullæ aliæ. Ita oleum, vinum, frumentum, vestimenta, pecunia, & similes ejusmodi sunt, ut earum usus fructus constitui non possit. Hæc enim res utendo absumuntur: at usus fructus definitur ut utendi fruendi salva rei substantia. Deinde usus fructus est jus rebus alienis utendi. Sed hæc res cum dantur in usufructum, sunt fructuarii, si vini §. l. §. D. de usufructu earum rerum qua utendo absumuntur. Nisi enim ita dentur, usufructuarius illis uti non possit, §. si ag, inf. h. est. Hoc cum ita neq; per naturam, neq; etiam per leges fieri posset, Senatufconsultum quoddam factum est, si non ut earum.

earum rerum ususfructus ejusmodi, qualem hinc definiimus; constitueretur, quia, ut dixi, rei natura obstabat. sed quia penes Senatam quoq; erat Romanam, jura constitutere, §. Sena: usfructus, sup de jure nat. gent. & civ. & utilitas (cujus causa multa in jure nostro contra communes juris regulas sunt recepta, l. 1. C. de acq. vel amis. possess.) suadebat, harum etiam rerum ususfructum aliquem constitui, Senatus earum rerum ususfructum constituit, quem appellamus quasi ususfructum, de quo tota si. Digestorum de ususfructu earum rerum qua utendo absumuntur: ita tamen ut, cui in his rebus ususfructus ille constitueretur, caereret, se vel mortuo, vel capite minuto vel usufructu alia ratione finito, rem ejusdem qualitatis & bonitatis restitutum iri, aut certe rei in ususfructum ita datae estimationem, quod Jureconsultus dicit esse tutius in d. l. si vomi: atq; hæc cautio succedit quodammodo in locum substantiæ rei, ut res, quæ reuera amplius non extat, adhuc tamen extare videatur, propter cautionem illam interpositam.

- Ait: Jus in corpore, quo sublato, &c. Hoc quale sit, explicat ipse Justinianus paulò post in
- 2 §. 2. constituitur autem, & notatur his verbis † subiectum, in quo ususfructus consistat nempe corpus aliquod, hoc est, res tam mobiles, quam immobiles. Excipiuntur tamen res, quæ utendo absumuntur, nimirum ad hoc, ut in iis constitutur ususfructus verus. Modò enim dictum est, quòd in his etiam ususfructus aliquis constituitur, sed is quasi. Dicit Justinianus,
  - 3 jus hoc esse in corpore: an igitur etiam † in rebus incorporalibus ususfructus constitui potest? Videtur ea de re dubitatum fuisse etiam apud veteres Jureconsultos, ut apparet ex l. 3. D. de ususfructu earum rerum qua utendo absumuntur, ubi tamen Jureconsultus ait, verius esse, quod Proculus & Crassus existimaverunt, posse legati ususfructum nominis, id est, debiti Idemq; affirmatur de cautione, l. 8. D. hoc sit, sed hoc totum ex natura negotii, si casus incidat, estimandum fuit.

§. Ususfructus à proprietate. 1.

Ususfructus à proprietate separationem recipit, idq; pluribus modis accidit, ut ecce, si quis ususfructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius ususfructum. Et contrariò si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres verò ususfructum. Item alii ususfructum, alii deducto eo fundam legare potest. Sine testamento verò si quis velit ususfructum alii constituit, actionibus & stipulationibus id effecere debet.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Proprietatem rei & ususfructus rei separatam rationem habent.
- 2 Proprietatem plene.
- 3 Proprietatem & dominium differunt.
- 4 Modi constituenda servitus personalis videm cum modico constituenda servitus realis.

† Id est: † Aliud est ususfructus, aliud proprietatem rei. Usufructuarius est dominus ususfructus, id est, juris: proprietarius est dominus ipsius rei. Si dominus ipsius rei re sua jure dominii utatur, tum ita dicitur habere proprietatem rei, ut illi simul conjuncta sit rei utilitas. Si dominus rei illa sua non utatur, sed forte alius, propterea ipse dominus esse non desinit, sed ut inquam, ab usu, ab utilitate seu commo do rei, atq; hoc casu proprietatem dicitur esse inutilis, §. ut tamen in §. 1. ut quem admodum etiam usus interdum dicitur nudus, ut in §. 1. in §. 1. proxiimo, nudus nimirum a fructu, l. 1. D. de usu & habit. Sic pactum dicitur nudum in l. 1. D. de pact. cum similibus, non quòd aliud pactum sit vestitum, ut nonnulli D. existimant, sed nudum à causa, à nomine, à stipulatione. Nudæ proprietati † opponitur plena in l. si extra de, D. de usufructu, §. 1. in l. 2. D. quib. m. d. usufruct. amittitur, hoc est; qua quis ita rei est dominus, ut

ejusdem etiam rei emolumentum & commodum percipiat, vel, ut Justinianus ipse loquitur in *si de hujusmodi tituli*, plenam in re potestatem habeat. Franciscus Duarenus *lib. 1. d. de actionibus anniverjariarum c. 17* scribit, † dominium & proprietatem esse idem, quod ut verum sit interdum, *in l. si occurrat c. 13* & *in l. cum in corpore 16. D. de acq. rer. dom. perpetuum tamen non est*, nam proprietatem proprie est jus, quo res ipsa perfecte mea est, non ratione juris alicujus in re illa constituti: dominium verò esse potest non tantum rei, sed etiam juris in re constituti. Hinc rectè dicimus, ususfructus esse dominium aliquod, nõ etiam ususfructus esse proprietatem, *si sita legatus c. 1. D. de usu & habu. l. ut si m. s. D. si ususfr. peretur, l. propterea dominium, C. de prob. et l. q. latius confirmat Johannes Kobertus *lib. 3. sententiarum c. 18.**

Ait: *siq. pluri. in modo a. c. d. l.* Modi † constituendarum servitutium personalium idem sunt cum modis constituendarum servitutium prædialium, *de quibus §. si. sup. tit. proximo*. Dicitur autem est tibi, servitutes constituitur inter vivos, vel ultima voluntate. Inter vivos juramentum, nimirum pactis: vel jure civili, nimirum stipulationibus: ultima voluntate, puta testamento, si fortè cui ususfructus iegerit.

*§. Constituitur autem. 2.*

Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in ser. is & jumentis, & ceteris rebus, exceptis iis, qui ipso usu consumuntur. Nam hæc res neq; naturali ratione, neq; civili recipiunt usumfructum, quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta, quibus proxima est pecunia numerata. Namq; ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum ulumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaq; si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius satis det heredi de tãta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoq; res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatoris his satisdatur, ut si morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimator. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |  |  |
|--|--|
| 1 Pecunia usu quodammodo extingui dicitur.   | 6 Cautio in ususfructu quasi semper præstari debet.                      |
| 2 Cautio quasi sit.  | 7 Si cautio præstari rogetur ex aliqua causa, juratoria cautio exigitur. |
| 3 Cautiones variæ expendantur.   | 8 Quod dissinguitur.   |
| 4 Cautio ususfructuaria duplex.  | 9 Suspecta si sui homo ad juratoriam cautionem non admittitur.           |
| 5 Tempus traditionis, non restitutionis sive ususfructum finire debetur in æstimatione faciendâ. |  |

**SUBJECTUM.** ususfructus sunt res quævis, ut dictum est: *Quodammodo*, inquit, propterea: *St* quòd ipsa pecunia substantia non pereat, atque tamen interim is, qui pecunia utitur, etiamq; expendit, pecuniam eo ipso amplius non habet, atque ad eò respectu ipse utentis eximè esse censetur.

Ait: Cautio est assicuratio, qua securum reddimus eum, cujus interesse in re aliqua versatur, de re illa sicuti casus ita ferat restituenda. Hæc cautio † pro ratione materis subje- *Et variis modis præstat. In ususfructu cautio illa sit datis fidejussoribus, vel pignoribus.*

b. 45

*L. ubi gl. C. hoc tit.* Et hæc cautio dicitur cautio usufructuaria. Prout verò usufructus duplex est, verus nimirum, & quasi, ita cautio usufructuaria † duplex etiam est. Prior est ex edicto Prætoris, & pertinet ad usumfructum verum. Hujus cautionis capita sunt duo: Unum est de utendo fruendo re, boni viri arbitratu: Alterum de eadem re, quæ in usumfructum data erat, in specie restituenda, & quidem si non meliore, saltem non deteriore, l. §. cautio, & §. habet, D. usufructuarius quem ad nōdum caveat. Hæc cautio si petatur, regulariter semper est præstantia: sed excipiuntur quidam casus, annotati à gloss. in §. 1. sup. hoc tit. & m. l. usufructu, in verbo boni. C. de d. Posterior cautio est ex Senatusconsulto, quæ pertinet ad usumfructum quasi. In hac usufructuarius non cavet se boni viri arbitratu usurum esse, quia res in hunc usumfructum data jure etiam proprietatis sit usufructuarii, & realiter uti non potest, nisi abstinendo: sed cavetur duntaxat de re eadem restituenda, non in specie, sicut in cautione usufructus veri, sed in genere (neq; enim quod absumptum est, in specie restitui possit) vel certè, se tantum pecuniæ finito usumfructu restitutum esse, quanti res illæ fuerint æstimatæ, ut dicitur verbis Justinianus hoc loco explicat, & ante ipsum Jurisconsultus m. l. si sibi 6. C. seq. D. de usufructu earum rerum.

5 Sed quòdnam tempus æstimationis illius faciendæ, † traditionisne, an verò restitutionis attendi debet, puta si hoc anno vinum ematur centum aureis, & alicui hoc eodem anno plautrum vini in usumfructum detur: post triennium, cum usufructus extingueretur, plautrum vendebatur quinquaginta aureis, si quæratur, quantum restitui debeat, attendendum est tempus traditionis sive usufructus constituiti, non tempus restitutionis sive usufructus finiti, atq; ita usufructuarius restituet aureos non quinquaginta, sed centum, quod multis confirmat *Thibippus Portius l. b. 3. con. lusionum, com. cl. 18. l. im. 3.*

6 Hæc cautio † nullo casu debet omitti, eò quòd est de substantia hujus usufructus, sicut al. in usufructu vero, res in qua usufructus constitutus est, est de ipsius substantia, id eoq; Justinianus expressè hîc dicit, ita demùm harum rerum usumfructum constitui, modò eo nomine heredi utiliter caveatur, ergò à contratio si non caveatur, usufructus earum rerum constitui non potest.

7 Sin autem eo, quo dixi, modo cavere nequeat, † fortasse ob paupertatem, vel alio impedimento, Doctores quidem nostri indistinctè existimant, verius esse sufficere cautionem juratoriam, quæ in defectum cautionis idoneæ sit recipienda, ita tamen, ut jurer de tribus. Primum est, si fidejussores habere non posse. Alterum, quòd arbitrio viri boni re usufructuaria sit usus. Et tertium, quòd finito usumfructu rem usufructuariam sit restitutus, *arg. gloss. in l. 1. in verb. fidejussorib. D. qui satisdare cog. & in l. 1. §. super peculio, C. de assersione tollenda.* Ita quidem illi, inquam, indistinctè: sed † si attendamus veritatem theoreticam, distinguendum esse videtur inter usumfructum verum, & usumfructum quasi, ut in illo quidem, si usufructuarius idoneè cavere nequeat, cautio illa juratoria sufficiat, in hoc autem, si cavere idoneè nequeat, cautio juratoria non sufficiat. Ratio est, quoniam in usufructu quasi cautio requiritur de ipsius usufructus substantia, & quidem cautio ejusmodi, quæ sit, ut Justinianus hîc loquitur, utilis, aut ut cautio fiat utiliter: Utiliter autem non cavetur, nisi satisdatò, ut interpretatus est hanc particulam *Cujacium lit. 9. obs. c. 5.* Satisdatò autem cavere nunquam dicitur ille, qui præstat cautionem juratoriam, sed tantùm ille, qui caveat datis fidejussoribus, tamen si satisfactio interdum etiam porrigatur ad cautionem, quæ fiat pignori, ut *ap. par. ex d. l. 1. D. qui satisd. cog.* Quid igitur? An si ejusmodi cautio præstari non potest, is cui rerum usufructus constitutus est, usufructu carebit? Ita quidem omninò existimaverim, quoniam deficit, quod lex deficere noluit. Idem etiam existimarem dicendum esse, † si is cui usufructus est constitutus, homo sit suspectæ & improbatæ vitæ, ut cautioni juratoris permitti non debeat. Atq; hoc casu etiam interpretes putant cautionem juratoriam non sufficere, ne in usufructu quidem vero, dant tamen in hoc casu consilium hujusmodi, ut res usufructuaria apud virum aliquem bonum sequestretur, qui respondeat usufructuario de fructibus, *l. postquam §. §. Imperator, D. ut legatorum nomine.*

S. *Ne tamen. 3.*

Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit certis modis extinguere usum fructum, & ad proprietatem reverti. Finitur autem usufructus morte fructuarii, & duabus capitibus deminutionibus, maxima & media, & non utendo per modum & tempus, quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, (nam cedendo extraneo nihil agit) vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quæ res Consolidatio appellatur. Eò amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vicio suo corruerint, extinguere usum fructum, & ne aræ quidem usum fructum deberi.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1 Modi amittendarum servitutum omnibus communes, quorum primus est: Non usus.</p> <p>2 Interitum rei servitutem debentis.</p> <p>3 Adquisitio rei servitutem debentis ab eo cui vel cuius rei debetur, vel contra.</p> <p>4 Servitutis personalis exinguuntur morte ejus cui debentur.</p> | <p>5 Usus fructus &amp; usus perveniunt capitibus deminutione.</p> <p>6 Usus fructus filiofamiliæ constituitur, an ipsius morte extinguatur.</p> <p>7 Usus fructus civitatis seu universitatis vel illius extinguatur centum annorum lapsu.</p> |
|---|---|

QUOMODUM JUS CERTOS HABET MODOS, quibus servitutes tam prædiales quam personales constituantur: ita certos etiam habet modos quibus eadem constitutæ amittantur. Modi constituendarum servitutum omnium sunt iidem, nimirum pactio, stipulationes, & quævis ultima voluntas. Modi amittendarum servitutum quidam communes sunt omnibus, quidam singulis speciebus proprii & peculiare. Communes sunt omnium, quod amittuntur primò non utendo, hoc est, negligentia ejus, cui vel cuius prædii servitus debetur, *l. si in. C. de servit. § aqua.* quod non uti definit *l. 38. D. de usufr.* Cui consequens est, ut non utendo amittatur etiam habitatio. Imperator enim *in d. l. si ut.*, loquitur universaliter, dicendo omnem servitutem amitti non utendo. Quod si ita est, intelligitur jus Digestorum, quod habitationem non utendo amitti negat, *in l. si habitatio 10. D. de u. u. & habit.* esse correctum. Secundò rei, quæ servitutem debet, interitum. Nam quod ædificio re ædificatio (quod revera à priori ædificio est aliud, prima servitus iterum imponitur, hoc non est ex jure, sed utilitatis causa concessum, ut expressè dicitur *in l. servi utos 20. §. si ruellata. D. de servitutibus prædiorum urbanorum.* Tertio, quod acquisitione domini rei, quæ servitutem debet, ut si fiam dominus prædii, quod meo prædii servitutem debebat, aut si fiam dominus prædii illius, cui meus fundus servitutem debebat, atque eo casu servitus prædialis dicitur confundi, *l. i. D. quæ a m servit. amittantur.* item si fiam dominus rei, quæ mihi usum fructum debebat, usum fructus dicitur consolidati cum proprietate, *l. si sibi su. d. 17. D. quibus mo. usu fr. amittantur.* *l. idem 6. D. de usufructu accense. no.* Ratio hujus rei manifesta est, quoniam res sua nemini potest servire, quippe qua utatur jure domini, non jure servitutis, *in re communis 26. D. de servit. urba. prædior.* Non est tamen putandum, si fortè prædium meum pluribus prædiis servitatem debeat, exempli causa, eundi, & unius prædii dominantis dominum acquiram, respectu ædificiorum cæterorum servitutem esse confusam, quia eatenus & respectu prædii illius, quatenus & quod prædium mihi acquisitum est, confunditur.

Servitutum personalium amittendarum modi peculiare, sunt, quod extinguuntur morte

B b

17

morte personæ cui debentur, quia personam non egrediuntur, atque inde etiam dictæ sunt personales, ad eò, ut ne ad heredes quidem transmittantur. Hinc eleganter dicit Imperator in l. per. ul. C. od. usumfructum perire cum anima, & cum rei substantia. Cum anima, id est cum usufructuarii vita Atque hoc commune est omnibus servitutibus personalibus. Usufructui & usui hoc est peculiare, quòd pereunt capitis diminutione: habitatio enim capitis diminutione non perit.

Sed quòd dictum est, morte finiri servitutes personales, id desiderat explanationem aliquam ulteriorem. Quid enim si filio, qui adhuc est in potestate patris sui, usufructus rei sit relictus? Filius, quòd acquirit, hoc acquirit patri suo, idque vi potestatis patris, *l. f. 10. §. 11. per quos personæ acquirantur*. Dictum est morte servitutes personales finiri: in hoc casu, cuiusnam morte, patris an filii, usufructum finiri dicemus? Videbatur enim finiri morte filii, propterea quòd usufructus ille filio esset relictus, non patri, certum autem est usufructuarii morte usufructum extinguì: è contrario videbatur usufructus ille finiri non nisi morte patris, propterea quòd patri usufructus ille per filium esset acquisitus.

Hæ rationes cum inter se colliderentur, atque ad eò decisio istius questionis esset anceps, Justinianus in l. fr. C. de usufr. eam decidit, ita ut nec patris solius, nec filii solius, sed utriusque & patris & filii morte usufructus ille finiri dicendus sit. Sed quoniam proprietas rei inutilis esset futura, semper usufructu abcedente, & civitas nunquam moriatur, ex ratione illa dicendum esse videbatur, quòd civitati, quæ nec facile moritur, nec facile capite minuitur, usum fructum relinquì non posse.

Placuit centum annos, inquit Jurisconsultus, municipes tuendos esse; quia is finis est vitæ hominis *l. §. 1. usufructu 8. D. de usufr. ut leg. 10. §. 1. usufructu 16. D. de usufructu*: ubi rectè Accursus notavit, idem esse observandum, si usufructus constitutus sit alicui collegio, Ecclesie, vel alii corpori. Civitas verò sic capite minuitur, si aratum in eam ducatur, quemadmodum factum est Carthagini, ut ait Jurisconsultus in l. usufructus 21. D. quib. mod. usufructus amittatur, aut si, ut hodie fieri solet, muri civitatis solo æquentur.

Quòd autem dixi de civitate, aliisque corporibus, ut centum annis lapsis usufructus ipsi relictis finitus esse intelligatur, id venior, ut hodie non procedat de consuetudine generalis, qua usufructus civitati, vel corporibus relictus apud ipsos manet ad annos infinitos.

### §. Finalis.

Cùm autem finitus fuerit totus usufructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Deficiencia usufructuarii parti accrescit collega suo.

**N**AM si duobus unius rei usufructus relictus sit in solidum, & alter ex duobus illis usufructuarius post annos aliquot moriatur, pars qui usufructus illius demortui non redit continuo ad proprietatem, sed alteri usufructuario adhuc superstiti accrescit, ita ut mortuo suo collega in usufructu superstes ille non jam amplius partem usufructus, sed totum usufructum habeat, quo & ipso mortuo, usufructus ad proprietatem redeat, atque id eò cautè Justinianus hoc loco loquitur, quòd dicit, toto usufructu finito reverti cum ad proprietatem.

IN INSTITUT. LIB. II.  
DE VSV ET HABITATIONE.  
TITULUS V.

PRINCIPIVM.

lisdem istis modis, quibus usus fructus constituitur, etiam nudus usus constituitur solet, iisdemq; illis modis finitur, quibus & usus fructus definit.

COMMENTARIVS.

SUMMARI A.

- 1 *Vsus definitio.*
- 2 *Vsus usufructu angustior est.*
- 3 *Vsus necessitatis est, usufructus etiam voluntatis.*
- 4 *Vsus usufructu prior est.*
- 5 *Vsufuctuarius jus suum transferre potest in alium, non item usufructus.*
- 6 *Vsus ejusdem rei plurimum esse potest, usufructus*

- 7 *Vsufuctuarius fructum perceptos transmittit ad heredes, non item usufructus.*
- 8 *Legato sibi usufructus datus, fructus ejus locatarius, sicut in alio usufructu legatus usufructus, sicut in usufructu legatus usufructus, sicut in usufructu legatus usufructus.*

**A**LTERA servitutum personalium species est usus, quem qui habet, dicitur usufructuarius, sicut autem, qui habet usum fructum, dicitur usufructuarius. Quid est Usus? Nulla hic à Justiniano proponitur definitio. Quod igitur Justiniano deest, ita supplebimus, ut dicamus, **usum esse servitutem personalem re aliena utendi.** Non addo in definitione salva rei substantia, quoniam am hoc ipsum per se satis intelligitur, quod non tam per se intelligebatur in usufructu. Esti verò usus & usufructui multa inter se sunt communia, nec ullus sit usufructus, cui usus non insit, sunt tamen etiam non pauca, quibus inter se differant. Primum enim in usufructu non est simplex usus rei, sed ejusmodi, quo usufructuarius omnes omnino rei commoditates, quoscunq; etiam fructus, sive naturales illi sunt, sive civiles, hoc est, sive ex ipsius rei **compos**, sive ipsius occasione proveniant, percipit: Usus autem tam late se non extendit; ideoq; fructui usus inesse, usui fructus deesse dicitur, *l. si habitatio 10. l. per servitutum 14. §. 2. D. hoc tit.* Secundò **us** tantum est necessitatis, usufructus præter necessitatem etiam est voluptatis. Nam iure usus usufructuarius ex re usum debente, plus percipere non potest, quam ipsi ad se suamq; familiam sustentandam satis sit, proviata suæ conditione & dignitate, ita ut ipsi nec desit quid, nec etiam quid abundet: iure autem usufructus usufructuarius fructus rei percipit, etiam si fructibus opus non habeat, non tantum ad naturam (vel necessitatem) sed etiam ad lucrum. Tertio **us** prior est, sive spectes naturam usum, sive utentis animum, usufructus autem uti est posterior. Hinc quarto **us** loco sit, ut usufructuarius jus suum possit transferre in alium, puta locatione, venditione, donatione, &c. Usuarius est possit id, quod percipit iure usus si **ignium** suum fraudare velit, transferre in alium, jus tamen utendi in alium transferre non potest, *l. plenum 11. §. si usus, D. hoc tit.* Quinto: Usus igitur ejusdem rei pluribus competere, & quidem solidus potest, si nimirum illa res omnium usum sufficiat. Usus fructus autem duo habere integrum non possunt, divisum possunt, quod explicavit, *Fructus. Co. nono lib. 1. comment. jur. civil. c. 5.* Sexto: **us** usufructuarius moriens fructus perceptos & collectos transmittit ad heredes, & debentur præterea fructus hereditariarum pro rata temporis ejus anni, quo usus fructus constituitur, *l. §. si usus, D. si usufructus perit. l. 32. §. penult. D. de usufructu. leg. 1.* usufructuarius non transmittit, sed quicquid lupercit fructum, sive perceptorum, sive percipiendorum, id redit ad dominum proprietatis, *Constitutio dicto capit. 1.* Non igitur cui legatus est usus, eidem dicitur etiam legatus esse usufructus, *d. l. si habuit, §. 1.* Non obstat **us** quod Divus Hadrianus voluit, fructum legatum ei, cui usus sibi legatus.

legatus erat, quia non voluit eum habere jus utendi fruendi, sed utendi tantum, ut aliquid de sylva perciperet: nam usufructus, ut dixi, locare aut vendere non potest: ac si usufructus interdicitur venditione, jam Sylva ipsi usui non erit. Cum igitur sylva aliter uti non posset, nisi eam caderet & venderet, *Divus Hadrianus* id, quod fructus erat proprium, transtulit ad usum, non tamen ut uteretur fruere usufructus, sed tantum uteretur, *l. Divus Hadrianus 22. ff. h. tu.* Unde quod *Justinianus* hic dicit, usufructum nulli jus le communitatem, quam habet, locare aut vendere posse, id intelligendum est verum esse, nisi nullam planè sentiat utilitatem, ut necesse sit, aliquid ex usufructu mutari, & in usum transferre.

### §. *Minus autem. 1.*

Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu. Namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut olenibus, pomis, floribus, feno, stramentis & lignis ad usum cottidianum utatur: in eo quoque fundo hæcenus ei non orari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica sunt impedimento, nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is, qui usum fructuum habet, potest hæc omnia facere.

§. *Item is, qui ædium. 2.* Item is, qui ædium usum habet, hæcenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc jus ad alium transferre potest. & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, sed cum uxore sua liberisque suis, item libertis, nec non aliis liberis personis, quibus non in ius quam ævis vitur, habitandi jus habet. Et convenienter, si ad mulierem usus ædium peti- neat, cum marito ei habitare licet.

§. *Item is ad quem. 3.* Item is ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodò operis atque ministerio ejus uti potest, ad alium verò nullo modo jus suum trans- ferri ei concessum est.

§. *Idem scilicet. 4.* Idem scilicet juris est & in jumentis. Sed si pecorum, veluti ovium, usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usufructus, quia ex in fructu sunt: planè ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

## COMMENTARIUS.

**N**ATURAM usus *Justinianus* declarat exemplis fundi, ædium, servi, jumenti, pecorum, quæ desumpta sunt ex *l. prima 12. D. cod.*

### §. *Sed si cui. 5.*

Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus vide- tur, neque usufructus, sed quasi proprium aliquod jus, quam habitationem ha- bentibus propter rerum utilitatem, secundum *Marcelli* sententiam, nostra de- cisione promulgata permittitur non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Habitatio definitio.*

2. *Habitatio est usus ædium servæ, sed non om- nino dicitur.*

3. *Habitatio non amittitur non utendo, neque- pitia demeritione.*



**H**ABITATIO est servitus personalis habitandi in aliquo, *gl. in li. D. in fin. hoc tit. Lega. 1* Item usus & habitatio est effectus penè idem est, *d. l. si habitati*; quia usus & habitatio consistit in habitando, & qui inhabitat, nihil agit aliud, nisi ut utatur, quia ad des habitandi causa extinguitur, & tamen habitatio non est usus, sed ut Justinianus hic loquitur, habitatio quasi proprium quod jus est, diversum videlicet ab usu & usufructu; non enim amittitur non utendo, neque etiam capitis deminutione *d. l. si habitati*, ut aut *in l. si ut, C. de servitut. m. c. a. u.*, particula *omnis* sit restringenda ad servitutes ceteras, habitationem excipiendam, aut dicendam, us Digestorum, quod ad habitationem attinet, in hoc articulo *per d. l. si ut* esse sublatam, quod futo esse videtur. Quæritur quænam sit diversitatis ratio? *Franciscus C. o. m. m. n. o.* existimat hoc ed fieri, quod habitatio sit facti, usus sit juris: quæ verè juris sunt, jure tolli possunt, non etiam quæ sunt facti. Nescio an hoc subsistat: ceterum quidem *Hotomannus lib. 3. c. 23* in ea esse sententiam, quod habitatio non sit jus, sed factum: sed repugnat sententia illi hic titulo, ubi expressè in rubrica usus & habitatio tanquam servitutes conjunguntur, neque debium est, quin servitutes sint jura, & præterea ipse Justinianus expressè habitationem hic appellat jus. Cuius placet hæc ratio, quod habitatio non tam personam, quam rem respiciat. Quod & ipsum mihi non placet: habitatio enim servitus est personalis: servitutes autem personales sunt ejus naturæ, ut non rem, sed personam respiciant. Ego existimo omnem illam operam esse supervacaneam, quæ in diversitatis ratione investiganda curiosius ponitur, ideoque dicendum esse, nullam esse ejus rei rationem aliam, nisi quod Romanis ita placuerit in habitatione, ut ita hic etiam sit exemplum eius, quod dicitur *Justinianus in l. c. o. m. m. n. o. seq. D. de legibus.*

## § Final.

Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autem & obligationibus suis locis proponemus. Exposuimus summarim, quibus modis juris gentium res nobis adquiruntur: modò videamus, quibus modis legum & civili jure acquiruntur.

## DE USUCAPIONIBVS ET LONGI TEMPORIS PÆREScriptionibus.

## TITULUS VI.

Jure civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederetur dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliavè quavis iusta causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique; si immobili biennio tantum in Italia solo usucapitur, ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfita tempora, nobis melior sententia sedit, ne dominii maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficii hoc concludatur. Et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidè mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem, (id est, inter præfentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur: & his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum iusta causa possessionis præcegerit adquirantur.

§. Sed aliquando. 1. Sed aliquando etiam si maximè quis bona fide rem possiderit,

derit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit, veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

§. *Furtiva quoque.* 2. Furtivæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt. Nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atinia inhibent usucapionem: vi possessarum lex Julia & Plautia.

§. *Quod autem dictum est.* 3. Quod autem dictum est, furtivarum & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, ut ne ipse fur, quivè per vim possidet, usucapere possit, (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scificiter mala fide possident) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causâ acceperit, usucapiendi jus habeat.

§. *Unde in rebus.* 4. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit.

§. *Sed tamen.* 5. Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est, quippe cum ea res in furti vicium non ceciderit: cum utique res, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit.

§. *Item si is.* 6. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partem suam esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. *Aliis quoque, modis.* 7. Aliis quoque modis accedere potest, ut quis sine vicio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat ut a possessore usucapiatur.

§. *Quod autem ad eas.* 8. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditius procedit ut quis loci vacanti, possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, qui quavis ipse mala fide possidet, quia intelligit se alienum fundum occupasse, tamè si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi, locivè furtum fieri. Et eorum, qui res soli possederint, principalibus constitutionibus propter vitium, nec cui longa & indubitata possessio auferi debeat.

§. *Aliquando etiam.* 9. Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit. Tunc enim vicio rei purgato, procedit ejus usucapio.

§. *Res si.* 10. Res hinc nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona hinc emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse, & ita Divus Pius, & Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. *Novissime*. 11. Novissimè sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vicium, ut à bonæ fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

§. *Error autem*. 12. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit, veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans possideat; vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. *Diutina*. 13. Diutina possessio, quæ prodesse ceperat defuncto, & hæredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienū. Quod si ille initium iustum non habuit, hæredi & bonorum possessori, licet ignorantī, possessio non prædest. Quod nostra Constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

§. *Inter venditorem*. 14. Inter venditorem quoque & emtorem conjungit tempora Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. *Edicto*. 15. Edicto Divi Marci cavetur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominium rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Lenonis bene prospexit iis, qui à fisco pervenditionem aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadrienniū liceat intendere iis, qui pro domino vel hypothecæ eorum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus etiam de iis, qui à nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Lenoniana constitutione continentur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Olim non idem omnino effectus juris gentium & juris civilis quo ad acquiriturum dominium. | 11 Emendatio rubricæ à Cujacio proposita improbat.                 |
| 2 Oratio in usucapione inducenda.   | 12 Usucapio solicitus Romani.                                      |
| 3 Usucapio notata.  | 13 An filiusfam litem præscribat.                                  |
| 4 Usucapio deservit.  | 14 Quamvis res usucapi possint.                                    |
| 5 Usus interdum synecdochicè accipitur pro ipsa usucapione, itemque possessio.              | 15 Ordo præscriptionum peritus.                                    |
| 6 Usucapio & præscriptio differunt.   | 16 Res populorum & minorum non præscribuntur.                      |
| 7 Præscriptiones distinguuntur ex quantitate temporis.                                      | 17 Nec dotales.  |
| 8 Immunitas juris veteris.  | 18 Nec res illius, qui agere legitime impeditur.                   |
| 9 Usucapio rei dicitur adoptio, itemque rei adjectio dominii.                               | 19 Nec eorum, qui res sua usucapione restitui possunt in integrum. |
| 10 Omnis usucapio est præscriptio, non vicifera.  | 20 Quid daretur Principum, civitatū, Ecclesiæ.                     |
|   | 21 Non præscribuntur res divine.                                   |
|   | 22 Nec res futiva aut in possessa.                                 |
|   | 23 De servitutibus præscribuntur.                                  |

- 24 De actionum praescriptione.  
 25 Forma usucapionis.  
 26 Sine possessione usucapio nulla est.  
 27 Possessio naturalis sola non sufficit, sola sufficit civilis.  
 28 Non usucapiunt sibi alieno nomine possidentes.  
 29 Possessionem oportet esse continuam.  
 30 Possessio prioris prodest posteriori.  
 31 Ita tamen si apprehensa sit.  
 32 Nulla facta distinctione inter heredem suum & extraneum.  
 33 Antea hereditatem aditam procedit vel incitatur usucapio etiam sine possessione, quod in singulare est.  
 34 Hereditas defuncti personam sustinet in his, quae iura sunt non facti.  
 35 Hereditari non fit furivum.  
 36 Continuatio possessionis apprehensa fit omni successori.  
 37 Possessionem oportet esse iustam.
- 38 Est autem iusta ex titulo.  
 39 Et ex bona fide.  
 40 Ubi differentia quadam iuris civilis & iuris Canonici.  
 41 Finis usucapionum & praescriptionum introductarum duplex.  
 42 Usucapio praescriptum ita iniquum est, ut tamen etiam sit aequum.  
 43 Quomodo usucapionibus non obstat regulae: Quod nemo cum alterius iustura fieri debeat locupletior.  
 44 Quomodo ususucapionibus non obstat regula: Quod nostrum est sine facto nostrum alium transgredi non potest.  
 45 Quomodo usucapionibus non obstat illud: Quod nemini res sua sit auferenda.  
 46 Ius Canonicum multis libere occasionem de his tam praescripti bonam fidem & siderant.  
 47 Usucapionum effectus.  
 48 Interim, de usucapione.

**E**XPOSITI sunt haecenus à Justiniano modi acquirendi domini jure gentium: hoc titulo aggreditur doctrinam acquirendi rerum dominia jure civili, ubi ante omnia attendendum est, ante Justiniani constitutionem C. de novo jure exquiritur sollem. & C. de usucapione transformanda, longè alium fuisse effectum domini quæ sit, jure gentium, quam fuerit potest. Nam distinguebantur res in res mancipi, & nec mancipi, & res mancipi erant res in Italia, nec mancipi erant res in provinciis extra Italiam. Rerum mancipi dominium traditione quidem, atque adeo jure gentium quærebatur, sed dominium illud non erat tanti momenti, ut, si rei possessio amissa esset, dominus ille jure gentium rei vindicationem instituire potest, siquidem ejus actionis formula hæc erat: hanc rem ex jure Quiritum meam esse ajo: at hæc præsupponimus non ex jure Quiritum, hoc est, ex jure civili, eum, qui rem accepit ex traditione dominum esse factum, sed jure gentium tantum. Atque hanc ob causam dominus, qui rem ex jure civili acceperat, proprie *usucapio* dicebatur dominus, & res esse in ipsius dominio; sed qui acceperat ex jure gentium, dicebatur dominus bonitarius, isque rem dicebatur habere in bonis suis.

Ut autem dominium jure gentium ita acquisitum confirmaretur, & res pleno atque omnino jure haberetur, veteres volebant rem illam mancipari, vel usucapi, vel in jure cedi, quorum unum si factum erat, jam accipiens omnino jure tutus erat, quod de re plenius Ulpianus in fragmentis suis, tit. 19.

Atque huic rei consequens erat, ut nullæ res provinciales cuiquam pleno jure acquiri possent, quia proprietates earum erat populi Romani. Justinianus autem cum hæc res ipsi videretur habere ambages, differentiam illam rerum mancipi & nec mancipi sustulit, & effectum acquirendi domini jure gentium aliquantulo pleniorum constituit, ita ut, qui jure duntaxat gentium rem aliquam acquisivisset, eandem etiam jure civili acquisivisse intelligeretur, nec opus esset ullam mancipationem, aut usucapionem, aut in jure cessionem.

Sed hoc ita obtinebat, si is, qui rem alicui ex iusta causa, animo dominium transferendi, tradiderit, rei illius traditæ sit dominus, aut certe ex jure potestatem tradendæ rei habuerit. Quid autem si is res tradita est ab eo, qui non est dominus? Hic nullum dominium transfertur, quia traditione jura demum dominium transferri voluit, si tradens sit dominus, aut transferendæ facultatem habens.

Cuius

Cujus ratio in illa juris regula posita est, qua dicitur: quod nemo in alium plus juris transferre possit, quam ipse habet, *l. memo 54. D. de reg. jur.* Sed quod juri naturali sive gentium hic debeat, id per jus civile suppletur hoc modo.

Iniquum videbatur, ut is, qui rem acceperat sub bona fide, deciperetur, neque erat consulum Republicæ, ut rerum dominia semper sub incerto relinquerentur, neque negligentiarum dominorum, res suas non curantium, quicquam erat concedendum, atque adeo quod jure gentium fieri non poterat, jure civili constitutum est, ut is, qui rem aliquam ab eo, qui transferendæ illius jus non habebat, bona fide accepisset, illius fieret dominus, non protinus ubi accepisset, sed post lapsum temporis jure definiti, id est, statuti, sive tempus illud terminis suis sit circumscriptum, siue non circumscriptum: intra quod tempus verus rei dominus temp suam à possessore, sine ulla compensatione aut restitutione precii recuperare poterat. Sin autem interim non recuperaverat, jus civile præsumebat dominum ipsum videri rem suam alienasse, *l. alienationis 28. D. de verb. sig.* qui istam præscribi passus esset, neque tempestivè eam repetisset. Equitas enim civilis æquitati naturali hic prædominatur, *aut certe illa hæc supplet.* Atque hic acquirendi domini modus per lapsum temporis ante Justinianum erat & dicebatur usucapio, post Justinianum dicebatur etiam quidem usucapio, sed simul etiam præscriptio, adeo, ut præscriptionis appellatio de jure Justiniano generalior sit appellatione usucapionis quæ res ut eò rectius intelligatur, de utraq; illa dicendum est separatim.

Usucapio dicta est ab usu & capio: Usum accipimus pro possessione, sicut etiã possessio dicitur esse rei usus, *in l. qua si 115. D. de verb. sig.* ita ut, quod dicimus usucapere, id eadè significatione jurisconsulti sæpe dicant possessione capere, *l. nō solum 33. §. si dominus. l. quem tu 18. D. de capio. l. qui fundum 7. §. servus. D. pro empt.* CAPIO autem est acquisitio, sicut capere in jure nihil est aliud, quam acquirere. *l. cepisse 115. D. de verb. sig.* quod verbū Ulpianus ait accipiendū esse cū effectu, hoc est, ut is demum cepisse rem aliquam intelligatur, qui capione factus sit dominus nec rem captam sine demum acquisitā restituere necesse habeat, *l. aliud est 71. D. de verb. sig.*

Hinc usucapio est domini acquisitio quæ fit per possessionem. Nā quod sine possessio-  
ne usucapio procedere nequeat, *l. eximio est expressum in l. sine possess. 2. §. D. hoc tit.* atque, inde est, ut  
et cum possessio sit usus, à potissima usucapionis parte interdū usus accipitur sine eodichè  
pro ipsa usucapione, *ut in l. ait prat. r 23. D. ex quib. caus. majoris;* interdū possessio accipitur p  
usucapione, quod fit *in l. cum m. les 30. & in l. danig. 19. D. ex quib. caus. maj.* in qua lege malè  
quidam pro possessione legendum putant usucapione, non animadvertentes, elegantem esse il-  
lam *πλοῦσι*, qua Papinianus usus est, qua dixit possessionem sine possessione non consistere.

Hinc apparet, per usucapionem acquiri dominiū, id quod jure non tantum novo, sed etiam veteri, quod non ita est in præscriptione. Est quidem præscriptio vicina usucapioni, non est tam cum illa eadem, quod vel ex eo solo intelligi potest, quod doctrina de usucapionibus & præscriptionibus in libris Digestorum titulis separata est: Jure veteri ita à se invicem potissimum distinguebantur, ut usucapione acquireretur dominiū, præscriptio non dominiū, sed tantum exceptio. Dixi jure veteri jure enim novo secus est, quod ita est intelligendum: Ulpianus *in fragment. 11. §. 19. §. usucapione* scribit, quod usucapio sit dominiū adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii, rerum mobilium anni, rerum immobilium biennii, id quod auctoritate legis 12. tabb. in quibus ita scriptum erat: Usus & auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum usus annus esto. E contrariò præscriptio non erat acquisitio domini, sed erat exceptio temporis: quod tempus cum esset longum vel longissimum, præscriptio enim aliæ inde dictæ sunt esse temporis longi, aliæ longissimi.

Longi temporis inter præsentem quidem est annorum decem, inter absentes annorum viginti: longissimi autem temporis est annorum triginta vel quadraginta, nec bonam fidem desiderat, intellige jure civili. (Secus enim est de jure Canonico, quo malæ fidei possessor nullo nunquam tempore præscribit, *ut est text. in c. 2. de reg. jur. in 6.*)

Si quis igitur bona fide per decem annos inter præsentem, & per viginti inter absentes rem possederat, is est possessione illa nullum dominiū, nullum jus jure Quiritium adipiscenda-

C c tur,

tur, sed habebatur illa possessio pro simplici facto, & possidenti duntaxat proderat ad exceptionem, ut se tueretur in possessione, ad actionem verò hæc possessio non proderat. Omnis enim actio est in personam, vel in rem, §. 1. *infra de actum.*

Actio in rem est in rem nostri domini: actio in personam est in personam nobis obligatam. At verò ex possessione longi temporis nec dominium, nec obligatio jure Quintium consistebatur. Ratio est, quia dominium & obligatio sunt nomina juris: juris effectus requirit causam juris: at in præscriptione duntaxat tempus veritatur, nullum jus in usucapione præter tempus est etiam jus, quia usucapio sine titulo non procedit, unde in D. & in C. habemus usucapiones pro donato, pro dote, pro legato, pro herede, pro soluto, pro emptore, pro suo, &c. ejusmodi nihil est in præscriptionibus. Quare non erat necesse, ut, qui præscriperat rem de suo jure doceret, sed sufficiebat ei, si longi temporis possessione se tueri poterat: at tempore nudo dominium non acquirebatur. Verumtamen quem jus Civile non tuebatur, eum jus Civile supplendo tuebatur prætor. Prætor enim naturalem æquitatem spectans ejusmodi possessorem tuebatur tanquam dominum, at, qui fortasse possessione sua cecidisset, dabat illi actionem utilem in rem, non directam, non tamen contra dominum verum, si fortè res aliquo casu ad dominum verum rediisset, sed contra extraneum detentatorem, qui dominus non erat, si quis, §. hoc enim. C. de præscrip. 30. vel 40. annum. Res igitur præscripta erat tantum in bonis, non in dominio. Ejusmodi erant juris antiqui subtilitates, & ænigmata, quæ Justinianus sustulit in l. unica. C. de nudo jure 27. sum tollente; quod novum nobis jus, ab illo, quod diximus, diversum constituit. Cum enim usucapio rerum mobilium, ut ex definitione Ulpiani paulò antè relata apparuit, esset anni unius, rerum immobilium, quæ erant tantum Romæ & in Italia, non etiam in provinciis, biennium: præscriptio autem esset rerum immobilium in provinciis annorum decem inter præsentés, & annorum 20. inter absentes, quæ tamen nullum dominium legitimum creabat: Justinianus voluit, ut hoc beneficium usucapionis non amplius Roma & sola Italia, sed universo imperio Romano terminaretur: & rursum, ut cum usucapio esset anni, vel biennii, ex constitutione Justiniani esset temporis aliquantò amplioris, nimirum triennii in rebus mobilibus, in rebus autem immobilibus inter præsentés quidem esset decennii, inter absentes autem vicennii, quæ summa est l. unica. C. de transformanda usucap. Quod ad præscriptionem autem attingit, Justinianus ea non minus atque usucapio dominium acquireri voluit. Tam igitur in præscriptione, quæ in usucapione aliquid immutatum est, in usucapione quidem temporis spatium, quod hodie est longius quam olim, & præterea, quod ad res, quæ usucapiantur, attingit: in præscriptione autem ejus vis & effectus. Nam cum olim, ut dixi præscriptio in dominium non acquireretur, hodie acquiritur. Hodie igitur non tantum tempus nudum erit in præscriptione, sed etiam jus, quoniam si dominium ex ea acquiritur, dominium autem est juris, oportet ut hoc effectum sit ex causa juris, secundum illam Logicorum regulam, quod effectum præsupponat causam, §. singularorum, *supr. de rer. divis.* Atque ita præscriptione non minus acquiritur dominium, quam usucapione. Quapropter Justinianus, cum explicaturus esset modum acquirendi domini jure Civili, hunc titulum non inscriptis simpliciter de usucap. prout factum est in Digestis, sed de usucapionibus, §. longi temporis præscriptionibus. Et hæc causa est, cur Justinianus pro eo, quod Ulpianus d. tit. 19. §. 4. destinavit in l. 3. hoc ad tit. scripsit anni vel biennii reposuerit temporis lege definiti. Hodie enim si queramus, quidnam sit usucapio? respondemus, quod sit acquisitio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti. Quam legem? Legem Justiniani, quæ est l. unica. C. de transform. usucap. quæ est una ex quinquaginta decisionibus, ut existimem ea verba, quæ leguntur in d. l. 3. nimirum temporis lege definiti, non esse Modestini, sed Tribonianum, definitionem usucapionis ad hanc legem Justiniani accommodantis. Equidem non nego, quia tempus etiam aliquod leg. 12. tabb. in usucapione fuerit definitum, sed Modestinum usucapionem sine definitione illius temporis definiti esse non arbitror, cum sine dubio usucapionis definitio ab Ulpiano relata fuerit eo tempore vulgatissima, atque ex hoc concilianda est illa inter nonnullos recentiores juris interpretes.

pretes pugna, † qua in definitione usucapionis nonnulli malunt legere adeptio, nonnulli ad-  
 jectio domini. Utraque lectio vera est, sed hæc posterior videtur recepta fuisse Jurecōsultis  
 ante Justinianum, prior illa post Justinianum. Monuimus enim jam inde ab initio, jure ve-  
 teri, ut maxime res esset tradita eo modo, qui exponitur in § *per tradit. sup. de ver. divis.* tra-  
 ditione tamen illa dominium jure Quiritum non fuisse acquisitum, sed tum demum adjectū  
 dominium juris. Quiritum dominio juris gentium, cum tempora usucapioni statuta essent  
 elapsa. At post Justinianū traditione ita dominium acquiritur, ut ejusmodi adjectione do-  
 minii juris. Quiritum opus non sit, adeoq; recte secundum jus hoc novum usucapio est ad-  
 eptio domini, nullo præsupposito dominio juris gentium, cui dominium hoc juris Quiri-  
 tium adjici possit. An igitur quærat aliquis: usucapio & præscriptio hodie sunt unum  
 idem? Non sunt. † Etsi enim omnis usucapio dici possit præscriptio, non tamen omnis præ-  
 scriptio est usucapio, sed ea duntaxat præscriptio etiam usucapio dicitur, quæ consistit in re-  
 bus corporalibus, l. 2. C. *de præscript. longi temp.* quæ possideri possit, l. *per unum* 43 § *incorporalis. D.*  
*de acquir. rerum dom.* Usucapio enim sine possessione non procedit jure communi, ut est in d.  
*l. de nō* jure singulari sit, ut procedat etiam sine possessione, de quo in § *si hoc sit.* Præscriptio  
 recum incorporalium nunquam dicitur usucapio. Rerum alias corporales esse, alias incor-  
 porales, docuit: *usu. secundum supra l. ocl. bro.* Omnium harum rerum dominium acquiri pot  
 hoc modo, quem nunc interpretamur ita, ut acquisitio rerum corporalium hodie sit & dic-  
 atur & usucapio & præscriptio: at illa quæ est rerū incorporalium, dicatur tantum præscri-  
 ptio, non etiam usucapio, quod probè notandum est Non enim placet † emendatio Cujas  
 ei in rubrica hujus tit. qua rubricam illam ita legendam esse putat de usucapionibus & longi  
 temporis possessionibus, quia inscriptio illa ita emendata esset angustior, quod ita ostendit:  
 Usucapio sine possessione non procedit: Res incorporales non possidentur. Non igitur usu-  
 capiuntur, sed sicut quasi possidentur, ita quasi usucapiuntur, quæ est præscriptio. Præscri-  
 ptio in rebus incorporalibus procedit sine possessione, & tamen nihilominus rerum illarum  
 dominium hoc juris modo, quem interpretamur, acquiritur. Deinde per emendationē Cui-  
 jasi committitur inanis *πρωτολεξις* quoniam cum usucapionem dico, quamprimum etiam  
 intelligo possessionem, & cur longi temporis possessio non etiam contineri possit sub usu-  
 capione, equidem non video. Est quidem aliqua longi temporis possessio, sed ei non est cōse-  
 quens, ut quod Justinianus hic dicit, præscriptionibus longi temporis, pro eo legendū sit,  
 longi temporis possessionibus. Retinendū igitur est lectio vulgata, quæ est de usucapionibus.

Porro doctrina usucapionum & præscriptionum sicut usu est frequentissima, ita etiam  
 doctrina sua est longè amplissima, quæ mihi videtur his capitibus sex absolvi posse, quorum  
 primum est, quinam possint usucapere: secundum, quænam res usucapi possint: tertium,  
 quænam requirantur, ut res usucapra aut præscripta dici possit: quartum, cur usucapiones  
 & præscriptiones sint introductæ: quintum, quænam earum sit effectus: & postremum, quo  
 modo præscriptiones & usucapiones impediuntur.

Quod ad primum caput attinet, intelligimus ex collatione hujus tituli, sicut etiam ex  
 universa illa quæ est de usucapionibus, doctrina, quod usucapio sit modus acquirendi domi-  
 nii, & quidem modus acquirendi jure civili: cui consequens est, † ut usucapere sive præscri-  
 bere rem aliquam aliquis non possit, nisi qui rei dominus esse queat. Destructo enim ante-  
 cedenti destruitur etiam consequens, & remoto genere removenitur singularæ ejus species.  
 Dominus autem rei alicujus jure civili esse non potest, nisi is, qui jus habet civitatis Roma-  
 næ, quod omnes, qui imperio Romano subiecti sunt, hodie habent ex constitutione Divi  
 Antonini, cujus mentio fit in l. *o. b. D. de stat. hom.* Non igitur peregrini, non servi, qui nihil  
 habere possunt, sed tantum homines liberi, Imperio Romano subiecti. Liberi homines di-  
 videbantur à Justiniano in *princ. supr. de his qui sui vel alieni juri sunt*, quod alii sint sui juris,  
 alii alieni.

Alieni juris sunt filii familias, de quibus jure hoc proditū est, quod omne, quodecumq; ac-  
 quirunt,

legatus erat, quia non voluit eum habere jus utendi fruendi, sed utendi tantum, ut aliquid de sylva perciperet: nam usufructus, ut dixi, usum locare aut vendere non potest: at si usufructus interdicitur venditione, jam Sylva ipsi usui non erit. Cum igitur sylva aliter uti non posset, nisi eam cæderet & venderet, Divus Hadrianus id, quod fructus erat proprium, transtulit ad usum, non tamen ut uteretur fruere usufructus, sed tantum uteretur. *l. D. Vnus Hadrianus 22. ff. h. tit.* Unde quod Justinianus hic dicit, usufructum nulli jus se commoditatem, quam habet, locare aut vendere posse, id intelligendum est verum esse, nisi nullam planè sentiat utilitatem, ut necesse sit, aliquid ex usu fructu mutari, & in usum transferre.

§. Minus autem. 1.

Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu. Namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut olenibus, pomis, floribus, sæno, stramentis & lignis ad usum cottidianum utatur: in eo quoque fundo hæctenus ei non orari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera iusticia sunt impedimento, nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is, qui usum fructum habet, potest hæc omnia facere.

§. *Item is, qui ædium.* 2. Item is, qui ædium usum habet, hæctenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc jus ad alium transferre potest. & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, sed cum uxore sua liberisque suis, item libertis, nec non aliis libertis personis, quibus non nisi in eis quam ævis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet.

§. *Item is ad quem.* 3. Item is ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis atque ministerio ejus uti potest, ad alium verò nullo modo jus suum transferti ei concessum est.

§. *Idem scilicet.* 4. Idem scilicet juris est & in jumentis. Sed si pecorum, veluti ovium, usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usufructus, quia ex in fructu sunt: placet è ad stercoreandum agrum suum pecoribus uti potest.

COMMENTARIUS.

NATURAM usus Justinianus declarat exemplis fundi, ædium, servi, jumentis, pecorum, quæ defuncta sunt. *ex l. plurimum 12. D. 1. od.*

§. *Sed si cui.* 5.

Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque usus fructus, sed quasi proprium aliquod jus, quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra de cessione promulgata permittitur non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. *Habitatio definitio.*

2. *Habitatio est usus ædium servus, sed non omnino diem.*

3. *Habitatio non amittitur non utendo, neque edipiu demansatione.*



**H**ABITATIO est servitus personalis habitandi in aliquo, *glos. in li. D. in fin. hoc tit. Leg. 1*  
 cum usus ædium & habitationis ædium effectu penè idem est, *d. l. si habitati.*, quia usus æ-  
 dium consistit in habitando, & qui inhabitat, nihil agit aliud, nisi ut utatur, quia ædes ha-  
 bitandi causa extruuntur, & tamen habitatio non est usus, sed ut Justinianus hinc loquitur,  
 habitatio quasi proprietas, quod jus est, diversum videlicet ab utu & usufructu; non enim  
 amittitur non utendo, neque etiam capitis deminutione *d. l. si habitati*, ut aut *in l. si, C. de 3*  
*servitut. m. & a. u.*, particula *OMNIS* sit restringenda ad servitutes ceteras, habitationem  
 excipiendo, aut dicendum, us Digestorum, quoad habitationem attinet, in hoc articulo  
*per d. l. si u.* esse sublatam, quod puto esse verum. **Q**uæritur quænam sit diversitatis ratio?  
*Franciscus Co. non* existimat hoc è fieri, quod habitatio sit facti, usus sit juris: quæ verò  
 juris sunt, jure tolli possunt, non etiam quæ sunt facti. Nescio an hoc subsistat, scio quidem  
*Heterom. num. lib. 3. b. 1. 23* in ea esse sententia, quod habitatio non sit jus, sed factum: sed re-  
 pugnat sententiæ illi hic titulus, ubi expressè in rubrica usus & habitatio tanquam servitu-  
 tes conjunguntur, neque debium est, quin servitutes sint jura, & præterea ipse Justinianus ex-  
 pressè habitationem hic appellat jus. Cuiusmodi placet hæc ratio, quod habitatio non tam  
 personam, quam rem respiciat. Quod & ipsum mihi non placet: habitatio enim servitus est  
 personalis: servitutes autem personales sunt ejus naturæ, ut non rem, sed personam respi-  
 ciant. Ego existimo omnem illam operam esse supervacaneam, quæ in diversitatis ratione  
 investiganda curiosius ponitur, ideoque dicendum esse, nullam esse ejus rei rationem aliam,  
 nisi quod Romanis ita placuerit in habitatione, ut ita hinc etiam sit exemplum eius, quod di-  
 citur Jurisconsultus, non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse, *l.*  
*non omnium 20. §. seq. D. de legib.*

## § Final.

Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De  
 hereditate autem & obligationibus suis locis proponemus. Expofuimus sum-  
 marim, quibus modis juris gentium res nobis adquirentur: modò videamus, qui-  
 bus modis legitimo & civili jure adquirentur.

DE USUCAPIONIBVS ET LONGI TEM-  
poris præscriptionibus.

## TITULUS VI.

Jure civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat,  
 cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliavè quavis  
 justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique; si immobili bien-  
 nio tantum in Italia solo usucapitur, ne rerum dominia in incerto essent. Et cum  
 hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas  
 res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis  
 rebus defraudentur, neque certo loco beneficiū hoc concludatur. Et idè consti-  
 tutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidè mobiles per  
 triennium, immobiles verò per longi temporis possessionem, (id est, inter præ-  
 sentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur: & his modis non so-  
 lum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum  
 justa causa possessionis præcegerit adquirentur.

§. Sed aliquando. 1. Sed aliquando etiam si maximè quis bona fide rem posse-  
 derit,

derit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit, veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

§. *Furtiva quoque.* 2. Furtivæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt. Nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atinia inhibent usucapionem: vi possessarum lex Julia & Plautia.

§. *Quod autem dictum est.* 3. Quod autem dictum est, furtivarum & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, ut ne ipse fur, qui vè per vim possidet, usucapere possit, (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne ullus alius, quam vis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat.

§. *Unde in rebus.* 4. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat. Nam qui alienam rem vendit, vel ex alia causa tradit, furtum ejus committit.

§. *Sed tamen.* 5. Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit aut dotis nomine dederit, qui is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est, quippe cum ea res in furti vicium non ceciderit: cum utique res, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit.

§. *Item si is.* 6. Item si is, ad quem ancillæ usufructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. *Aliis quoque modis.* 7. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vicio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat ut à possessore usucapiatur.

§. *Quod autem ad eas.* 8. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditius procedit ut quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, qui quavis ipse mala fide possidet, quia intelligit se alienum fundum occupasse, tamè si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam furti, locivè furtum fieri. Et eorum, qui res soli possederint, principalibus constitutionibus propeicitur, nec cui longa & indubitata possessio auferi debeat.

§. *Aliquando etiam.* 9. Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestate reverta fuerit. Tunc enim vicio rei purgato, procedit ejus usucapio.

§. *Res si.* 10. Res nisi nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona inde emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse, & ita Divus Pius, & Divi Severus & Antoninus ascripserunt.

§. No-

§. Novissimè. 11. Novissimè sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vicium, ut à bonæ fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

§. Error autem. 12. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit, veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans possideat; vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. Diutina. 13. Diutina possessio, quæ prodesse ceperat defuncto, & hæredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium iustum non habuit, hæredi & bonorum possessori, licet ignorantibus, possessio non prædest. Quod nostra Constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continentur.

§. Inter venditorem. 14. Inter venditorem quoque & emtorem conjungi tempora Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. Edicto. 15. Edicto Divi Marci caverur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Lenonis bene prospexit iis, qui à fisco pervenditionem aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadrienniū liceat intendere iis, qui pro domino vel hypothecæ earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus etiam de iis, qui à nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Lenoniana constitutione continentur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| <p>1 Olim non idem omnino effectus juris gentium &amp; jura civium quo ad acquiriturum dominium.</p> <p>2 Occasione usucapionis inducenda.</p> <p>3 Usucapio notatio.</p> <p>4 Usucapionis definitio.</p> <p>5 Usus interdum synonymè adhibetur pro ipsa usucapione, itemque possessio.</p> <p>7 Usucapio &amp; prescriptio differunt.</p> <p>7 Prescriptiones distinguuntur ex quantitate temporis.</p> <p>8 Immutatio juris veteris.</p> <p>9 Usucapio reus dicitur adoptio, itemque reus adjectio domini.</p> <p>10 Omnis usucapio est prescriptio, non vice versa.</p> | <p>11 Emendatio rubricæ à Coniatio proposita immo probatur.</p> <p>12 Usucapio soli civis Romani.</p> <p>13 An si iustam causam præscribat.</p> <p>14 Quam rem usucapi possit.</p> <p>15 Ordo prescriptionum per ætatem.</p> <p>16 Res pupillorum &amp; minorum non præscribuntur.</p> <p>17 Nec desales.</p> <p>18 Nec visibilis, qui agere legitime impeditur.</p> <p>19 Nec eorum, qui restituta usucapione restitui possunt in integrum.</p> <p>20 Quid de rebus Principum, civitatum, Ecclesiarum.</p> <p>21 Non præscribuntur res divina.</p> <p>22 Nec res futurae aut in possessa.</p> <p>23 De servitutibus præscribitur.</p> |
|--|--|

- 24 De actionum praescriptione.  
 25 Forma usucapionis.  
 26 Sine possessione usucapio nulla est.  
 27 Possessio naturalis sola non sufficit, sola sufficit civilis.  
 28 Non usucapiunt sibi alieno nomine possidentes.  
 29 Possessionem oportet esse continuam.  
 30 Possessio prioris prodest posteriori.  
 31 Ita tamen si apprehensa sit.  
 32 Nulla facta distinctione inter heredem suum & extraneum.  
 33 Ante hereditatem aditam procedit vel inchoatur usucapio etiam sine possessore, quod in singulare est.  
 34 Hereditas defuncti personam sustinet in his, quae iuris sunt non facti.  
 35 Hereditas non fit facti.  
 36 Continuatio possessionis apprehensa fit omni successoris.  
 37 Possessionem oportet esse iustam.
- 38 Est autem iusta ex titulo.  
 39 Et ex bona fide.  
 40 Ubi differentia quadam iuris civilis & iuris Canonici.  
 41 Finis usucapionum & praescriptionum introduitur duplex.  
 42 Usucapio praescriptum ita iniquum est, ut tamen otium sit aequum.  
 43 Quomodo usucapionibus non obstat regula: Quod nemo cum alterius iactura fieri debeat locupletior.  
 44 Quomodo usufructuarius non obstat regula: Id quod nostrum est sine facto nostro in alium transgredi non potest.  
 45 Quomodo usucapionibus non obstat illud: Quod nemini res sua sit auferenda.  
 46 Ius Canonicum multis libris occasionem dedit tam praevide bonam fidem d. siderans.  
 47 Usucapionum effectus.  
 48 Interim, de usucapionibus.

**EXPOSITI** sunt haec usque ad Justinianum modi acquirendi domini jure gentium: hoc titulo aggreditur doctrinam acquirendi rerum dominia jure civili, ubi ante omnia attendendum est, ante Justinianum constitutionem C. de novo iure exquirito tollens. C. de usucapione transformanda, longè alium fuisse effectum domini quæ sit, jure gentium, quam fuerit post. Nam distinguebantur res in res mancipi, & nec mancipi, & res mancipi erant res in Italia, nec mancipi erant res in provinciis extra Italiam. Rerum mancipi dominium traditione quidem, atque ad eodè jure gentium quærebatur, sed dominium illud non erat tanti momenti, ut, si rei possessio amissa esset, dominus ille jure gentium rei vindicationem institueret. Sed quidem ejus actionis formula hæc erat: hanc rem ex jure Quiritum meam esse ajo. Et hæc præsupponimus non ex jure Quiritum, hoc est, ex jure civili, eum, qui rem accepit ex traditione dominum esse factum, sed jure gentium tantum. Atque hanc ob causam dominus, qui rem ex jure civili acceperat, proprie *usque* dicebatur dominus, & res esse in ipsius dominio; sed qui acceperat ex jure gentium, dicebatur dominus bonitarius, id est, rem dicebatur habere in bonis suis.

Ut autem dominium jure gentium ita acquisitum confirmaretur, & res pleno atque omnino jure haberetur, veteres volebant rem illam mancipari, vel usucapi, vel in jure cedi, quorum unum si factum erat, jam accipiens omnino jure tutus erat, quare de plenius Ulpianus in fragmentis suis, tit. 19.

Atque huic rei consequens erat, ut nullæ res provinciales cuiquam pleno jure acquiri possent, quia proprietates earum erant populi Romani. Justinianus autem cum hæc res ipsi videretur habere ambages, differentiam illam rerum mancipi & nec mancipi sustulit, & effectum acquirendi domini jure gentium aliquantè pleniorum constituit, ita ut, qui jure duntaxat gentium rem aliquam acquisivisset, eandem etiam jure civili acquisivisse intelligeretur, nec opus esset ullæ mancipatione, aut usucapione, aut in jure cessione.

Sed hoc ita obinebat, si is, qui rem alicui ex iusta causa, animo dominium transferendi, tradiderit, rei illius tradidit sit dominus, aut certe ex jure potestatem tradendæ rei habuerit. Quid autem si is res tradita est ab eo, qui non est dominus? Hic nullum dominium transferunt, quia traditione jura demum dominium transferri voluit, si tradens sit dominus, aut transferendæ facultatem habens.

Cujus ratio in illa juris regula posita est, qua dicitur: quod nec in alium plus juris transferre possit, quam ipse habet, *l. nemo 54. D. de reg. jur.* Sed quod juri naturali sive gentium hic decerit, id per jus civile suppletur hoc modo.

Iniquum videbatur, ¶ ut is, qui rem acceperat sub bona fide, deciperetur, neq; erat consultum Reipublicæ, ut rerum dominia semper sub incerto relinqueretur, neq; negligentia dominorum, res suas non curantium, quicquam erat concedendum, atque adeo quod jure gentium fieri non poterat, jure civili constitutum est, ut is, qui rem aliquam ab eo, qui transferendæ illius jus non habebat, bona fide accepisset, illius fieret dominus, non proinus ubi accepisset, sed post lapsum temporis jure definiti, id est, statuti, sive tempus illud terminis suis sit circumscriptum, sive non circumscriptum: intra quod tempus verus rei dominus tempus suam a possessore, sine ulla compensatione aut restitutione precii recuperare poterat. Sin autem interim non recuperaverat, jus civile præsumebat dominum ipsum videri rem suam alienasse, *l. alienatione 28. D. de verb. sig.* qui istam præscribi passus esset, neq; tempestivè eam repetiisset. Æquitas enim civilis æquitati naturali hic prædominatur, aut certe illa hæc supplet. Atq; hic acquirendi dominii modus per lapsum temporis a jure Justinianum erat & dicitur, adeo, ut præscriptionis appellatio de jure Justiniano generalior sit appellatione usucapionis quæ res ut eò rectius intelligatur, de utraq; illa dicendum est separatim.

Usucapio dicta ¶ est ab usu & capio: Usus aocipimus pro possessione, sicut etiã possessio dicitur esse rei usus, *in l. quaest. 115. D. de verb. sig.* ita ut, quod dicimus usucapere, id eadè significatione Jurisconsulti sæpe dicant possessione capere, *l. nō solum 33. §. si dominus. l. quamvis 13. D. de capio & q. 3. §. de usu. l. qui fundum 7. §. servus. D. pro emp. CAPIO autem est acquisitio, sicut capere in jure nihil est aliud, quam acquirere. *l. capisse 115. D. de verb. sig.* quod verbū Ulpianus ait accipiendū esse cū effectu, hoc est, ut is demū cepisse rem aliquam intelligatur, qui capione factus sit dominus nec rem captam sive acquisitã restituere necesse habeat, *l. aliud est 71. D. de verb. sig.**

Hinc usucapio ¶ est dominii acquisitio quæ fit per possessionem. Nā quod sine possessio ne usucapio procedere nequeat, *textus est expressus in l. sine possess. 2. §. D. hoc tit.* atq; inde est, ut, si cū possessio sit usus, a potissima usucapionis parte interdū usus accipiatur (synechocicè pro ipsa usucapione, ut in *l. ait prat. r. 24. D. ex quib. caus. majores;* interdū possessio accipiatur per usucapione, quod fit in *l. cum m. les. 30. & in l. deniq; 19. D. ex quib. caus. maj.* in qua lege male quidam pro possessione legendum putant usucapione, non a animadverentes, elegantem esse illam *παλαιά*, qua Papinianus usus est, qua dixit possessionem sine possessione non consistere.

Hinc apparet, per usucapionem acquiri dominū, idq; jure non tantum novo, sed etiam veteri, quod non ita est in præscriptione. Est quidem præscriptio vicina usucapioni, non est tamè cum illa eadem, ¶ quod vel ex eo solo intelligi potest, siquod doctrina de usucapionibus & præscriptionibus in libris Digestorum titulus separata est: jure veteri ita à se invicem potissimum distinguebantur, ut usucapione acquireretur dominium, præscriptione nō dominium, sed tantum exceptio. Dixi jure veteri jure enim novo secus est, quod ita est intelligendum: Ulpianus in *fragmentis. tit. 19. §. usucapio* scribit, quod usucapio sit dominii adeo pro continuationem possessionis anni vel biennii, rerum mobilium anni, rerum immobilium biennium, idq; auctoritate legis *τ. tabb.* in quibus ita scriptum erat: Usus & auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum usus annus esto. E contra id præscriptio non erat acquisitio dominii, sed erat exceptio temporis: quod tempus ¶ cū esset longum vel longissimū, præscriptio enim aliæ inde dictæ sunt esse temporis longi, aliæ longissimi.

Longi temporis inter præsentibus quidem est annorum decem, inter absentes annorum viginti: longissimi autem temporis est annorum triginta vel quadraginta, nec bonam fidem desiderat, intelligi jure civili. (Secus enim est de jure Canonico, quo malæ fidei possessor nullo nunquam tempore præscribit, ut est *text. in c. 2. de reg. jur. in 6.*)

Si quis igitur bona fide per decem annos inter præsentibus, & per viginti inter absentes rem possederat, is ex possessione illa nullum dominium, nullum jus jure Quiritum adipiscetur,

tur, sed habebatur illa possessio pro simplici facto, & possidenti duntaxat proderat ad exceptionem, ut se tueretur in possessione, ad actionem verò hæc possessio non proderat. Omnium enim actio est in personam, vel in rem, §. 1. *infra. de actum.*

Actio in rem est in rem nostri domini: actio in personam est in personam nobis obligatam. At verò ex possessione longi temporis nec dominium, nec obligatio jure Quintium constituebatur. Ratio est, quia dominium & obligatio sunt nomina juris: juris effectus requirit causam juris: et in præscriptione duntaxat tempus verifatur, nullum jus: in usucapione præter tempus est etiam jus, quia usucapio sine titulo non procedit, unde in D. & in C. habemus usucapiones pro donato, pro dote, pro legato, pro herede. pro toto, pro emptore, pro suo, &c. ejusmodi nihil est in præscriptionibus. Quare non erat necesse, ut, qui præscripserat rem de suo jure doceret, sed sufficiebat ei, si longi temporis possessione se tueri poterat: at tempore nudo dominium non acquirebatur. Veruntamen quem jus Civile non tuebatur, eum jus Civile suppleendo tuebatur prætor. Prætor enim naturalem æquitatem spectans ejusmodi possessorem tuebatur tanquam dominum, atque si fortasse possessione sua cecidisset, dabat illi actionem utilem in rem, non directam, non tamen contra dominum verum, si forte res aliquo casu ad dominum verum rediisset, sed contra extraneum detentatorem, qui dominus non erat, *si quis, §. hoc enim. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum.* Res igitur præscripta erat tantum in bonis, non in dominio. Ejusmodi erant juris antiqui subtilitates, & ænigmata, quæ Justinianus sustulit in *l. unica. C. de nudo jure. Quæ vi. sum tollente;* quod novum nobis jus, ab illo, quod diximus, diversum constituit. Cum enim usucapio rerum mobilium, ut ex definitione Ulpiani paulò antè relata apparuit, esset anni unius, rerum immobilium, quæ erant tantum Romæ & in Italia, non etiam in provinciis, biennium: præscriptio autem esset rerum immobilium in provinciis annorum decem inter præsentés, & aënorum 20. inter absentes, quæ tamen nullum dominium legitimum creabat: Justinianus voluit, ut hoc beneficium usucapionis non amplius Roma & sola Italia, sed universo imperio Romano terminaretur. & rursum, ut, cum usucapio esset anni, vel biennii, ex constitutione Justiniani esset temporis aliquando amplioris, nimirum triennii in rebus mobilibus, in rebus autem immobilibus inter præsentés quidem esset decennii, inter absentes autem vicennii, quæ summa est *l. unica. C. de transformanda usucap.* Quod ad præscriptionem autem attinet, Justinianus ea non minus atque usucapione dominium acquiri voluit. Tam igitur in præscriptione, quæ in usucapione aliquid immutatum est, in usucapione quidem temporis spacium, quod hodie est longius quam olim, & præterea, quod ad res, quæ usucapiantur, attinet: in præscriptione autem ejus vis & effectus. Nam cum olim, ut dixi præscriptione dominium non acquireretur, hodie acquiritur. Hodie igitur non tantum tempus nudum erit in præscriptione, sed etiam jus, quoniam si dominium ex ea acquiritur, dominium autem est juris, oportet ut hoc effectum sit ex causa juris, secundum illam Logicorum regulam, quod effectum præsupponat causam, §. *singularum, supr. de rer. divis.* Atque ita præscriptione non minus acquiritur dominium, quam usucapione. Quapropter Justinianus, cum explicaturus esset modum acquirendi domini jure Civili, hunc titulum non inscripsit simpliciter *de usucap.* prout factum est in Digestis, sed *de usucapionibus, §. longi temporis præscriptionibus.* Et hæc causa est, cur Justinianus pro eo, quod Ulpianus *d. tit. 19. §. Modestinus in l. 3. hoc vad. tit.* scripsit anni vel biennii reposerit temporis lege definiti. Hodie enim si queramus, quidnam sit usucapio respondemus, quod sit acquisitio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti. Quamvis lege? Lege Justiniani, quæ est *l. unica. C. de transform. usucap.* quæ est una ex quinquaginta decisionibus, ut existimem ea verba, quæ leguntur *in d. l. 3.* nimirum temporis lege definiti, non esse Modestini, sed Triboniani, definitionem usucapionis ad hanc legem Justiniani accommodantis. Equidem non nego, quin tempus etiam aliquod leg. 12. tabb. in usucapione fuerit definitum, sed Modestinum usucapionem sine definitione illius temporis definiti non arbitror, cum sine dubio usucapionis definitio ab Ulpiano relata fuerit eo tempore vulgatissima, atque ex hoc concilianda est illa inter nonnullos recentiores juris interpretes

pretres pugna, † qua in definitione usucapionis nonnulli malunt legere adeptio, nonnulli ad-  
 jectio domini. Utraque lectio vera est, sed hæc posterior videtur recepta fuisse Jurecōsultis  
 ante Justinianum, prior illa post Justinianum. Monuimus enim jam inde ab initio, jure ve-  
 teri, ut maximè res esset tradita eo modo, qui exponitur in § par tradit. sup. de rer. divif. tradi-  
 tione tamen illa dominium jure Quiritum non fuisse acquisitum, sed tum demùm adjectū  
 dominium juris. Quiritum dominio juris gentium, cū tempora usucapioni statuta essent  
 elapsa. At post Justinianū traditione ita dominium acquiritur, ut ejusmodi adjectione do-  
 minii juris. Quiritum opus non sit, adeoq; rectè secundū jus hoc novum usucapio est ad-  
 eptio domini, nullo præsupposito dominio juris gentium, cui dominium hoc juris Quiri-  
 tum adjici possit. An igitur querat aliquis: usucapio & præscriptio hodie sunt unum &  
 idem? Non sunt. † Et si enim omnis usucapio dici possit præscriptio, non tamen omnis præ-  
 scriptio est usucapio, sed ea duntaxat præscriptio etiam usucapio dicitur, quæ consistit in re-  
 bus corporalibus, l. 2. C. de præscrip. longi temp. quæ possideri possit, l. servum 43 § incorporalis. D.  
 de acquir. rerum dom. Usucapio enim sine possessione non procedit jure communi, ut sit in d.  
 l. quibus jure singulari sit, ut procedat etiam sine possessione, de quo v. § si hoc sit. Præscriptio  
 rerum incorporalium nunquam dicitur usucapio. Rerum alias corporales esse, alias incor-  
 porales, docuit: istis secundū sup. l. hoc l. bro. Omnium harum rerum dominium acquiri pot  
 hoc modo, quem nunc interpretamur ita, ut acquisitio rerum corporalium hodie fit & dic-  
 atur & usucapio & præscriptio: at illa quæ est rerū incorporalium, dicatur tantū præscri-  
 ptio, non etiam usucapio, quod probè notandum est. Non enim placet † emendatio C. in  
 et in rubrica hujus ita. qua rubricam illam ita legendam esse putat de usucapionibus & longi  
 temporis possessionibus, quia inscriptio illa ita emendata esset angustior, quod ita ostendo:  
 Usucapio sine possessione non procedit: Res incorporales non possidentur. Non igitur usu-  
 capiuntur, sed sicut quasi possidentur, ita quasi usucapiuntur, quæ est præscriptio. Præscri-  
 ptio in rebus incorporalibus procedit sine possessione, & tamen nihilominus rerum illarum  
 dominium hoc juris modo, quem interpretamur, acquiritur. Deinde per emendationē Ca-  
 jani committitur inanis τωτολογίη quoniam cū usucapionem dico, quamprimū etiam  
 intelligo possessionem, & cur longi temporis possessio non etiam contineri possit sub usu-  
 capione, equidem non video. Est quidem aliqua longi temporis possessio, sed ei non est cōse-  
 quens, ut quod Justinianus hic dicit, præscriptionibus longi temporis, pro eo legendū sit,  
 longi temporis possessionibus. Retineandū igitur est lectio vulgata, quæ est de usucapionibus.

Porro doctrina usucapionum & præscriptionum sicut usu est frequentissima, ita etiam  
 doctrina sua est longè amplissima, quæ mihi videtur his capitibus sex absolvi posse, quorum  
 primū est, quinam possint usucapere: secundum, quænam res usucapi possint: tertium,  
 quænam requirantur, ut res usucapra aut præscripta dici possit: quartum, cur usucapiones  
 & præscriptiones sint introductæ: quintum, quænam earum sit effectus: & postremum, quo  
 modo præscriptiones & usucapiones impediuntur.

Quod ad primum caput attinet, intelligimus ex collatione hujus tituli, sicut etiam: ex  
 universa illa quæ est de usucapionibus, doctrina, quod usucapio sit modus acquirendi domi-  
 nii, & quidem modus acquirendi jure civili: cui consequens est, † ut usucapere sive præscri-  
 bere rem aliquam aliquis non possit, nisi qui rei dominus esse queat. Destructo enim ante-  
 cedenti destruitur etiam consequens, & remoto genere remouentur singulæ ejus species.  
 Dominus autem rei alicujus jure civili esse non potest, nisi, qui jus habet civitatis Roma-  
 næ, quod omnes, qui imperio Romano subiecti sunt, hodie habent ex constitutione Divi  
 Antonini, cujus mentio fit in l. 1. b. D. de stat. hom. Non igitur peregrini, non servi, qui nihil  
 habere possunt, sed tantū homines liberi, Imperio Romano subiecti. Liberi homines di-  
 videbantur à Justiniano in princeps. sup. de his qui sui vel alieni: jura sunt, quod alii sint sui juris,  
 alii alieni.

Alienii juris sunt filii familias, de quibus jure hoc proditū est, quod omne, quodecunq; ac-  
 quunt,

quirunt, acquirant patri, in cujus sunt potestate, quod plenari, Deo dante, interpretabimur  
*inf. sub. tit. p. quae personae cuiq. acquiruntur.* Quamobrem si quaeratur, an filii familias profecti-  
 here possint? Respo debimus, distinguendum esse dupliciter: Primum ex ipsa usucapione. de-  
 inde ex rebus. Ex usucapione quidem ipsa, ut dicamus, si in usucapione ipsam usucapendi  
 factum consideretur, filium familias usucapere posse, si jus ex usucapione resultans nō posse  
 usucapere, hoc est, non ita usucapere, ut ex usucapione fiat dominus. Factum enim personae  
 cohaeret, ut est text. in §. sed cum factum, *inf. de stipulatione servorum*: jus autem ex facto profici-  
 scens potest esse etiam alterius: Ex re verò, ut distinguamus inter peculia, quae si castrensia  
 sint, vel quasi castrensia, usucapi possunt à filio familias, siquidem in suis est loco patris fami-  
 lias, cetera nō possunt, l. 4. §. 1. ubi Cuius, *D. de tit.* Homines qui sunt juris sui, dicuntur pa-  
 tres familias, & sunt vel in tutela, vel in cura, vel neutro jure tenentur, ut Justinian. in j. *rim.*  
*supr. de tutel.* Qui neutro jure tenentur, dubium non est, quin usucapiant.

Qui in tutela est, dicitur pupillus, atq; hic cujuscuq; etiam si ætatis tutore suo auctore  
 possidere, & possessione illa usucapere potest: sine tutoris autoritate non potest, nisi forte  
 pubertati proximior sit, quam infans. Quod in causis civilibus, qualis est usucapionis cau-  
 sa, post annum decimum & dimidium, si masculus sit, vel post annum & dimidium, si sit fe-  
 mina, intelligitur, ut notavit gl. in §. pup. *ll. in verbo proximus, inf. de verbor. sig. p. l. 1. in*  
*l. §. si in princ. D. de novat. ubi C. Dd.* In cura regulariter sunt minores, nimirū hi, qui sunt  
 intra annum ætatis duodecimum, vel decimum quartum, & vigesimum sextum: irregulariter  
 majores, quales sunt furiosi, prodigi, & hi quibus bonis interdicitur est, item qui laborant  
 morbo aliquo sonico, qui & de novo usucapionē incipere, & semel ceptam complere pos-  
 sunt, excepto furioso, qui usucapionem, ne auctore quidem curatore inchoare potest, eò  
 quòd mens ipsi prohis est adempta: sed si furiosus usucapionem ante tutorem semel ceperit,  
 furor postea interveniens eam non interruptit, d. l. 4. §. furiosus, quod idem contematur  
 argument. §. furiosus autem, *inf. quòd non est permiffum fact. est am.*

Quod secundo loco de rebus quaeritur, † memoria rependa est generalis illa rerum dis-  
 tributio, *sup. ad princ. tituli de ver. di. vi. §. proposita*: dicebatur ibi quòd res aliz essent corpora-  
 lis, aliz incorporales: & rursus quòd tā illaz, quam hæ essent alicujus vel nullius. Quæ nul-  
 lis sunt, nō etiam praescribuntur, quoniam praescriptio semper praesupponit eam, quæ in alie-  
 rius dominio sit, nimirum contra quem praescribitur. Eiusmodi sunt res sacrae & religioz, l.  
*in uacatione g. D. hoc tit. l. pen. D. de mortu. inferendo*. Eiusmodi etiam sunt res, quæ nullius sunt,  
 alicujus tamen esse possunt: illaz enim res occupanti protinus acquiruntur jure gentium, ut  
 usucapione aliqua opus non sit. Res quæ alicuius sunt, sunt vel publicæ, vel privatæ. Publicæ  
 res praescriptionem non admittunt, l. praescriptio 45. *D. hoc tit.* quoniam praescriptio est unius ex  
 modis, quibus res sunt singulorum: at publicæ res dominio singulorum aut privatorum ho-  
 minum non subicitur, §. universitati *sup. de ver. di. vi. §. l. i. usucapione*, quemadmodum nec ser-  
 vitus constitui potest in rebus publicis, quia sacrae res constituitur ab illo, qui habet prædiū  
 proprium, §. id eo autem, *sup. de ser. vi. us. urban. vel rust. praediorum*. Quid de privatiz: Res privatæ  
 sunt propriæ, aut alienæ. Propriæ non usucapiuntur, quia eo ipso, quòd propriæ sunt, earum  
 rerum dominium habemus: ex pluribus autem causis dominium alicui contingere non po-  
 test, l. 3. §. ex plurib. *D. de acquir. vel amit. poss.* Tempore tamen immemoriali in rebus nostris  
 propriis aliquid acquiritur. Fossam habeo in agro meo, quæ ob aquam pluviam collectā vi-  
 cino meo aliquando creare potest damnum, si istam fossam per triginta vel quadraginta an-  
 nos habui, an me hoc sublevabit, quòd minus ille meus vicinus mecum agat de aqua pluvia  
 arcenda? Nihil minus. Hæc enim praescriptio nullum jus mihi parere potuit in meo, quo-  
 niam id, quod iam me erant, amplius mihi adijci non potest: neq; tamen ego agros meos sic  
 meliores facere possum, ut vicino meo inde damnum creetur, l. 1. §. quoniam. *D. de aqua &*  
*aqua pluvia arcenda.* Quòd sit tempus, cujus non extat memoria, huic fossæ in agro meo  
 quòd dederit, secus est. Vetustas enim prædio meo dat legem, ut non tam civiliter, quam  
 naturaliter prædio prædiorum serviat, videtur q; servitus non quidem praescripta, sed a bipia  
 lege





tas, præterea quod continuam possessionem non habeant, *l. servitutes prædictorum 1. d. de servitute* neq; etiam urbanas, propter legem Scriboniam, *l. sequitur 4. §. fr. d. de usufruc. & utraq; illæ ex generali illa ratione, quod sint incorporales: Veruntamen ad exemplum rerum immobilium eas longo tempore præscribi, *l. si qua duntaxat, d. si servitus vindicetur, l. 2. c. de servit. & aqua. l. §. c. de præscrip. long. temp.* Non obstat *l. 1. d. de usure actus privati*, in qua dicitur, quo itinere actus; hoc anno usus es, quo munus utaris, vero: Non enim vult servitutem acquiri anno, neq; in lege ista agitur de jure acquirendo, de quo nos inquirimus, sed de quasi possessione juris acquisiti retinenda. Quod retinetur, id necesse est prius esse acquisitum. Non obstat etiam *l. 1. §. l. 2. §. item Labeo, l. §. d. de aqua & aqua pluvia arcenda. L. hoc jura, §. aqua ductu, d. de aqua quotidiana & æstiva*, in quibus legibus servitutis aquæ constitutio videtur exigere tempus tantum, cujus in contrarium memoria non extat: quia loquuntur de publica re, ut nimirum, si aquam è loco publico duxerim, non acquisiverim mihi ob id jus, sed aquæ ductum meo ita deum auctoritas præstetur, si verustate temporis, cujus memoria non extat, nitatur, *l. 7. c. de servit. & aqua.* Quemadmodum enim in re mea nihil possum præscribere aut usufructu nisi tempore immemoriali, ita etiam non possum præscribere vel usufructu jus in Republica, nisi tempore immemoriali. Nam publica etiam res mea quodammodo esse censetur, propter ejus usum, qui patet omnibus. Non distinguo inter servitutes habentes possessionem continuam vel discontinuam, quasi hæc tempus immemoriale requirant, in illis longum tempus, nimirum annorum decem vel viginti sufficit, quia nullibi reperio leges ita distinguere. Ubi tamen lex non distinguit, neque nos distinguere debemus. Scio distinctionem illam vulgò & communiter receptam esse, neque ignoro in Camera Imperiali illam esse confirmatam præjudiciis, ut se aut Mysing, *beru 55 cent. 4.* sed meminisse debemus, non interpretari nos hoc l'pco communes Doctorum opiniones, aut sententias*

24. *judicium, se l'us civile.* Actiones etiam ¶ sunt res incorporales, ideoq; non usufructuantur, sed præscribuntur. Actionum divisio summa hæc est, quod quædam sunt in personam, quædam in rem, §. 1. *inf. de actio.* Actibus in rem regulariter præscribitur annis viginti, actionibus in personam & actionibus mixtis annis triginta, *de quib. pleniùs tractat: ut vj. c. de iur. parat. c. 33. §. 3. l. 1. b. 7.*

- Tertium caput pertinet ad formam usufructuionis, quæ ex definitione nullo negotio colligitur. Forma enim ¶ usufructuionis est possessio illa continuata tempore legibus statuta.
26. Possessio igitur caput & fundamentum est omnis usufructuionis, ¶ ad d. ut possessione deficiente deficiat etiam usufructuio, *l. si a possessione. D. hoc is. c. de reg. jur. m. 6.* Possessio in legibus nostris duplex constituitur, ut nimirum una sit civilis, altera naturalis: *10. d. de qu. possess.*
27. An quælibet harum possessionum ¶ per se sola ad usufructuionem sive præscriptionem sufficit? Sanè si utraq; illa simul conjuncta est, nullum est dubium, quin usufructuio sive præscriptio procedat. Sin autem de alterutra quæratuor scorsim, decisio hujus quæstionis petenda est ex natura possessionis, quæ conferatur cum natura usufructuionis. Civilis possessio est illa, quæ potissimum consistit in jure, & percipitur intellectu: naturalis est, quæ spectatur in facto, & constat corpore: Utraq; est detentio rei, sed illa sit animo domini: hæc fit citra animum atq; affectionem domini. Hinc manifestum est, quod possessio naturalis tantum ad usufructuionem sive præscriptionem nõ sufficiat, siquidem usufructuio & præscriptio modus est dominii acquirendi, dominium autem non acquiritur sine animo & voluntate acquirentis, eiq; consequens est, ut possessio hæc sit animo domini, hoc est, ut is, qui possidet, se dominum esse rei possessæ credat: sin enim hoc non credat, sed vel dubitet, vel sciat rem ad se non pertinere, usufructuio & præscriptio impeditur propter malam fidem. Possessio autem civilis etiam sola ad effectum hunc producendum sufficit: quippe quam qui habet, is possidet animo domini, atq; ita statuto tempore completo verus dominus rei possessæ efficitur, atq; id tantò magis, cum possessio utraq; & civilis & naturalis simul conjuncta est. ¶ Huic consequens est, ut is, qui rem aliquam possidet ad eum affectum, ut præscribar sive usufructuio, possideat suo, non alieno nomine: Ita coloni precariò possidentes, usufructuarii, creditores, commo-

Matii, depositarii, emphyteutæ, vasalli, superficarii, & omnes alii, qui rem quidem aliquam possident, sed non animo domini, non præscribunt sive usucapiant adversus eum, à quo possessionem habent, quia sciunt rei proprietatem ad alium pertinere, etiam si ipsi fortasse vel aliquid in re habeant, §. usufructuarium, insi per quam persona acquiritur, l. 2. C. de præscr. 30. vel annorum, l. non solus, §. 8. qui pignori. D. de usu ap. huc creditores, C. de pignori. aff. Ceterum in hac possessione ad effectum præscribendi desideratur duo: Unam est, ut sit possessio illa continua: alterum, ut sit iusta.

Continua possessio dicitur illa, † quæ nunquam interruptitur, sed penes usucapien-  
tem semper & continuo actu permoneat. Sed quid, si usucapiens possessionem in me legitime  
transulerit interim dum est in cursu usucapiendi, an prioris possessoris possessio nondum  
completa, † quoad effectum domini acquirendi mihi proderit, ut possessio illa quæ nunc  
in me translata est, non intelligatur esse interrupta, sed censeatur continuata esse? Ratio du-  
bitandi est: Quia iure civili est constitutum, ut nemo per personam extraneam, excepto pro-  
curatore sibi quicquam acquireret, quod tamen hic fieri videbatur, si possessio ejus à quo  
possessionem ad effectum usucapiendum mihi prodesset, §. hinc ita, insi. per quam pers. acquir.

Hanc ob causam olim in usucapionibus possessio non continuabatur in eum, in quem  
erat translata ab eo, qui erat in cursu præscribendi, ut app. vet. ex l. 2. §. si eam rem, D. pro empto-  
re, l. si ades 32. §. liberos, D. de serv. i. urb. r. ad. Quare ut hoc fieri posset, opus erat lege. Hinc Im-  
perator dicit, à se hoc constitutum, ut tempora in usucapionibus continuarentur in alium,  
quemadmodum inter emptorem & venditorem jam ante Divo Severo & Antonino con-  
stitutum fuerat. Hodie igitur possessio prioris continuatur in posteriorem, puta, si tu bona  
sede mihi rem aliquam donaveris, quæ tua non erat, cum tamen tuam esse putares, atque ego  
etiam in eadem esse existimacione, & adhuc tibi annus unus, ad usucapionem superes-  
set, non est mihi necesse usucapionem de novo inchoare, sed anno elapso res usucapta est, conti-  
nuando possessionem meam cum possessione tua, ut intelligatur possessio una esse, atque ad-  
eò non interrupta, sed continua. Hinc vulgatum illud juris axioma: quod successor sive sit  
universalis, sive singularis, utatur accessione temporis sui auctoris sive antecessoris.

Sed quæritur potest, † an illa possessionis continuatio fiat ipso jure, hoc est, an sine factō  
hominis descendat, & quasi inhaeriat in hominem? Nulla possessio acquiri potest, nisi animo  
& corpore, ut est text. expressus in l. quænam animo, §. 9. D. de acq. vel amis. poss. Ergo apprehensionē  
& factō hominis opus est, l. 1. r. usucapion. §. 15. D. de diversis temporal. præscripti. quæ etiam sententi-  
a hodie in Camera Imperiali approbata est, esse Myns. cens. 3. obf. 28. Andrea Gail. lib. 1. obf.  
præf. obf. 152. Non obstat l. quænam miles 30. D. de i. quib. causis r. a jor. 5. quia lex illa loquitur de usu-  
capione, & jam supra monui, quod vocabulum possessionis in lege illa accipitur pro usucapi-  
sione opus habeat, ille non item: sed distinctio illa mihi non placet, quia in d. l. quænam  
dum, simpliciter dicitur, nullam possessionem acquiri, nisi animo & corpore. Est tamen hoc  
valde singulare in materia usucapionis, ratione continuationis possessionis, † quod cum 33  
usucapio sine possessione non procedat, tamen ante hereditatem aditam procedat, vel in-  
choetur etiam sine possessione, puta si defunctus cœperit usucapere, & ante usucapionem  
completam moriatur, vel si servus hereditarius cœperit usucapere, & ante usucapionem  
completam moriatur, licet nulla sit possessio, ad quam rem  
textum suum in l. iusto error. 44. §. in l. nunquam 31. §. vacua, & in l. captum 30. D. de i. i. cap. Heredi-  
ditas enim licet defuncti personam sustineat, † hoc tamen locum habet in his, quæ juris sunt, 34  
non facti, l. hereditas 34. D. hoc tit. Nam sicut hereditas est jus, non factum, ita etiam per-  
sonam defuncti sustinet in his, quæ juris sunt, non facti. Possessio autem facti est, & præter  
hoc in doctrina usucapionum possessio requiritur animum possidentis, quem animum heredi-  
ditas non habet. Atque hinc etiam illud est, † quod hereditati jacenti non sit furtum, l. 1. §. 5.  
§. si eorum, D. si quis testamentis liber esse iussus, contra 6. §. fin. D. rerum annotatarum, l. in eo 33. D. de  
acquir. rer. domini, nimirum quia furtum est possessionis interversio, ut apparet ex definitione  
furti.

Furti à Justiniano proposita in §. 1. inf. de obligationib. qua ex del. eto nascunt. Quod verò dixi uti-  
captionem sine possessione in hereditate quoq. inchoari, hoc pugnare videtur cum l. præscri-  
ptio 45. §. p. a mortam, D. h. lit. Sed respondendum est, Papinianum in l. illa respondere de jure  
commun. non de jure singulari, aliàs ipse sibi contradiceret in d. l. iusto errore, §. nondum, ubi  
dixerat, id fieri posse, sed jure singulari. Accurrit autem gloss. hoc loco mihi non placet. Cete-  
rùm fit illa continuatio possessionis apprehensa † successori universali, qualis est hæres, vel  
singulari aut particulari, qualis est legatarius, donatarius, empor, &c. sed hoc inter se differe-  
runt, quòd successor universalis induit personam defuncti, cui succedit. Nà si defunctus bona  
fide prædicitur fuit, successor autem ejus habeat fidem malam, ulucapio nihilominus pro-  
cedit, l. sed et si forvù, §. 7. D. de judiciali in rem actio, l. hæres ejus 43. D. h. l. secunda, §. si defunctus  
D. pro emptore, Si successor ulucapit, necesse est ut habeat fidem bonam: at respectu sui bonam  
fidem non habet, sed malam: Sin igitur respectu non ulucapit: respectu igitur defuncti, et  
cujus persona tota hæc res æstimatur, cum qua successoris persona intelligitur esse eadem, l.  
heredem, D. de reg. jur. E contrario, si defunctus habuisset fidem malam, successor resd bonam  
antecefforis ipsius possessio ipsi ad ulucapionem non prodesset, l. cum hæres 11. D. de diver-  
sis tempor. præscr. l. vi: a 11. D. de acq. vel amitt. poss. At successor singulari non parocinatur bona  
fides antecefforis, nisi ipse etiam bonam fidem habeat, nec nocet ipsi mala fides anteceffo-  
ris, si modo ipse bonam fidem habeat. Atq. hinc est perenda ratio, cur inter emptorem & ven-  
ditorem tempora dicantur conjungi, si uterq. bona fide rem accepit, l. Pom; onis 13. §. 1. D.  
de acq. vel amitt. poss. & annotavit Cujacius ad l. id tempus. 14. D. de ulucap. Et hæc tenet de possel-  
sione, ut sit continua: requisitum alterum possessionis erat, † ut esset possessio justa. Ut autem  
justa sit, duo spectantur, quorum unum est, ut possessio illa acquiratur ex titulo iusto, & alie-  
rum ut acquiratur bona fide. Titulum † intelligo justam & legitimam causam, ex qua possessio  
in aliquem transferatur, cujusmodi titulus est emptio, donatio, legatù, dos, transactio, &c.  
Titulus duplex est, generalis vel specialis. Generalis titulus est, qui dicitur generalis atq. ad  
omnes possessionis acquirendæ species accomodari potest: cui titulo generali tum æ-  
mum propriæ locus est, quando titulus possessionis acquirat certum & speciale nomen non  
habet, puta, si hæres rem aliquam cum legata non esset accipienti bona fide tradat ignorans,  
haud aliter atq. si res legata esset, l. 3. §. si D. de acq. vel amitt. poss. l. natur. l. iter §. l. C. l. s. 27. D. h. lit.  
Titulus specialis ille est, qui certum habet nomen de jure proditum, cujusmodi est emptio,  
donatio, legatum, dos, transactio, &c. Hinc tituli illi Digestorum collocati proximè post  
titulum de ulucapionib. pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, &c. Titulo igitur deficiente  
deficit justa possessio: deficiente justa possessione deficit ulucapio, quia est possessio sine fide,  
non tamen propterea debet esse à jure remota, quod fieret, si sine titulo poneretur. Ex præ-  
scriptione decem vel viginti annorum veteri jure, sicut dominium non acquirerebatur, ita nec  
titulo opus erat, sed sufficiebat temporis exceptio, l. si quis diciturno 10. D. l. si vultus vindicatur.  
Jure novo titulum etiam requirimus, l. nullo, D. de vi viaticis. l. si. C. de præscr. long. temp. l. un. §. cum  
autem, C. de ulucapione transformanda. In præscriptione triginta vel quadraginta annorum  
multò minùs iure veteri opus erat titulo, cum fures etiam tanto tempore præscriberent, ut  
scribit Dynn in c. 2. n. 6. de reg. jur. in 6. Hodie in illa etiam titulus desideratur ex veteri senten-  
tia: & existimaverim solum tempus immemorabile dominium alicui etiam sine titulo ad-  
jicere quia vetustas est loco tituli, ut probatur per l. hoc jure, §. penult. de aqua quæ sitid. ana & affi-  
ua. Præter titulum secundo loco desideram bonam † fidem. Nam fieri potest, ut quis  
habeat titulum, interim tamen bonam fidem non habeat, puta, si quis emat rem, quam scit  
esse alienam, & vicissim ut quis bona fide rem habeat, titulo tamen careat. Bona autem  
fides & sincera conscientia, unumquenque certo excusans de rei alienæ ignorantia, quam  
rem vel ipse tradit alii, vel ab alio accipit. Contrà mala fides est conscientia læsa, quæ con-  
vincit aliquem, ut ignorare non possit rem alienam esse. In ulucapione igitur & longi tem-  
poris præscriptione bona fides necessariò requiritur: & de jure civili sufficit, si possessio ab  
initio bona fide accepta sit, nec cursum ulucapionis aut præscriptionis hujus impedit malæ  
fidei

36

37

38

39

ut si veniat sub alio ut in  
teris successoris.

z. ut si sub alio ut in  
teris successoris.

z. ut si sub alio ut in  
teris successoris.

possessio licet sit facta  
a iure ab eis remota.

fidei supervenientia, hoc est, si forte postea ante usucapionem sive præscriptionem completam possidens resciscat rem illam, quam possidet, alienam esse. In emptione conditione tamen non sufficit tempore contractus emptorem in bona fide fuisse, sed requiritur præterea ut tempore traditionis in bona fide fuisset, *l. si is qui pro emptore, §. si. l. si existimans 48. D. de usufructu. l. 2. in pr. D. pro emptore*. Bona autem fides semper in possessore præsumitur, nisi probetur contrarium, ideoque qui dolum vel malam fidem allegat, sive id faciat agendo, sive excipiendo, probare debet, *l. quosvis 18 §. 1. D. de her. l. super servitu. C. qui visitari possunt. l. 11. At in præscriptione temporis longissimi, multò magis temporis immemorialis tempus nudum cum nuda & simplici possessione conjuncta etiam absque bona fide sufficit, *l. sicut, C. de præscrip. 30 vel 40. annorum. l. hæc, §. inquam, ita de jure civili: at jure Canonico (quod in materia usucapionum & præscriptionum hodie in foro & praxi sequimur) hæc paulò aliter sunt constituta. Primùm enim cum jure civili sufficeret bona fides ab initio, & mala fides superveniens usucapionem seu præscriptionem non impediret, jure Canonico constitutum est, ut quavis ab initio bona fide rei possessio accepta esset, tamen mala fides quocumque tempore ante præscriptionem vel usucapionem completam superveniens, etiam si ad complementum illud vel unus dies, imò vel unicum momentum superesset, usucapionem seu præscriptionem impediret, *l. fin. de præscrip. ubi Canonice, & præsertim Panormitanus nu. 4*. Deinde cum jure civili longissimo tempore, & quidem multò magis immemoriali præscriptio procederet, etiam si ab initio possessio rei alienæ mala fide accepta esset: jus Canonicum constituit, si possessor malæ fidei ullo tempore non præscriberet, ac ne tempore quidem immemoriali, ut modò de mala fide constat, *text. est in c. 2. de reg. jur. in 6. & in c. vigilanti, & in d. c. fin. de præscrip. atque hoc ita receptum hodie est, & approbatum in Camera Imperiali, prout testatur Mynl. cent. 4. obf. 6. Andr. Gail. lib. 2. obf. præf. obf. 18. n. 7*.**

Quam benè jus civile hac in parte à jure Canonico correctum sit, apparebit paulò post ex eo capite, quod est de fine usucapionis & præscriptionis introducendæ. Hoc tamen est sciendum, quòd si post usucapionem seu præscriptionem completam mala fides, atque ita scientia, quòd res fuerit aliena, incidat, eum, qui jam usucapionem sive præscriptionem complevit, ne de jure quidem Canonico cogi posse, ut rem illam, cujus dominium ita nactus est, restituat. Non enim putandum est jus Canonicum prorsus improbare præscriptiones, & jus, quod semel alicui acquisitum est, velle auferre, ut expressè concludit Panormitanus in d. c. vigilanti, ubi dicit, hanc opinionem à pluribus esse comprobatam. Veruntamen si alicui conscientia adèd esset angusta, ut putaret, se bona conscientia rem illam, quam nunc usucepit, retinere non posse, is etiam ad rem restituendam cogi nequeat, consultit tamen fecerit, si rem ipsam pristino domino restituerit, ut *ibidem à Panormitano* consultitur. Verùm quoniam jura accomodanda sunt ad æquitatem, & summum jus sæpe sit summa injuria, proclivior ego in hac questione decidenda essem in tertiam opinionem, quam affect gloss. in d. c. vigilanti, in verb. *non verum*, qua distinguitur, utrum titulus possessionis, ex qua præscriptum est, fuerit onerosus, an verò lucrativus. Nam si onerosus sit, puta titulus emptionis, rem restituere omnimodò non cogetur, quia alioquin in damno esset futurus, siquidem precium, quod pro re dedit, ei adesset: si verò titulus sit lucrativus, puta donationis, rem restituere illi debere domino pristino existimare, per illam regulam juris, qua dicitur, quòd magis favemus repetitioni, quam adventitio lucro, & qui usucepit hic sensurus esset lucrum: è contrario verò pristinus dominus damnum. Atque hanc etiam sententiam approbat Oldendropius in *1748. suo de usucapionibus*. & Franciscus Conmanus *lib. 3. comment. jur. civil. c. 4. in fin.* Atque hæc est usucapionum & præscriptionum forma: quarimus enim de dominio acquirendo, cujus causa est jus, modus usucapio: usucapio autem præsupponit possessionem, possessio autem est ex titulo præcedenti, & quidem ex titulo bona fide acquisito.

Ex his, quæ hæcenus dicta sunt, aliqua ex parte nunc colligitur, quònam sine usucapionibus & præscriptionibus jure civili sint constituta, quòd erat caput propositi nostri quartum. Videor autè mihi in summa eorum finem in jure attendisse duplicem, quorum unus 41

est bonum publicum, ne scilicet rerum dominia semper sint in incerto, *l. 1. D. de usucap. alter* est, ut aliquis litium & controversiarum esset finis, *l. ff. pro suo*, quæ alioqui futuræ erant immortales, nisi salubri aliquo remedio rei illi pro visum esset, quod Reipub. maximè intererat. Quòd pertinet illud *Ciceronis in Or. 1. pro Cæcinnæ*, cum dicit, per usucapiones rerum dominia nobis fieri certa, eumq; qui tollit usucapiones, tollere unicum illud vinculum, quo affirmate possimus, hanc rem vel illam in nostro esse dominio. Verisatur igitur in usucapionibus & præscriptionibus utilitas & publica & privata, quæ ita simul conjuncta merito præferenda est utilitati privatæ tantum, cum aliàs sit utilitas publica tantum præferatur utilitati privatæ tantum. Suprema enim lex populi talis esto, dicit lex 1. tabb. sanè negari non potest, ¶ quin usucapiones & præscriptiones contrariæ sint utilitati privatæ ejus, cõtra quem usucapitur vel præscribitur: sed ut hoc ita sit, non sunt tamen contrariæ utilitati privatæ ejus, qui usucapit vel præscribit. Ex qua re interpretandum est illud, quod *in Novellis Justinian.* dicitur, usucapionem esse præsidium iniquum, nimirum respectu ejus, cujus res præscripta fuit, atq; ita privatæ utilitatis, neq; tamen illius etiam omnis, sed limitatæ, ut dixi, ejus, cujus res præscripta est. Nam respectu utilitatis publicæ, quin imò & respectu utilitatis privatæ, nimirum ejus, qui rem usucapit usucapio præsidium est æquilibrium. Deinde, etsi usucapiones & præscriptiones naturali æquitate aliquo modo repugnare videantur, æquitate tamen civili sunt convenientissimæ. Nam quod dici solet: ¶ neminem cum alterius jactura fieri debere locupletiorum *l. 1. in hoc natura 15. ff. de condi. et. in reb. cum similibus*, id huc trahendum nõ est. Primum enim etsi multa sint naturalia, jure tamen civili illa non sunt approbata omnia, eò quòd statui Reipubl. Romanæ non erant convenientia. Quod naturale est, in Rep. Romana nullum habet effectum, nisi a jure civili sit approbatum & confirmatum, cujus rei exemplum est luculentissimum in patris. Et si enim naturali æquitate nihil tam sit convenientis, quam ut id, de quo convenit, custodiarur, ut ait *Vlpian. in l. 1. in princ. ff. de præd. G. in l. 1. ff. de constitut. & pecun.* non tamen omnia patra à populo Romano sunt recepta, præterquam paucissima, de quib. in *l. legitima 6. ff. de pat. nec proficiunt ad obligandum quenquam*, sed tantum ad se defendendum, quod sit exceptionibus, *l. juris 10. l. 1. um 7. §. aut p. ator ff. de pat.* Non igitur sequitur: Hoc juri naturali est convenientis, Ergo in Republ. Romana hoc est custodiendum, quoniam juri naturali & iuris civilis rationes sunt distinctæ ut apparet *ex tit. sup. de jure nat. gens. G. civ.* Deinde: ut maximè hoc concedamus, non tamen per axioma supra dictum, ne quis cum alterius jactura fiat locupletior, omnes usucapiones & præscriptiones tollet, sed illas duntaxat, quæ ex possessione titulo lucrativo acquisita proficiuntur. Nam in his quæ sunt ex titulo oneroso, jure etiam naturali iniquum esset, ut quis sub bona fide deciperetur, atq; iacturam non tantum rei, sed precii etiam faceret: ut omittam illud, quod ad eò verum est, ut ne Princeps quidem summus, etiam ex potestatis suæ plenitudine hoc facere possit. Tertio negandum est, usucapientem sive præscribentem cum damno alterius fieri locupletiorum, quoniam, ut *elego. ser. in majacino in par. 1. l. 1. titulo 27. libri septimi*, quod est commune & publicum bonum, non est privatum incommodum, & est aliud iuris axioma, quò dicitur: quòd volenti non fiat iniuria. Imputer autem sibi, contra quem usucapitur seu præscribitur, cur negligetia sua rem usucapi sive præscribi passus fuerit, cum potuisset, imò debuisset etiam de ea inquirere, ad quam inquisitionem ipsi certa tempora definita sunt: sed præscriptiva sive usucapio, atq; ita consensus ipsius tacitus habetur pro expresso, *l. alienationis 28. D. de verb. signif.* Ut autem eullibet ius rerum suarum administrandarum conceditur, nec suam quovis modo expressè alienare, imò etiam in totum perdere, ita etiam conceditur, ut hoc faciat tacite. Quarto ius est causa acquirendi & transferendi dominium, & singulari non, supra de verum divis. interdum per se solum, interdum in sui societatem adsciscendo seu adhibendo voluntatem hominis, non voluntas hominis sola: usucapio autem & præscriptio ob eas, quas dixi causas, à jure approbata est: voluntas igitur privati non potest alienationi per

ufucapionem jam completam obftare, alioqui hoc absurdum inde fequeretur, quod privatus & unus ejusq; voluntas fit fortior omnibus. Ex hoc fonte nullo negotio responderet, *ad l. ii. D. de reg. jur.* in qua dicitur: † Id quod nostrum est, sine facto nostro in alium transferri non posse factum enim hoc loco comprehendit etiam non factum, & versatur in ufucapionibus factum ejus, qui rem suam ufucapi patitur, nimirum ipfius negligentia, ut jam præteream eo ipso factum ipfius aliquod hic versari, quod nimirum publicè una ufucapionem approbavit, quam approbationem postea privatim revocare non tantum esset temerarium, sed etiam non in ipfius potestate. Dices: † At jus suum nemini auferri debet Responderetur hoc verum esse, sed ita intelligendum, ut non auferatur cuiquam in vito; qui autem rem suam ufucapi patitur, is eo ipso non est invirus, sed ut dictum est, tacitè ufucapioni consentire intelligitur. Deinde, axioma illud, quod nemini jus suum invito sit auferendum, ita accipiendum est, si illud fiat sine justa & legitima causa, quod multis persequitur & confirmat *Antonius Gabrielus lib. 3. omnino. um conclusionum, sub tit. o. de jur. quasi non tollendo, concl. i.* At verò constat ex supra dictis, multas & magnas easq; justas ufucapionum & præscriptionum introducendarum esse causas. Ex his etiam illud intelligitur, † quam benè a jure Pontificio ufucapiones & præscriptiones restrictæ sint, quoad illam jultæ possessionis qualicetatem, qua dicebamus, bona fide possessionem acquiri debere ad hoc, ut res ufucapta vel præscribatur longo tempore, sed bona fide opus non esse in præscriptione temporis longissimi, & multo magis præscriptionis illius, quæ sit tẽpore immemoriali. Ex eo enim quod Canones statuerunt, nullam omnino præscriptionem sine bona fide procedere, & verò etiam, si mala fides superveniat, ufucapionem & præscriptionem interrumpi, lites hodie ferè sunt factæ immortales, & rerum dominia multis casibus in incerto relicta, ut Canones contrarium omnino finem fini juris civilis in præscriptionibus introducendis statuere voluisse videantur, non quidem directò, attamen per consequentiam.

Effectus ufucapionis & præscriptionis † est dominium, & ea, quæ dominio sunt consequentia. Non distinguo inter dominium directum & utile, quia nec lex distinguit, imò ne nota quidem est hæc dominii distinctio juri Justiniano, sed ex fecibus Longobardorum multò post tempora Justiniani in scholas introducta est. Et repetendum hæc est, quod dictum est *suprà ad in sum*, quod ufucapionis effectus est. Et repetendum hæc est, quod dominium, præscriptionis autem effectus jure quidem veteri fuerit duntaxat exceptio temporis, atq; res quo casu amissa esset, ad eam recuperandam a Prætorè, non à jure civili, data actio, jure verò novo ex constitutione Justiniani, quæ est *lex unica, C. de usucap. transformata*, fuerit etiam dominium, in qua constitutione sine dubio Justinianus hanc rem, quo ad dominium distinctisset, si ejusmodi distinctionem adhiberi voluisset. Quod si verò distinctionem hanc ad terminos juris civilis Justiniani revocare velimus, ita ut dicamus, quod illi vocant dominium directum, jure civili appellari dominium verum, & quod illi dominium utile, jure civili appellari dominium quasi, jam res hæc expedita est, & distinctio illa in hac etiam doctrina locum habere potest, nimirum ita, ut quasi dominium juris alicujus in re aliena præscribi possit, interim tamen verò dominio ipfius rei apud pristinum dominum remanente, tamen si, si hanc rem penitus inspiciamus, dominium quodq; in suo genere dominium verum est, & dominium quasi, nimirum diversis respectibus Puta, si quis jus feudi in re alicujus præscripserit, is dicitur præscripsisse dominium quasi, vel, ut Feudistæ loquuntur, dominium utile illius rei: sed quia dominium illud non est rei ipfius, sed est juris, inde dominium illud, quod respectu ipfius rei orat quasi vel utile, respectu juris acquisiti, hoc est, feudi ipfius est verum dominium, sicut è contrario is, qui est ipfius rei dominus, dominium ipfius rei habet verum, seu, ut Feudistæ loquuntur, directum, & verò dici potest habere etiam dominium juris ab alio acquisiti, sed dominium quasi.

Restat ut dicamus de ufucapionis interruptione, † hoc est, quomodo impediatur ufucapio si ve præscriptio, qua jam est in cursu, necdum completa. Interrumpitur autem vel naturaliter, vel civiliter. Naturaliter quidem, cum quis vel sua sponte ipse possessionem rei

rei illius se dimittit, vel ab alio de possessione rei dejicitur, *h. u. i. u. l. i. t. s. d. b. v. e. r. i. s.* Possessio enim, ut supra dictum est, fundamentum est usucapionis & prescriptionis, quo everso vel sublato, necesse est evertatur & tollatur etiam usucapio, quæ possessioni supertrubatur. Quodd si is, qui possessionem ita dimisit, eam postea recuperet: possessio prior, quia continuata non est, ipsi amplius ad præscribendum non proderit, sed ut præscribat, necesse est, ut tempus illud de novo reperat. Hæc interruptio est facti, & in veritate consistit, & proprie dicitur usurpatio. At illa, quæ civilis dicitur, magis est iuris, & fictione potius, quam veritate sustinetur, ita ut jus ratione effectus fingat possessionem interruptam, & ut ita dicam, discontinuatam esse, cum tamen si factum ipsum spectemus & veritatem, possessio illa adhuc sit continua & integra. Hæc interruptio in usucapione triennii non fit, nisi per sententiam iudicis, ideoq; in jus vocatio, eamq; subsecuta litis contestatio possidenti nõ nocet: in præscriptione temporis longi interruptio illa fit litis contestatione, non sola citatione, sive in jus vocatio, *l. si possit ac: epim. n. 18. D. de r. v. vend. l. 2. §. si D. pro emptore l. 2. D. pro d. mato. l. m. v. a. l. i. t. u. C. de r. v. n. d.* Præscriptionem autem temporis longissimi interruptum per solam citationem sive in jus vocatorem, & multò igitur magis per litis contestationem, & iterum multò magis per sententiam iudicis, *l. si. ut. §. quæ e. r. g. l. cum notissimi, C. de prescript. 30. v. 40. A. 707. n. m.*

## DE DONATIONIBVS.

## TITULUS VII.

## PRINCIPIVM.

Est & aliud genus acquisitionis, donatio: donationum autem duo sunt genera, mortis causa, & non mortis causa.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÀ.

1. Donatio est modus acquirendi dominii: i. e. civilis. 3. Donationis definitio.

2. In via varietas circa donationes.

4. Donationum distributio.

**I**ta enim ait: Est & aliud acquisitionis genus donatio: sed cujusnam acquisitionis? Dominii, ¶ jure nimirum civili, non jure gentium, quod indicat methodus Justinianeæ propo-  
 sita *sup. in fin. de u. u. & habitacione*, ubi Justinianus dicit, videndum esse quibus modis res legitimo & civili modo acquirantur. Non obstat §. *per traditionem*, *sup. de verbor. div. s.* in quo dicitur: Si ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa res tradantur, sine dubio dominium transferri, quasi donatio sit titulus potius acquirendi dominii jure gentium per traditionem. Quia primum ex donatione ibi dominium non transferretur, sed ex traditione, quæ est modus acquirendi dominii jure gentium: traditionem autem præcessit donatio, si non tempore, saltem natura, tanquam titulus justus & habilis ad rem tradendam, sicut nec emptio venditio dominii acquirendi modus est, sed titulus duntaxat, quo interveniente traditio rectè facta intelligatur. Donatio igitur traditione firmata non erat modus acquirendi dominii: jure civili, sed traditio erat modus acquirendi dominii, quæ cū sine justo titulo ad dominium transferendum habili procedere non posset, donatio ut causa & titulus traditionis eam præcedebat. Erant autem & aliæ donationes, quæ sine traditione perficiebantur, quibus non solum hodie, sed etiam olim dominium acquirebatur jure civili: primum donationes causa mortis, *l. 2. D. de p. i. c. i. a. n. a. in rem. a. l. i. o. n. e.* Quam ob causam rectè scribit *Wes mberius h. e. loc.*, Justinianum, cum a stirus esset de donatione, tanquam modo acquirendi dominium jure civili, primum dixisse de donationibus mortis causa: cum alioqui, si de donationibus simpliciter agere voluisset, aut mens Justiniani fuisset, omnem omnino donationem, sive fiat inter vivos, sive mortis causa, esse modum acquirendi dominii;

jur.



jure civili, priori loco de donationibus inter vivos acturus fuisset, sicut fecit in Digestis & in Codice. Secundo : Donationes inter vivos si fiebant per mancipationem sive traditionem nexi, tum intelligebatur dominium translatum esse non per traditionem, sed per jus civile, idque propterea, quod ante Justinianum is, qui jure gentium rem aliquam acquisiverat, non intelligebatur esse dominus rei illius plene, nisi etiam res esset usucapta, aut certe mancipatio, ut ita dominium, quod jure gentium constabat, infirmius, jure civili haberetur firmitus, mancipatio enim erat legis actio, legis autem actio est juris civilis, *l. actus legitimi 77. D. de reg. jur.* Donationes igitur ita mancipationem, hoc est, per traditionem solennem factæ & ipsæ erant juris civilis, quod elegantè persequitur *C. i. j. actus lib. 10. obs. c. 28.* Tertio : Donationes proprias nuptias sive sponsalitia largitas, *d. qua in § est & aliud genus, v. f.* Ceterum reddetur hæc res alienantò illustrior, si, ut in titulo superiori factum, jus vetus distinguamus à novo. Jure veteri nulla constabat donatio, nisi traditione vel stipulatione firmata (quo tamen casu nec jure gentium, nec jure civili dominium transferabatur, sed acquirebatur ei, qui rem sibi donari stipulatus erat, ex stipulatione illa duntaxat obligatio, ex qua actione personali ad rem promissam tradendam promissor cogi poterat) vel traditione perfecta esset, vel denique legis actio effectum sumplisset. Dixi, si stipulatione firmata erat, nullum adhuc dominium acquisitum esse, quia stipulatio non est modus acquirendi dominii, sed est modus acquirendæ obligationis : & ex illa obligatione actio dabatur non in rem, quæ in stipulationem erat deducta, sed in personam, et promissor rem stipulatione promissam traderet, atque ita donationem consummaret. Et si enim donator post stipulationem interpositam cogi poterat ad rem tradendam, atque ita donationem perficerendam, quod donatio videbatur esse contrarium, utpote cujus natura est, ut fiat ex liberalitate nullo homine aut jure cogente. *l. donari, D. hoc est, tamen principium spectabatur, ex quo stipulatio illa processerat, quod principium erat voluntarium, & merè liberale, nimirum promissio, quam promissionem ut donans præstaret, in ipsius erat arbitrio, ubi autem semel erat præstita, tum illi satisfacere cogi poterat, arg. l. in commod. 1017. § sicut a. rem, D. commodat.* Sit traditione effectum sumplisset, jam dominium non traditione, sed traditione acquirebatur, idque jure gentium. Traditio erat causa dominii, causa autem traditionis erat donatio, §. per traditionem, *suprà de ver. divul.* Si legis actio effectum sumplisset, hæc pro traditione habebatur, idque jure civili ita jure veteri donatio nuda voluntate non perficiebatur, nisi in casibus supra exceptis. Excepta etiam erat constitutio *Divi Pii in prætor.*, donatio illa, quæ fiebat inter liberos & parentes, da qua etsi nihil quidem exet in jure Justiniano, mentio tamen fit. *l. A. C. Theodosiano, de d. nat.* Cum hæc ita essent, voluit Justinianus, ut qualibet donatio perficeretur nuda voluntate, & consummaretur traditione. *l. si qui arg. in sum. C. de donat.* neque opus esset stipulatione, sed ex nudo etiam pacto, utpote legitimo adversus ejusmodi donatorem daretur actio. Deinde cum donatio olim esset modus tantum acquirendi dominii, ex eadem illa constitutione etiam est modus acquirendæ obligationis, ita ut illa conventio, qua quis se alicui rem aliquam donaturum esse dicit, sive id fiat per pactum, sive per stipulationem, dicatur donatio. Hæc Tribonianum non latebant, cum hanc juris epitomen jussu Justiniani unâ cum collegis suis componeret : debuerat igitur illa se invicem prudenter separare, quæ tamen in hoc titulo imprudenter confudit & commiscuit, ita ut hic ageret de donatione tanquam de modo acquirendi dominii, in illo vero tectio sub illa doctrina, quæ est de obligationibus, itidem de donatione, sed quatenus est modus acquirendæ obligationis. Non dico donationem esse contractum, sed conventionem. Non omnis conventio est contractus. Nam pactum etiam est conventio, quod tamen contractus non est. *l. 5. 6 7. D. de pactis*, tamen si donatio propter nuptias hodie *ex Nov. Justiniani 28 & 119.* peculiaris sit contractus. Utroque ure ita distincto videamus quid sit donatio. Et jureconsultus respondet, quod si donatio nihil sit aliud, nisi doni datio, unde etiam à dono dicta sit, *l. senatus 25. §. 1. D. de d. nat. moris causa*, & consistit maxime in facto, *l. 1. D. de do. ar.* Quod si enim alicui ita rem tradam, ut eum demum ejus, cui trado, fiat, si aliquid sit securum, non proprie dicitur donatio, *d. l. 1.* Cum autem interdum

purè, & simpliciter sine ulla adjectione res alicui detur, interdum cum aliqua conditione, inde est, quòd donatio ¶ una dicitur pura, item vera & absoluta, in *l. l. Senarum*, alia conditionalis. Pura est illa, quæ sit simpliciter sine ulla conditione & causa ex libertate mera, ea mente, ut nullo casu donator rem donatam ad se reverti velit. Hæc donatio propriè dicitur donatio, *d. l. l.* Reliquæ, quæ sunt sub conditione, sunt improprie: Pura, cum quis ea mente dat, ut res quidem statim fiat accipientis, sed tamen eam ad se reverti velit, si quid vel factum fuerit, vel non factum. Pura, hanc rem ego tibi dono, si moriar ante Calendas Novembri: vel hanc rem tibi dono, si te in uxorem duxero. Hinc donatio illa conditionalis dicitur, illa quidem mortis causa, hæc donatio propter nuptias. Non putandum est, his verbis contrahi negotium sive obligationem, quasi tum demùm domini fiat translatio, si conditio extiterit: sed dominium quæprimum transfertur, quòd si conditio non extiterit, pura, si mortuus non sum, si eam in uxorem non duxero, non dicitur retineri, sed rei donatæ dominium ab initio jam inde translaturum dicitur revocari, vel condici, vel donationem sub conditione factam resolveri, propter conditionem sub qua res donata erat, deficientem, *l. 2. §. fin. D. hoc su.*

§. Mortis causa donatio 1.

Mortis causa donatio est quæ propter mortis sit suspensionem, cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet, is, qui accipit: si autè supervixisset, is, qui donavit reciperet, vel si eum donationis pœnituiisset, aut prior decesserit is cui donatum sit. Hæc mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusq; causæ quædam haberat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant, à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formavit. Et in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quàm eum, cui donat: magisq; eum cui donat, quàm heredem suum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Pitæo;

Πάρι δὲ γὰρ ἴδμεν ὄππῃ ἴδωμεν δὲ ἕρῃα  
 Εἰναί μιν μνηστῆρες ἀγχι ὄρεσι καὶ μαχέρεσι  
 Ἀδδρη κτείναντες πατρία πάντα δ' ἴοντα  
 Ἄνδρ' ἔχοντε σε βύλομ' ἱππαυρίαι, ἦπτα τῶν δὲ  
 Ἐδὲ κ' ἴγν', τῆτοισι φέροντες κῆρυφύτιδον  
 Δῆτότε μοι χαίροντι φέροντες ὄρεσι δαίματι χαίρον.

COMMENTARIUS.

SUMMARI A.

- 1 Mortis causa donatio qua fit.
- 2 Mortis intuitu donatio quando dicitur fieri.
- 3 Et mortis vel donantis vel alterius.
- 4 In dubio donatio censetur non mortis causa, sed inter vivos facta.
- 5 Donationes mortis causa facillim conceduntur, quàm inter vivos.
- 6 Donatio ut mortis causa facillim revocantur, quàm ea que sunt inter vivos.
- 7 Controversia inter Jurisconsultos veteris de mortis causa donationibus, utrum contrahibus, an ultimis voluntatibus sint accommodanda Justiniani constitutione definita.
- 8 Cur hoc loco de donationibus mortis causa positum agatur & non sub titulo de legatis.
- 9 Donationes mortis causa non per omnia & in omnibus exæquata sunt legatis.
- 10 Ut donatio mortis causa valeat, adhibendi sunt quinque testes, aut certe insinuanda esse debet.



quoniam legatum interdum etiam ab ipso testatore præstatum, cujus exemplum est in *l. Lucius 22. D. de leg. 1.* An igitur quia legatum tantum relinquitur testamento, ut est legati definitio apparet, quæ etiam causa est, cur filiusfamilias donare quidem possit mortis causa ex parentis permisso, legare autem non possit, *l. samus 25. D. de donat. mortis causa.* Sed ne hoc quidem subsistit. Ut enim legata olim testamento relinquenda essent, hodie tamen relinquere possunt non tantum testamento, sed etiã ab intestato, *l. un. §. hanc autem, C. de radu. in toll. idcoq.* rectè Justinianus concessit, ut etiam rupto & rescisso testamento legata in eo relicta præstentur nihilominus, *Novel. 115. §. foveo igitur.* præterea hodie una est natura legatorum & fideicommissorum, *l. 2. C. communia de legatis.* At fideicommissa relinquuntur omni jure etiam ab intestato *§. præterea, inf. de fideicommissis in hered.* Cur igitur separatim egit Justinianus de legatis & mortis causa donationibus? Quia etsi ad exemplum legatorum redacta sint per omnia, id tamen non intelligendum est promiscuè, † quasi inter se sint ex æquarum per omnia, & in omnibus, sed tantum in effectu, sicut ipse Justinianus disertè se in *d. l. fin.* declarat his verbis: quod omnes effectus sortiatur, quos ultimæ habent voluntates. Eodemq; pertinet, quod Justinianus hoc loco non simpliciter dicit, donationes mortis causa legatis per omnia connumerari, sed dicit per omnia ferè: Nam sunt etiamnum casus, quibus donatio mortis causa legato similis non est. Exempla prioris, hoc est, in quo similes sunt, sunt in *d. l. Marcellus 1. 1. D. de success. & rationib. distrahend. l. om. rib. 6. l. Senatus 35. D. de mortis causa donat. l. cum pater 77. §. eorum, D. de legat. 2. l. si mortis, C. ad leg. Falc. l. cum in hi. 9. D. de transact. l. qua sub conditione 8. §. in mortu, D. de constit. institutorum, l. si verò 8. §. sed & si mortis, D. de bon. libere. Posterioris, hoc est, in quo legata & mortis causa donationes similes non sunt, exempla sunt in *l. post legatum 5. §. pen. D. d. hu. quib. uz indignis, l. samus 25. l. inter 28. l. fin. D. de mortis causa don. l. si sitim, D. de legat. præstandu, l. filiosfamilias 2. D. de condit. & demonstr. & in summa in causis odiosis similes non sunt, neq; etiam ab intestato; ut annotat *Cujacius in tract. 2. ad Africanum ad l. 2. §. D. de mortis causa donat.***

† Posteriùs verò ita à Justiniano constitutum est, ut olim non fuit, quod pertinet ad fortissimam nimirum † ut sicut in omni ultima voluntate quandoq; minimum testes sunt necessarii, in *l. fin. C. de codicillis*, ita etiam in donatione mortis causa, *l. fin. C. de donat. mortis causa*, ita ut ex forma illa si donatio mortis causa non fiat coram quinque; testibus, nulla sit & invalida, nisi forte quis antiqua illa forma, quam Justinianus non sustulit, sed arbitrio donantis permittit, uti malit, nimirum ut donationes actis publicis insinuentur in publicarum personarum præsentia.

### §. *Alia autem 2.*

Alia autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus; quæ omninò non cõparantur legatis, quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suã voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiam si non tradantur, habeant plenissimũ & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retrò Principũ dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, Constitutio nostra eam quantitatem usq; ad quingentos solidos amplia vit, quæ stare etiam sine insinuatione statuit. Sed & quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorè exitum donationum invenimus; quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendũ est tamè quòd etsi plenissimè sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos bene-

beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstavimus, certis ex causis eas revocare, ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Donationes inter vivos non sunt mortis cogitatione.                              |    | nem Interpretes extensionibus suis incertam fecerunt.   |
| 2 | Donationes inter vivos comparantur cõtrahibitibus.                               | 7  | Donationes inter vivos ob superveniensiam liberorum donatoris revocantur.   |
| 3 | Donationes inter vivos non tam facillè revocantur, quàm donationes mortis causa. | 8  | Donationes mortis causa coram quing. testibus facta sine insinuatione valent, non item inter vivos facta, si excedant quing. solidos. |
| 4 | Donationes inter vivos revocantur ob ingratitude[m] donatarii.                   | 9  | Insinuatio quid sit.  |
| 5 | Ram, inermem.  | 10 | Donationes quadam etiam inter vivos insinuatione non indigent.  |
| 6 | Quam insinuatione[m] definit, eam definitio-                                     |    |   |

**D**ONATIONES inter vivos opponuntur mortis causa donationibus, atq; ita dicuntur, non quòd donationes quædam sint, quæ fiant inter mortuos (nihil enim est quod inter mortuos geri possit) sed quòd fiant non facta ulla mortis mentione, aut eiusdem habita ratione, sed vel simpliciter ex mera liberalitate, vel ob causam quidem, sed liberalitati connexam. Naturam aut donationis inter vivos Justinianus explicat per adversa donationi mortis causa, quorum primum est in hoc, † quòd donationes inter vivos nunquam fiant mortis cõtemplatione in illis verbis: *Qua sine ulla, &c.* Alterum est, † quòd cum donationes mortis causa ad exemplum legatorum per omnia ferè redactæ sint, donationes inter vivos legatis sive ultimis voluntatibus omninò non comparentur (ita enim hoc loco legendù est, non, ut vulgò non omninò) sed contractibus, in illis verbis, *Qua omninò non, &c.* Eiusq; rei ratio nò est obscura, nam legata omnia in mortis tempus conferuntur: donationes si in mortis tempus conferantur, iam non sunt donationes inter vivos, sed donationes mortis causa. Tertium est, † quòd donationes mortis causa facillè revocantur, ut suprà dictum est, adò ut, si qualiscunq; donatoris pœnitentia appareat, nihil donatum esse censeatur. Ad donationes inter vivos simplices cum fiat, ea mente, ut is, qui donat, ad se ullo casu reverti velit, temerè & sine causa revocari nò possunt, in illis verbis: *Quasi fuerint perfecta.* Et ideo hæ donationes dicuntur irrevocabiles, quia qui donat hoc habet votum, ut res donata semper penes donatarium remaneat, nec videatur cogitasse unquam futurum, ut is, de quo sibi tam benè persuaserat, ut etiam suam liberalitatè in ipsum donando exerceat, quippiam admitteret, quò donatio revocari posset. Quòd verò interdù aliquid admittitur, ut donatio inter vivos revocari possit, illud est ex accidenti, præter votum ac spem donatoris accidit, atq; ita præter ipsius mentem hinc est *illoritualis*. *Modis de revocando donationib.* Revocantur autem donationes vel ob factum aliquod donatarii, vel ob liberos donatori natos. Factum donatarii, † propter quod donatio revocatur, dicitur in iure nostro ingratitude. Ingratitude autè hæc, ut dixi in factò consistit. Ea quæ facti sunt, certa iuris regulâ definiti nò possunt, sed sicut ipsum factum propter infinitas circumstantias infinitum est, ita regulæ facti, ut ita dicam, sunt infinitæ, id est, æstimantur ex arbitrio iudicis. Intelligimus tamen ingratitude[m] non quamvis, sed enormem, illamq; enormitatè[m] Justinianus aliquo modo definit in *l. f. c. de revoc. donat. donat. donat.* ut Juxta haberet quod in arbitrio sequeretur, præter illos casus † nullò modo esse alios de iure civili, quia Justinianus ipse expressè ita ait: Ex his tantummodò causis si

E c sue.

est bonum publicum, ne scilicet rerum dominia semper sint in incerto, *l. 1. D. de usufr. aliter* est, ut aliqui litium & controversiarum esset finis, *l. ff. pro suo*. quæ alioqui futuræ erant immortales, nisi salubri aliquo remedio rei illi provisum esset, quod Reipub. maxime intererat. Quod pertinet illud *Ciceronis in Or. 1. pro Cæcilio*, cum dicit, per usucapionem rerum dominia vobis fieri certa, eumq; qui tollit usucapiones, tollere unicum illud vinculum, quo affirmare possumus, hanc rem vel illam in nostro esse dominio. Versatur igitur in usucapionibus & præscriptionibus utilitas & publica & privata, quæ ita simul conjuncta merito præferenda est utilitati privatæ tantum, cum aliàs ut utilitas publica tantum præferatur utilitati privatæ tantum. Suprema enim lex populi salus esto, dicit lex 1. tabb. Sanè negari non potest, ¶ quia usucapiones & præscriptiones contrariæ sint utilitati privatæ ejus, cõtra quem usucapitur vel præscribitur: sed ut hoc ita sit, non sunt tamen contrariæ utilitati privatæ ejus, qui usucapit vel præscribit. Ex qua re interpretandum est illud, quod in *Novell. Justiniani* dicitur, usucapionem esse præsidium iniqui, nimirum respectu ejus, cujus res præscripta fuit, atq; ita privatæ utilitatis, neq; tamen illius etiam omnis, sed limitatè, ut dicitur, ejus, cujus res præscripta est. Nam respectu utilitatis publicæ, quin imò & respectu utilitatis privatæ, nimirum ejus, qui rem usucapit usucapio præsidium est æquissimum. Deinde, etsi usucapiones & præscriptiones naturali æquitate aliquo modo repugnare videantur, æquitate tamen civili sunt convenientissimæ. Nam quod dici solet: ¶ neminem cum alterius jactura fieri debere locupletiorē *l. n. in hoc natura 15. ff. de condit. in reb. cum similibus*, id huc trahendum nõ est. Primum enim etsi multa sint naturalia, jure tamen civili illa non sunt approbata omnia, eò quod statui Reipub. Romanæ non erant convenientia. Quod naturale est, in Rep. Romana nullum habet effectum, nisi à jure civili sit approbatum & confirmatum, cujus rei exemplum est luculentissimum in pactis. Etsi enim naturali æquitate nihil tam sit conveniens, quam ut id, de quo venit, custodiatur, ut ait *Ulpian. in l. 1. in princ. ff. de pact. & in l. 1. ff. de constituta paction. non tamen omnia pacta à populo Romano sunt recepta, præterquam paucissima, de quibus *l. legitima 6. ff. de pact.* nec proficiunt ad obligandum quemquam, sed tantum ad se defendendum, quod sit exceptionibus, *l. juris 1. §. 1. ut 7. §. 1. in p. ator ff. de pact.* Non igitur sequitur: Hoc juri naturali est conveniens, Ergo in Republ. Romana hoc est custodiendum, quoniam juri naturalis & iuris civilis rationes sunt distinctæ, ut apparet ex *1. sup. de jure nat. gent. & civ.* Deinde: ut maximè hoc concedamus, non tamen per axioma supra dictum, ne quis cum alterius iactura fiat locupletior, omnes usucapiones & præscriptiones tollat, sed illas duntaxat, quæ ex possessione titulo lucrativo acquisita proficiuntur. Nam in his quæ sunt ex titulo oneroso, jure etiam naturali iniquum esset, ut quis sub bona fide deciperetur, atq; iacturam non tantum rei, sed precii etiam faceret: ut omnittam illud, quod ne iure quidem naturali æquum sit, ut cuiquam ius suum acquisitum auferatur, quod ad eò vatum est, ut ne Princeps quidem summus, etiam ex potestate suæ plenitudinæ hoc facere possit. Tertiò negandum est, usucapientem sive præscribentem cum damno alterius fieri locupletiorē, quoniam, ut *eleganter in ujacimus in par. 1. 2. C. titulo 27. libri 1. primi*, quod est commune & publicum bonum, non est privatum incommodum, & est aliud iuris axioma, quod dicitur: quod volenti non fiat iniuria. Imputet autem sibi is, contra quem usucapitur seu præscribitur, cur negligentiæ sua rem usucapi sive præscribi passus fuerit, cum potuisset, imò debuisset etiam de ea inquirere, ad quam inquisitionem ipsi certa tempora definita sunt: sed cum nõ inquiserit, eo ipso videtur rem suam alienasse per modum hunc alienandi, qui est præscriptio sive usucapio, atq; ita consensus ipsius tacitus habetur pro expresso, *l. alienationum 28. D. de verb. signif.* Ut autem euilibet ius rerum suarum administrandarum conceditur, ut hoc faciat tacitè. Quartò ius est causa acquirendi & transferendi dominium, § *singularium*, supra de rerum divis. interdum per se solum, interdum in sui societatem adfiscendo seu adhibendo voluntatem hominis, non voluntas hominis sola: usucapio autem & præscriptio ob eas, quas dixi causas, à jure approbata est: voluntas igitur privati non potest alienationi per usucap.*

ufucapionem jam compleeram obftare, alioqui hoc absurdum inde fequeretur, quod privatus & unus ejusq; voluntas fit fortior omnibus. Ex hoc foote nullo negotio responderetur. *ad. II. D. de reg. jur.* in qua dicitur: † Id quod nostrum est, sine facto nostro in alium transferri non posse. Factum enim hoc loco comprehendit etiam non factum, & versatur in ufucapionibus factum ejus, qui rem suam ufucapi patitur, nimirum ipfius negligentia, ut jam præteream eo ipso factum ipfius aliquod hic versari, quod nimirum publicè una ufucapionem approbavit, quam approbationem postea privatam revocare non tantum esset temerarium, sed etiam non in ipfius potestate. Dices: † At jus suum nemini auferri debet. Responderetur hoc verum esse, sed ita intelligendum, ut non auferatur cuiquam in viro; qui autem rem suam ufucapi patitur, is eo ipso non est invitus, sed ut dictum est, tacite ufucapioni consentire intelligitur. Deinde, axioma illud, quod nemini jus suum invito fit auferendum, ita accipiendum est, si illud fiat sine justa & legitima causa, quod multis persequitur & confirmat *à nonni Gabrielis lib. 3. omnino. un. conclusionum, sub tit. o. de jur. quasi non tollendo, concl. I.* At verò contrae ex supra dictis, multas & magnas easq; justas ufucapionum & præscriptionum introducendum esse causas. Ex his etiam illud intelligitur, † quàm benè à jure Pontificio ufucapiones & præscriptiones restrictæ sint, quoad illam jultæ possessionis qualitate, qua dicebamus, bona fide possessionem acquiri debere ad hoc, ut res ufucapta vel præscribatur longo tempore, sed bona fide opus non esse in præscriptione temporis longissimi, & multo magis præscriptionis illius, quæ fit tempore immemoriali. Ex eo enim quod Canones statuerunt, nullam omnino præscriptionem sine bona fide procedere, & verò etiam, si mala fides superveniat, ufucapionem & præscriptionem interrumpi, lites hodie ferè sunt factæ immortales, & rerum dominia multis casibus in incerto relicta, ut Canones contrarium omnino suum fini juris civilis in præscriptionibus introducendis statuere voluisse videantur, non quidem directò, at tamen per consequentiam.

Effectus ufucapionis & præscriptionis † est dominium, & ea, quæ dominio sunt consequentia. Non distinguo inter dominium directum & utile, quia nec lex distinguit, imò ne nota quidem est hæc domini distinctio juri Justiniano, sed ex fecibus Longobardorum multò post tempora Justiniani in scholas introducta est. Et repetendum huc est, quod dictum est *suprà ad in sum.*, quod ufucapionis effectus jure veteri & novo indistinctè sit dominium, præscriptionis autem effectus jure quidem veteri fuerit duntaxat exceptio temporis, atq; res quo casu amissa esset, ad eam recuperandam à Prætorè, non à jure civili, data actio, jure verò novo ex constitutione Justiniani, quæ est *lex unica, C. de usucap. transformanda*, fuit etiam dominium, in qua constitutione sine dubio Justinianus hanc rem, quo ad dominium distinxisset, si ejusmodi distinctionem adhiberi voluisset. Quod si verò distinctionem hanc ad terminos juris civilis Justiniani revocare velimus, ita ut dicamus, quod illi vocant dominium directum, jure civili appellari dominium verum, & quod illi dominium utile, jure civili appellari dominium quasi, jam res hæc expedita est, & distinctio illa in hac etiam doctrina locum habere potest, nimirum ita, ut quasi dominium juris alicujus in re aliena præscribi possit, iterum tamen verò dominio ipfius rei apud pristinum dominum remanente, tamen, si hanc rem penitus inspiciamus, dominium quodq; in suo genere dominium verum est, & dominium quasi, nimirum diversis respectibus. Puta, si quis jus feudi in re alicujus præscripserit, is dicitur præscripsisse dominium quasi, vel, ut Feudistæ loquuntur, dominium utile illius rei: sed quia dominium illud non est rei ipfius, sed est juris, inde dominium illud, quod respectu ipfius rei erat quasi vel utile, respectu juris acquisiti, hoc est, feudi ipfius est verum dominium, sicut è contrario is, qui est ipfius rei dominus, dominium ipfius rei habet verum, seu, ut Feudistæ loquuntur, directum, & verò dici potest habere etiam dominium juris ab alio acquisiti, sed dominium quasi.

Restat ut dicamus de ufucapionis interruptione, † hoc est, quomodo impediatur ufucapio sive præscriptio, qua jam est in cursu, necdum completa. Interrumpitur autem vel naturaliter, vel civiliter. Naturaliter quidem, cùm quis vel sua sponte ipse possessionem rei

rei illius & se dimittit, vel ab alio de possessione rei de jure, *non naturaliter*, s. D. *hered.* Possessio enim, ut supra dictum est, fundamentum est usucapionis & prescriptionis, quo everso vel sublato, necesse est revertatur & tollatur etiam usucapio, quæ possessioni superstruebatur. Quod si is, qui possessionem ita dimisit, eam postea recuperet: possessio prior, quia continuata non est, ipsi amplius ad præscribendum non proderit, sed ut præscribat, necesse est, ut tempus illud de novo repetat. Hæc interruptio est facti, & in veritate consistit, & proprie dicitur usurpatio. At illa, quæ civilis dicitur, magis est juris, & sectione potius, quam veritate sustinetur, ita ut jus ratione effectus possessionem interruptam, & , ut ita dicam, discontinuam esse, cum tamen si factum ipsum spectemus & veritatem, possessio illa adhuc sit continua & integra. Hæc interruptio in usucapione triennii non fit, nisi per sententiam judicis, ideoq; in jus vocatio, eamq; subsecuta litis contestatio possidenti non nocet: in prescriptione temporis longi interruptio illa fit litis contestatione, non sola citatione, sive in jus vocazione, *l. si post ac. epist. n. 18. D. de rev. vend. l. 2. §. si D. pro emptore l. 2. D. pro d. n. l. in causa l. 1. C. de rev. vend. Præscriptiones autem temporis longissimi interrumpuntur per solam citationem sive in jus vocacionem, & multò igitur magis per litis contestationem, & iterum multò magis per sententiam judicis, *l. si. ut. §. quæ. 2. c. cum notissimi, C. de prescript. 30. v. 40. a. notum.**

## DE DONATIONIBVS.

## TITULUS VII.

## PRINCIPIVM.

Est & aliud genus acquisitionis, donatio: donationum autem duo sunt genera, mortis causa, & non mortis causa.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÀ.

1. Donatio est modus acquirendi domini; iure civili. 3. Donationis definitio.  
2. Intra varias circa donationes. 4. Donationu distributio.

INTRA modos acquirendi domini iure civili Justinianus hoc loco refert donationes: Ita enim ait: Est & aliud acquisitionis genus donatio: sed cuiusnam acquisitionis? Domini, jure nimirum civili, non jure gentium, quod indicat methòdus Justinianea propofita *sup. in fin. de iur. & habitatores*, ubi Justinianus dicit, videndum esse quibus modis res legitimo & civili modo acquirantur. Non obstat *§. per traditionem, sup. de verbor. div. f.* in quo dicitur: Si ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa res tradantur, sine dubio dominium transferri, quasi donatio sit titulus potius acquirendi domini jure gentium per traditionem. Quia primùm ex donatione ibi dominium non transferretur, sed ex traditione, quæ est modus acquirendi domini iure gentium: traditionem autem præcessit donatio, si non tempore. saltem natura, tanquam titulus justus & habilis ad rem tradendam, sicut nec emptio venditio domini acquirendi modus est, sed titulus duntaxat, quo interveniente traditio rectè facta intelligatur. Donatio igitur traditione firmata non erat modus acquirendi domini iure civili, sed traditio erat modus acquirendi domini, quæ cum sine iusto titulo ad dominium transferendum habili procedere non posset, donatio ut causa & titulus traditionis eam præcedebat. Erant autem & aliz donationes, quæ sine traditione perficiebantur, quibus non solum hodie, sed etiam olim dominium acquirebatur iure civili: primùm donationes causa mortis, *l. 2. D. de pu. iustiana in rem. a. d. i. n. e.* Quam ob causam rectè scribit *Ulp. in l. 1. de iur. & habitatores*, Justinianum, cum acturus esset de donatione, tanquam modo acquirendi domini iure civili, primùm dixisse de donationibus mortis causa: cum alioqui, si de donationibus simpliciter agere voluisset, aut mens Justiniani fuisset, omnem omnino donationem, sive fiat inter vivos, sive mortis causa, esse modum acquirendi domini;

jur.



jure civili, priori loco de donationibus inter vivos acturus fuisset, sicut fecit in Digestis & in Codice. Secundo : Donationes inter vivos si fiebant per mancipationem sive traditionem nexi, tum intelligebatur dominium translatum esse non per traditionem, sed per jus civile, idq; propterea, quod ante Justinianum is, qui jure gentium rem aliquam acquisiverat, nō intelligebatur esse dominus rei illius plenè, nisi etiam res esset usucapta, aut certè mancipata, ut ita dominium, quod jure gentium cōstabat, infirmius, jure civili haberetur firmius, mancipatio enim erat legis actio; legis autem actio est juris civilis, *l. ad usus legis 77. D. de reg. jur.* Donationes igitur ita mancipationem, hoc est, per traditione solennem factæ & ipsæ erant juris civilis, quod eleganter persequitur *C. Jacinto lib. 10. obs. 23.* Tertio : Donationes propter nuptias sive sponsalitia largitas, de qua in § 28 & aliud genus, v. f. Ceterum reddetur hæc res aliquantò illustrior, si, ut in titulo superiori factum, † jus verus distinguamus à novo. Jure veteri nulla constabat donatio, nisi traditione vel stipulatione firmata (quo tamen casu nec jure gentium, nec jure civili dominium transferrebat, sed acquirebatur ei, qui rem sibi donari stipulatus erat, ex stipulatione illa duntaxat obligatio, ex qua actione personali ad rem promissam tradendam promissor cogi poterat) vel traditione perfecta esset, vel deniq; legis actione effectum sumpserat. Dixi, si stipulatione firmata erat, nullum adhuc dominium acquisitum esse, quia stipulatio non est modus acquirendi dominii, sed est modus acquirendæ obligationis : & ex illa obligatione actio dabatur non in rem, quæ in stipulationem erat deducta, sed in personam, ut promissor rem stipulatione promissam traderet, atq; ita donationem consummaret. Etsi enim donator post stipulationem interpositam cogi poterat ad rem tradendam, atq; ita donationem perficerendam, quod donatio non videbatur esse contrarium, utpote ejus natura est, ut fiat ex liberalitate nullo homine aut jure cogente. *l. donari, D. hoc in.* tamen principium spectabatur, ex quo stipulatio illa procelleret, quod principium erat voluntarium, & merè liberale, nimirum promissio, quam promissionem un donans præstaret, in ipsius erat arbitrio, ubi autem semel erat præstita, tum illi satisfacere cogi poterat, *arg. l. in eum mod. v. 17. §. sicut a. rem, D. commodat.* Sit traditio effectum sumpserat, jam dominium non traditione, sed traditione acquirebatur, idque jure gentium. Traditio erat causa actionis effectum sumpserat, hæc pro traditione habebatur, idq; jure civili Ita jure veteri donatio nuda voluntate non perficiebatur, nisi in casibus supra exceptis. Excepta etiam erat constitutio *Divi Pii in para. or. 1.*, donatio illa, quæ fiebat inter Liberos & parentes, da qua etsi nihil quidem exterius jure Justiniano, mentio tamen fit *l. 4. C. Theodosiano, de donat.* Cum hæc ita essent, voluit Justinianus, ut quælibet donatio perficeretur nuda voluntate, & consummaretur traditione. *l. si quem arg. inum. C. de donat.* neque opus esset stipulatione, sed ex nudo etiam pacto, utpote legitimo adversus ejusmodi donatorem daretur actio. Deinde cum donatio olim esset modus tantum acquirendi dominii, ex eadem illa constitutione etiam est modus acquirendæ obligationis, ita ut illa conventio, qua quis se alicui rem aliquam donaturum esse dicit, sive id fiat per pactum, sive per stipulationem, dicatur donatio. Hæc Tribonianum non latebant, cum hanc juris epitomen jussu Justiniani unâ cum collegis suis componeret : debuerat igitur illa a se invicem prudenter separare, que tamen in hoc titulo imprudenter confudit & commisit, ita ut hic ageret de donatione tanquam de modo acquirendi dominii, in illo vero autem tertio sub illa doctrina, quæ est de obligationibus, itidem de donatione, sed quatenus est modus acquirendæ obligationis Non dico donationem esse contrarium, sed conventionem. Non omnis conventio est contractus. Nam pactum etiam est conventio, quod tamen contractus non est, *l. 6. 7. D. de pactis*, tamen si donatio propter nuptias hodie *ex Nov. Justiniani 28 & 119.* peculiaris sit contractus. Utroq; ure ita distincto videamus quid sit donatio. Et jureconsultus responderet, quod † donatio nihil sit aliud, nisi doni datio, unde etiam à dono dicta sit, *l. Senatus 25. §. 1. D. de donat. mortis causa, & confisit maximè in facto, l. D. de do. ar.* Quod si enim alicui ita rem tradam, ut tum demum ejus, cui trado, fiat, si aliquid sit securum, non propriè dicitur donatio, *d. l. 1.* Cum autem interdum

Dd 3.

purè

purè, & simpliciter sine ulla adjectione res alicui detur, interdum cum aliqua conditione, inde est, quòd donatio una dicitur pura, item vera & absoluta, in *l. l. Senatus*, alia conditionalis. Pura est illa, quæ sit simpliciter sine ulla conditione & causa ex libertate mera, ea mente, ut nullo casu donator rem donatam ad se reverti velit. Hæc donatio propriè dicitur donatio, *d. l. l.* Reliquæ, quæ fiunt sub conditione, sunt improprie: Pura, cum quis cum ea mente dat, ut res quidem statim fiat accipientis, sed tamen eam ad se reverti velit, si quid vel factum fuerit, vel non factum. Puta, hanc rem ego tibi dono, si moriar ante Calendas Novembris: vel hanc rem tibi dono, si te in uxorem duxero. Hinc donatio illa conditionalis dicitur, illa quidem mortis causa, hæc donatio propter nuptias. Non putandum est, his verbis contrahi negotium sive obligationem, quasi tum demùm dominii fiat translatio, si conditio extiterit: sed dominium quamprimum transfertur, quòd si conditio non extiterit, pura, si mortuus non sum, si eam in uxorem non duxero, non dicitur retineri, sed rei donatæ dominium ab initio jam inde translaturum dicitur revocari, vel condici, vel donationem sub conditione factam resolveri, propter conditionem sub qua res donata erat, deficientem, *l. 2. §. fin. D. hoc sit.*

*§. Mortis causa donatio 1.*

Mortis causa donatio est quæ propter mortis sit suspensionem, cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet, is, qui accipit: si autè supervixisset, is, qui donavit reciperet, vel si eum donationis pœnituiilet, aut prior decesserit is cui donatum sit. Hæc mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusq; causæ quædam haberet insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant, à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formavit. Et in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisq; eum cui donat, quam heredem suum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Pitæo;

Πείσει δὲ τ' ἰδμεν ὅπως ἴομαι τὴ δ' ἔργα  
 Εἶναί μιν μνηστῆρες ἀγχιόρες ἐν μεγάροισι  
 Λαδρῆ κτ εἰ πάντες πατρὸς ἅπαντα δόσαντα  
 Αὐτοῖσι χορτὰ τε βύλαρα ἱππάρματα, ἦπαν τῶν δὲ  
 Ἐδίκ' ἰγὼν, τῆτοισι φέροι καὶ ἠέροφύτιον  
 Δὲ τότε μοι χαιρέτωι φέροι σπυρ δαίματα χαιρέτωι.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1 Mortis causa donatio qua fit.
- 2 Mortis intuitu donatio quando dicitur fieri.
- 3 Et mortis vel donantis vel alterius.
- 4 In dubio donatio censetur non mortis causa, sed inter vivos facta.
- 5 Donationes mortis causa facillime conceduntur, quam inter vivos.
- 6 Donationes mortis causa facillime revocantur, quam ea que fiunt inter vivos.
- 7 Controversia inter Jurisconsultos veteres de

- mortis causa donationibus, utrum contrahibus, an ultimis voluntatibus sint accensenda Justiniani constitutione definita.
- 8 Cur hoc loco de donationibus mortis causa positus agatur & non sub titulo de legatis.
- 9 Donationes mortis causa non per omnia & in omnibus æquata sunt legatis.
- 10 Ut donatio mortis causa valeat, adhibendi sunt quinque testes, aut: arde infamanda est ætate.

CUR



quoniam legatum interdum etiam ab ipso testatore præstatur, cuius exemplum est in *l. Lucium 22. D. de leg. 2.* An igitur quia legatum tantum relinquitur testamento, ut est legati definitio apparet, quæ etiam causa est, cur filiusfamilias donare quidem possit mortis causa ex parentis permisso, legare autem non possit, *l. samus 25. D. de donat. mortis causa.* Sed ne hoc quidem subsistit. Ut enim legata olim testamento relinquenda essent, hodie tamen reliqua postunt non tantum testamento, sed etiam ab intestato, *l. un. §. hæc autem, C. de caducis toll. idcoq; rectè Justinianus concessit, ut etiam rupto & rescisso testamento legata in eo relicta præstentur nihilominus, Novel. 115. §. sicut igitur,* præterea hodie una est natura legatorum & fideicommissorum, *l. 2. C. communia de legatis.* At fideicommissa relinquuntur omni jure etiam ab intestato. *§. prætoris, inf. de fideicommissis in hered.* Cur igitur separatim egit Justinianus de legatis & mortis causa donationibus? Quia etsi ad exemplum legatorum redacta sint per omnia, id tamen non intelligendum est promiscuè, † quasi inter se sint exæquata per omnia, & in omnibus, sed tantum in effectu, sicut ipse Justinianus discretè se in *d. l. sn. declarat* his verbis: quod omnes effectus sortiatur, quos ultimæ habent voluntates. Eodemq; pertinet, quod *Justinianus hoc loco non simpliciter dicit, donationes mortis causa legatis per omnia connumerari, sed dicit per omnia fore:* Nam sunt etiam unus casus, in quibus donatio mortis causa legato similis non est. Exempla prioris, hoc est, in quo similes sunt, sunt in *d. l. Marcellum l. 1. D. de suis et alienationibus, distrahendum, l. omnibus 6. l. Senatus 35. D. de mortis causa donat. l. cum pater 77. §. eorum, D. de legat. 2. l. si mortis, C. ad leg. Falc. l. cum n. his 9. D. de transact. l. que sub conditione 8. §. C. in mortu, D. de constit. institutorum, l. si vero 8. §. sed & si mortis, D. de bon. libert. Posterioris, hoc est, in quo legata & mortis causa donationes similes non sunt, exempla sunt in *l. post legatum 5. §. pen. D. d. hu. quib. ne indignis, l. samus 25. l. inter 28. l. sn. D. de mortis causa don. l. si situs, D. de legat. præstandis, l. filiofamilias 4. D. de condi. & demonstr. & in summa in causis odiosis similes non sunt, neq; etiam ab intestato; ut annotavit Cujacius in tract. 2. ad Africanum ad l. 2. 3. D. de mortis causa donat.**

† Posterior vero ita à Justiniano constitutum est, ut olim non fuit, quod pertinet ad formam nimirum † ut sicut in omni ultima voluntate quandoq; minimum testes sunt necessarii, in *l. sn. C. de codicillis*, ita etiam in donatione mortis causa, *l. sn. C. de donat. mortis causa*, ita ut ex forma illa si donatio mortis causa non fiat coram quinque; testibus, nulla sit & invalida, nisi fortè quis antiqua illa forma, quam Justinianus non sustulit, sed arbitrio donantis permisit, uti malit, nimirum ut donationes actis publicis insinuentur in publicarum personarum præsentia.

### §. Aliæ autem 2.

Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus; quæ omninò non cõparantur legatis, quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suâ voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiam si non tradantur, habeant plenissimam & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retrò Principum dispositiones insinuati eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, Constitutio nostra eam quantitatem usq; ad quingentos solidos ampliat, quæ stare etiam sine insinuatione statuit. Sed & quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorè exitum donationum invenimus; quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendū est tamè quòd etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos

benc-

beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstavimus, certis ex causis eas revocare, ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |   |    |   |
|---|---|----|---|
| 1 | Donationes inter vivos non sunt mortis cogitatione.                             |    | Interpres extensivum suum incertam fecerunt.  |
| 2 | Donationes inter vivos comparantur ceteris.                                     | 7  | Donationes inter vivos ob supervenientiam liberorum donatoris revocantur.   |
| 3 | Donationes inter vivos non tam facile revocantur, quam donationes mortis causa. | 8  | Donationes mortis causa coram quibus testibus facta sine insinuatione valent, non item inter vivos facta, si excedant quingentos solidos. |
| 4 | Donationes inter vivos revocantur ob ingratitude donatarii.                     | 9  | Insinuatio quid sit.  |
| 5 | Etiam, enervem.   | 10 | Donationes quaedam etiam inter vivos insinuatione non indigent.   |
| 6 | Quam Justinianus definit, eam definitio-  |    |   |

**D**ONATIONES inter vivos opponuntur mortis causa donationibus, atque ita dicuntur, non quod donationes quaedam sint, quæ fiant inter mortuos (nichil enim est quod inter mortuos geri possit) sed quod fiant non facta ulla mortis mentione, aut eiusdem habita ratione, sed vel simpliciter ex mera liberalitate, vel ob causam quidem, sed liberalitati connectam. Naturam aut donationis inter vivos Justinianus explicat per ad verba donationi mortis causa, quorum primum est in hoc, *quod donationes inter vivos nunquam fiant mortis cogitatione* in illis verbis: *Qua sine ulla, &c.* Alterum est, *quod cum donationes mortis causa ad exemplum legatorum per omnia ferè redactæ sint, donationes inter vivos legatis sive ultimis voluntatibus omnino non comparantur* (ita enim hoc loco legendum est, non, ut vulgò non omnino) sed contractibus, in illis verbis, *Qua omnino non, &c.* Eiusque rei ratio non est obscura; nam legata omnia in mortis tempus conferuntur: donationes si in mortis tempus conferantur, iam non sunt donationes inter vivos, sed donationes mortis causa. Tertium est, *quod donationes mortis causa facillimè revocantur, ut supra dictum est, ad eum, si qualiscumque donatoris pœnitentia appareat, nihil donatum esse censetur.* Ad donationes inter vivos simpliciter cum fiant, ea mente, ut is, qui donat, ad se ullo casu reverti nolit. temerè & sine causa revocari non possunt, in illis verbis: *Qua si fuerint perfecta.* Et ideo hæc donationes dicuntur irrevocabiles, quia qui donat hoc habet votum, ut res donata semper penes donatarium remaneat, nec videatur cogitasse unquam futurum, ut is, de quo sibi tam benè persuaserat, ut etiam suam liberalitatem in ipsum donando exerceat, quippiam admitteret, quod donatio revocari posset. Quod verò interdum aliquid admittitur, ut donatio inter vivos revocari possit, illud est ex accidenti, præter votum ac spem donatoris accidit, atque ita præter ipsius mentem hinc est *illius ritulus. Iudicium de revocanda donatione.* Revocantur autem donationes vel ob factum aliquod donatarii, vel ob liberos donatori natos. Factum donatarii, *quod propter quod donatio revocatur, dicitur in iure nostro ingratitude.* Ingratitudo autem hæc, ut dixi in factis consistit. Ea quæ facti sunt, certa iuris regulæ definiti non possunt, sed sicut ipsum factum propter infinitas circumstantias infinitum est, ita regulæ facti, ut ita dicam, sunt infinitæ, id est, æstimantur ex arbitrio iudicis. Intelligimus tamen ingratitude non quamvis, sed enormem, illamque enormitatem Justinianus aliquo modo definit in *l. f. c. de revocanda donatione*, ut iudex haberet quod in arbitrio sequeretur, præter illos casus, quibus nullus potest esse alios de iure civili, quia Justinianus ipse expressè ita ait: Ex his tantummodo causis si

- fuerint in iudicium deductæ, &c. *Et hic idem Iustinianus ait:* Licentiam præstitimus ex omnibus casibus eas revocare, &c. atque ita quod alioquin natura sua erat infinitum, Iustinianus in terminos suos coarctavit, extra quos iudici evagari non liceat: simile quid fecit Iustinianus in causis, ex quibus filius exheredari potest, *Nov. 115 §. aubac aliud.* Sed sicut Interpretes contra expressam Iustiniani prohibitionem alias *dicitur Nov. 115.* addiderunt exheredandi causas; ita idem fecerunt hic in causis revocandæ donationis, sed meo iudicio non rectè. Et si enim causæ aliæ sint expressis graviore, argumentum tamen à maiore ad minus non valet, quia prohibitio expressè obstat, nec lex vult nos procedere ad idem jus, ubi non eadem est ratio. Nam expressum semper præferretur non expresso. Ob liberatos donatori postea natos, quæ quam vulgè vocant liberorum supervenienciam, donatio facta revocatur, *si nunquam, C. de rev. candis donat.* quæ lex et si de patrono & liberto tantum loquatur, ratio tamen cur ejusmodi donatio revocetur, est præsumpta donantis voluntas, qui si de liberis tantum, cum donaret, cogita set, utique non donasset, *ut notat gl. in d. si nunquam. Bartolus in l. si Titius §. Imperator. r. D. de legat. 2.* ut tum etiam revocatio locum habeat, cum extraneus extraneo, & qui visalius ali donavit, *Bartol. in l. si. r. v. C. de off. donat.* Atque ita est communis opinio, de qua Antonius Gabrielus *lib. 3. comm. con. l. sub tit. de donationibus, conclus. 2.* Traquellus *l. c. s. s. m. ad d. si nunquam.*
- 3 Quartum est, quod donationes mortis causa si factæ sint *secundum legem hanc l. c. de mortis causa donationis.* valeant, etiam si non insinuentur: at donationes inter vivos, excedentes quingentos solidos, hoc est, aureos, non valent sine insinuatione, *l. donatio, l. sanctorum. C. de donationibus.*
- 9 Insinuatio est ejus, quod traditur sive agitur, coram quocunque iudice in scripturam redactio, *l. c. de sacrosan. Eccl. l. su. l. l. a. 27. C. de donat.* itaque cum dicimus donationem desiderare insinuationem, id lingua nostra vernacula ita exprimimus: *Wann ein hertzgob vi et sin fundert Gùlden werbe geschicht: daß daruber Brieff vnd Siegel bey vnd nure Wissen der Oberkeit außgericht werde.* Nisi hoc fiat, donatio illa tantum erit utilis ad aureos quingentos, in reliquis est inutilis, *l. si. c. m. l. p. ult. in fin. C. de donat.* Ait tamen Iustinianus, quod quædam donationes invenisse, quæ ut maximè quingentos aureos excedant, insinuatione non indigent, de quibus donationibus agitur *in d. l. san. m. v. l. c. l. v. ult.* Ejusmodi donationes sunt donationes Principum & Imperatoris, donationes quæ fiunt in liberationem captivorum, adeoque in quamvis aliam piam causam, quæ est communis Doctorum opinio, de qua *l. c. de Antonino Gabrielus lib. 3. v. con. l. sub tit. de donat. conclus. 2. l. m. 28. l. m. 1. assone 2.* ubi triginta alius enumerantur, quibus insinuario donationis necessaria non est.

### §. Est & aliud genus 3.

Est & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prædictibus penitus erat incognitum, postea autem à junioribus Divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem Divus Iustinianus pater noster, cum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, et ante nuptias augeri donationem eonstante matrimonio sua constitutione permisit: sed tamen nomen inconueniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo finitradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus ut tales donationes non augentur tamen, sed & constante matrimonio initium accipiant, & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur.

& de

& dotibus in hoc exæquantur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contra deo augeantur & constituantur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | Donationes inter vivos quandoque sunt conditionales. | 3 | Donatio propter nuptias opponitur dori.                    |
| 2 | Donatio ante nupt. ac donatio propter nuptias eadem. | 4 | Donatio propter nuptias & dos pari jure ambulare dicuntur. |

NON omnis donatio inter vivos est simplex, sed sunt & etiam quædam donationes conditionales, quæ cum ferè sint sine certo nomine, à Justiniano non explicantur. Prout enim conditiones infinitæ esse possunt, ita etiam hæc donationes, hæc de qua agit Justinianus hoc § peculiariter sibi nomen invenit. Et olim quidem, cum primùm est introducta, erat pura, ut apparet ex l. 4. *D. de p. B. l. j. m. i. r. l. 15. & seq. C. de donat. ante nuptias*: sed postea constitutione Constantini Magni facta est conditionalis, d. l. 15. Et sicut alia ipsius olim erat natura, ita aliud ipsi erat etiam nomen. Dicebatur & enim olim donatio ante nuptias, hodie dicitur donatio propter nuptias, quæ appellatio mutata est à Justiniano in l. cum multa C. de do. nat. ante nupt. Et cum donatio propter nuptias variis ex causis fieri possit, hæc tamen donatio propter nuptias & restringitur tantùm ad illam, quæ opponitur dori: unde etiam vernacula nostra lingua dicitur de *Widerlag*: nam quod ab uxore proficiscitur, id appellatur dos, quod à marito, id appellatur donatio propter nuptias: & cum utrûq; illud fiat propter nuptias, dos rectè dici potest donatio propter nuptias ab uxore profecta, & vicissim donatio propter nuptias rectè dici potest dos à marito profecta, ut eleganter scribit *Cujacius lib. 5. observ. c. 4.* Donatio propter nuptias est contractus ex consuetudine *10. v. Justiniani Nov. 38. & 119.* quo sponset hypotheca constituitur in securitatem dotis suæ recuperandæ: ac proinde sicut dos sine matrimonio esse non potest, ita nec donatio propter nuptias, & quia pari jure hodie ambulant, ac *Novell. Justiniani 22. & 97.* pactis tamen & consuetudine locorum juri civili variè quoad hoc derogari solet, qua de re agunt scholæ superiores.

§. Finalis.

Erat olim & alius modus civilis acquisitionis per jus ad crescendi, quod est tale. Si communem servum habens aliquis cum Titio solum libertatè ei imposuit vel vindicta, vel testamèto, eo casu pars ejus amittebatur, & socio ad crescebatur. Sed cum pessimum tuerat exemplo & libertate servum defraudari: & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum ad crescere, hoc quasi invidia plenum pio remedio per nostram constitutionem mederi necessarium duximus, & invenimus viam, per quam & manumissor & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruatur, libertate cum effectu procedente, (cujus favore & antiquos legislatores multa etiã cõtra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, & socio indemni conservato, pretiumq; servi secundum partem domini, quod nos definivimus, accipere.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Jus accrescendi quid sit.  | 8 Tertia verbi & re simul.  |
| 2 Id exercetur in paribus.   | 9 Non in omni conjunctione locum habet jus accrescendi.   |
| 3 Partes sunt naturales in factis, vel civiles in jure seu intellectu. | 10 An omnes conjuncti simul utantur jure accrescendi, quod explicatur primum in conjunctione verbali. |
| 4 Persona autem in toto illo partes faciunt, in quo conjunguntur.      | 11 Deinde in conjunctione reali.  |
| 5 Conjunctio autem ista triplex est.                                   | 12 Et tandem in mixta.  |
| 6 Una sit verbi tantum.  | 13 Namini res sua sine causa auferenda est.   |
| 7 Altera re tantum.  |   |

**D**OCTRINA juris accrescendi unum est ex difficilimis & subtilissimis juris nostri capitibus, quam duobus libris Franciscus Duarenus illustravit, & sedes suas habet ordinarias sub titulo. D. de usufructu accrescendo, & in l. re conjuncti 89. D. de legat. 3. Item quo. 17. D. de heredit. instit. in d. triplici 142. C. de verb. sign. & in l. univ. §. ubi itaq. C. de caducis tollend. Eam pro more meo proponam succinctè, sed, ut spero, dilucidè. Quid est jus accrescendi? Jus accrescendi est jus, quo pars vacans cedit & accrescit parti occupatæ. Hinc apparet in hoc jure considerari partes, in quibus jus illud exercetur, quia pars parti accrescit: at ubi pars est, ibi etiam est totum, ubi totum, ibi etiam partes Ita enim Logici rectè doceant, partem contineri à toto, & totum continere partes: quod axiomata Ulpianus retulit in l. si quis cum 7. D. de ex. optio rei judicate, & Cajus in l. in toto 113. D. de reg. jur. ejusq; exemplum retulit Ulpian. in l. 1. §. si stipulanti, D. de verb. oblig. Partis appellatio naturalis est vel civilis Naturalis partis appellatio ad eam partem pertinet, quæ ipso facto ita est facta, ut ex uno toto tot fierent tota, quot factæ sunt partes, quæ pars in jure nostro dicitur divisa, vel pro diviso haberi. Partis civilis appellatio pertinet ad eam partem, quæ facta est non facta, sed jure, uno eodèq; toto, cujus respectu partes factæ sunt, manente, l. rectè dicimus 25 §. Quis cum Matius ff. de verb. sign. l. si quis duas 6. §. si quis partem. D. communia pradiorum l. si quis fundum 43. l. locum 26. D. de acquir. vel amitt. possess. l. usufructus 5. D. de usufructu, l. si consensit 7. in fin. D. quib. mod. p. gn. vel hypotheca solvantur, l. emptor 4. D. pro emptore. l. si in certo 5. fin. D. commodati. l. Pompe. 8 ff. de r. v. nd. l. 4. §. si alter. ff. finium regundorum, illa pars corpore, hæc intellectu juris fieri & haberi dicitur, l. si unus communis 5 ff. de stipulatione servorum; l. Marcius 66. §. sed si pars fur d. ff. de legat. 2. Partes igitur accrescunt in toto: quæ partes non intelliguntur pro diviso, sed pro indiviso, atque ita propriè. Sed quodnam hæc totum est, quod ita in partes dividatur? Totum illud est res, de cujus acquisitione agitur. Verùm unde nã sunt partes illæ, quæ in illo toto fiunt, aut, ut clariùs dicam, quidnam illud est, quod totum illud in partes suas dividatur? Sunt personæ, quibus exempli causa res aliqua relicta est, quæ personæ in toto illo conjunguntur, ita, ut, quot sunt personæ ad eandem rem tantam acquisitionem concurrentes, tot intelligantur fieri partes in illa re, puta, si Titio, Mævio & Sejo legatus sit hortus, & tres illi in orto acquirendo concurrant, tres sicut illius horti, tanquam totius, partes, ex trium illarum personarum concursu, quæ in orto conjunguntur. Jurisconsulti nostri conjunctionem hanc fecerunt triplicem, ut nimirum fiat vel verbis tantum, vel re tantum, vel re & verbis simul; ego docendi causa dico duplicem esse. Conjunctio enim illa est aut simplex, aut mixta; & rursus simplex fit dupliciter, vel verbis, vel re mixta verbis & re simul. Verbis tantum conjuncti sunt, ut si dicam, Titio & Sejo ex æquis partibus fundum Cornelianum do lego. His verbis dicitur esse conjuncti, quia non videntur esse conjuncti in re, tanquam in toto, quia cuiuslibet sue portio est attributa, non intellectu tantum, sed etiam corpore: Si Titius partem suam solit, iam priùs totum manet, & portio illa, quæ Titio debebatur, accrescit Sejo. Re conjuncti sunt, ut cum duobus eadem res separatim legatur, puta hoc modo: Titio fundum Cornelia-



num do, lego, Sejo fundum Cornelianum do lego. Hic si Titius concurrat cum Sejo in fundo Corneliano, re conjuncti sunt qui disjuncti erant verbis: si Titius partem suam accipere nolit, atque ita non concurrat, jam revera illi duo ne re quidem sunt conjuncti, & ided Paulus dicit recte, videri illos conjunctos esse, *d. l. re conjuncti*, & Justinianus disertè dicit illos disjunctos esse, *§. si eandem res inf. da. legat.* Ita conjunctio facit partes in conjunctione verbali, & multo magis concursus: in conjunctione autem reali concursus tantum facit partes: in conjunctione reali si personæ non concurrant, nullæ sunt partes, *l. conjuncti* 80. *D. de leg. 3.* at Sejus hic non concurrat, ac proinde cuilibet res in solidum legata esse videtur, *d. l. unica, §. si uno* Mistra conjunctio est, † quando & re & verbis personæ conjunguntur, puta, Titio & Sejo fundum Cornelianum do, lego.

His ita positis videndum est, an jus accrescendi promiscuè in conjunctionibus omnibus locum habeat. Et respondendum est † in conjunctione simplici & verbali jus accrescendi locum habere, excepto usufructu, *l. idem Neratius, C. eos. est. forum de usufr. accrescendo*. In conjunctione mixta jus accrescendi indistinctè locum habet in causis omnibus; In conjunctione reali jus accrescendi locum non habet. Partes sunt vel ab ipso testatore per conjunctionem vel per concursum. Jus accrescendi autem, ut dictum est, occupatum est in partibus, in conjunctione reali nullæ partes factæ sunt à testatore. Videamus an partes fiant concursu: atque hæc res ita examinanda est, ut dicamus an partes fiant concursu: si concursus est, pars est occupata, atque ita jus accrescendi locum habere non potest, quia non pars occupata occupatur, sed vacans occupatur accrescit: Si non est concursus, jam etiam nullæ sunt factæ partes. Quæ hoc? ed quod in conjunctione reali partes non fiant, nisi concursu, *d. l. re conjuncti*: at jam præsupposuimus, non esse concursum, & rursus definitio docuit jus accrescendi verari in partibus, quæ partes si nullæ sint, & ipsum nullum est. Cum igitur cuilibet res aliqua in solidum relicta est, jus potius non decrescendi, quàm accrescendi locum habet.

Hi consequenter quaeritur: † Si plures inter se disceptent, qui omnes iure accrescendi nati volunt, utrum omnes simul admittendi, an verò alii aliis præferendū sint? Constat cum non iuncti sint unius generis partem deficientem accrescere omnibus, *l. cum §. huius, C. de caduc. vel. Sin* autem non sunt generis unius, tum, qui re & verbis simul conjuncti sunt, præferuntur conjunctis simpliciter, *d. l. re conjuncti*. Et inter conjunctos simpliciter conjuncti verbis præferuntur conjunctis re: puta, Titius, Mævius & Sejus ex æquis partibus heredes mei sunt. Hæc conjunctio fit tantum verbis, hic non opus est concursu. Et quoniam hereditas omnis ex iure dividitur in duodecim uncias, cuique ex his tribus competunt uncie quatuor. Nunc sige, quod Mævius & Sejus partes suas accipiant, Titius autem partem suam repudiet: hæc repudiatione pars Titii dicitur fieri vacans, pars autem Mævii & Seji aditione sunt partes occupatæ, ita fit, ut pars illa vacans accrescat parti occupatæ: partes autem occupatæ hic sunt duæ: partis igitur vacantis pars dimidia, hoc est, duæ uncie, accrescunt Mævio, & altera pars dimidia, hoc est, etiam uncie duæ accrescunt Sejo, nisi forte Titius, qui repudiarit, habeat substitutum, quod diligenter est attendendum, quia substitutus tanquam heres scriptus semper præfertur legitimo, cuiusmodi est is, qui vult uti iure accrescendi, *de quo plimè Novat. l. §. si quis autem*. De usufructu paulo antè dixi, si conjunctio tantum sit verbali ius accrescendi locum non habere, quam obrem si Titio & Mævio fundi Corneliani usufructum ex æquis partibus dedissem, legassem, Titius autem partem suam repudiaret, pars vacans non accresceret Mævio, sed ad proprietatem, quam heres legantis vel alius, cui defunctus eam dedit, habet, rediret, fieretque proprietatis & partis illius repudiatæ consolidatio. Videamus quid obtineat in conjunctione reali. Realis autem est, † puta, Titius heres meus esto, hic nulli pars aliqua hereditatis, sed cuique tota & solida hereditas relicta videtur, *d. l. unica, §. verò*. Nunc pone, quod Titius non velit concurrere cum Mævio & Sejo: quæro, quotnam fiant partes? Et respondetur, partes fieri duas: in conjunctione enim reali partes constituuntur ex concursu, & quot personæ concurrerint, tot erunt partes hereditatis: at

hic duæ tantùm reperiuntur persone, nempe Mævius & Sejus, neq; ulla hic fit accretio respo-  
 cta Titii, quia nulla pars hic fuit relicta vacans. Cùm non concurreret, nullam fecit partem,  
 quam postea relinquere potuerit, quia privatio præsupponit habitum: Si concurrisset, par-  
 tem fecisset, atque ita reliquis partem suam detraxisset: at posuimus, quòd non concurreret,  
 cui consequens est, sit sicut dixi, duæ factæ sunt partes. Quòd si non concurrat, non etiam eis  
 conjunctus factus est, ideoque Paulus in *d. l. de conjunctis*, non dicit illos conjunctos esse revera,  
 sed videri conjunctos, & Ulpianus in *l. 2. §. inter dnm, D. de usufr. accrescend.*, dicit, eos non fuisse  
 conjunctos, expressè vero etiam Justinianus in *d. l. un. §. fin. vero*, dicit eos esse disjunctos.  
 Quia in re mirè fluctuant interpretes, & disjunctos interpretantur conjunctos, ut dicant disjunctos  
 illos esse verbis, sed esse conjunctos re, quæ interpretatio an subsistat nescio. Nam cùm  
 nondum concurrerint, non re quidem conjuncti esse poterunt. Sed in eas hoc loco pu-  
 gna oritur inter Ulpianum & Justinianum: Ulpianus in *d. §. inter dnm*, ait: Si duobus sepa-  
 ratim legatus sit usufructus, fieri, ut usufructus legatus alteri accrescat. Justinianus in *d. §. fin.*  
*verò*, accretionem illam negat. Sed puto Ulpianum loqui de duobus, quibus legatum sit, &  
 qui uterque partem suam acceperit, quam partem alteruter aliquo casu postea amisit. Hoc  
 manifestum est ex *§. proximo præceden. e.* in quo Ulpianus disertè loquitur de usufructu amisso,  
 non de usufructu ab initio quamprimum repudiato. Justinianus autem loquitur in eo casu,  
 si duobus legatum sit, alteruter autem illorum venire aut nolit, aut non possit, ut ita nun-  
 quam partem faciat, quo casu nihil accrescit, sed alter legatum retinet in solidum, quia ab  
 initio nullæ factæ sunt partes, partes enim non sunt, nisi concurratur. At non concurrunt.  
 Nullæ igitur sunt partes. Ubi autem nullæ partes sunt, jus accrescendi locum non habet,  
 dictum enim est jus accrescendi esse, quando pars parti accrescit.

Mixta conjunctio est, puta, Titius, Mævius & Sejus heredes mihi sunt, si Titius par-  
 tem suam repudiet, accrescit reliquis. Idem est in usufructu. Si dicam: Titius & Mævius ex  
 æquis partibus fundum Cornelianum habento, Sejus & Sempronius fundum Cornelianum  
 habento, & hoc casu Sempronius partem ipsi delatam repudiet, dispartatur, cuiusnam portio  
 ipsius accrescat: & respondendum est, eam accrescere Sejo tantùm, quia re & verbis conjun-  
 ctus præferrur conjuncto verbis tantùm. Si quæreretur de conjunctis, sed verbis tantùm,  
 omnibus quidem ita conjunctis pro rata accresceret. Atque ita se habet jus accrescendi, quod  
 in contractibus, aliisq; negotiis inter vivos locum non habet, *l. si mihi & Titio 100. D. de verb.*  
*oblig.* Sed locum habet inter heredes tam testamentarios, quam legitimis bonorum posses-  
 sores et is, qui agunt querela inofficiosi testamenti legatarios plures dominos, quorum ser-  
 vo usufructus legatur, ut scribit Antonius Goveanus lib. *fin. ut de ju. acc. res. anat.* Idem olim  
 erat in servo communi. Sin etiam duobus servus erat communis, & alter partem suam repu-  
 diabat, constitutum erat, ut alteri pars vacans accresceret. Vei cum favore libertatis con-  
 tra jus commune multa sint recepta, *§. un. e. heredi in §. de leg. s. l. 3. D. de al. in §. judi. man. ad.*  
*ca. §. fin. l. duobus, D. de liber. caus. l. pæn. l. s. in §. D. ad leg. Fal. ad l. e. ar. l. ior. §. si quis servus, D. de*  
*fiduc. comm. lib. vi.* talis autem accretio libertati multùm invidetur, Justinianus non omne qui-  
 dem jus accrescendi, sed tantùm hanc speciem in libertate constitutione sua iustulit, in *l. un.*  
*C. de servo communi manumisso* eoq; spectat, quod hic ait: fuisse olim & alium modum, intel-  
 lige restrictum ad hanc accretionis speciem. Dices, at nemini sua res auferenda est sine cau-  
 sa, neq; dominus rem suam alienare cogitur in vitis, *l. un. cum, d. c. nec. h. empri.* Responde-  
 tur: Hoc verum esse, sed libertatis causam esse satis magnam, neque erat dominus in damno,  
 si quidem si pro sua parte servum manumittere non lebat, accipiebat illius suæ partis pretium.  
 Neque enim fieri potest, ut pro parte quis liber sit, pro parte servus. Sunt enim hæc duo con-  
 traria, ideoq; cui olim pro parte libertas erat data, is totus manebat servus, ne domino invi-  
 ta re sua carendum esset. Postea totus fiebat liber, quia libertatis causa favorabilior est, cau-  
 sa servitutis est odiosa, atque illa tanquam publicæ utilitati vicinior, merito præferenda est  
 utilitati domini privati.

IN INSTITUT. LIB. II.  
*QUIBVS ALIENARE LICET VEL NON.*

123

TITULUS VIII.

PRINCIPIVM.

Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: & contra qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causa ei datum: quod nos legem Juliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Cùm enim lex in soli tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant, & alienationes in hibeat, quæ invita muliere fiebant, hypothecæ autem earum rerum, etiam volente ea, utriq; remedium imposuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio: & neutrum eorum neq; consentientibus mulieribus procedat, ne sexus mulieris fragilitas in perniciem substantiæ earum rerum converteretur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÆ.

- |   |   |
|---|---|
| 1 Duplex error notatur.   | 14 Quomodo dos dicatur numerari, dari, conferri.  |
| 2 Non dominus quandoq; alienandi potestatem habet, & contra dominum tam potestatem non habet. | 15 Virum maritum sit dominus dotis, an uxor, discutitur.  |
| 3 Facultas alienandæ rei non ex voluntate hominis, sed ex voluntate legum dependet.           | 16 Dominium jure naturali approbato quasi usus ita est naturale, ut etiam sit civile.                                   |
| 4 Quomodo qua rei sua dicatur esse moderator & arbiter.                                       | 17 Possessio dotis cuius sit, itemq; cuius sit possessio rei dotalis.   |
| 5 Nemo plus juris in alium transferre potest, quomodo accipiantur sit.                        | 18 Lex Julia prohibita fundi dotalis alienatio, quam legem postea extendit Justinianus sua constitutione in tribus cap. |
| 6 Quomodo, siue ut quod mortuum est, siue factum in alium transferri videatur.                | 19 Plus est alienare, quam obligare.  |
| 7 Res aliqua dotali dicitur à dote.   | 20 Non semper ei, cui major licet, etiam licet minor.   |
| 8 Dote & rei dotali collatio.   | 21 Ratio cur alienatio rei dotalis sit permissa uxori consentiente, non etiam oppignoratio.                             |
| 9 Dote non est definienda re.   | 22 Justinianus etiam alienationem in hibeat, quamvis muliere consentiente.  |
| 10 Neg. pecunia.  |   |
| 11 Sed jure.  |   |
| 12 Dote definitio.  |   |
| 13 Dote per metonymiam dici potest res vel pecunia.   |   |

**D**UÆ sunt hujus tituli propositiones, & duo etiam sunt circa hunc titulum errores. Propositio prior est hæc: Accidit interdum, ut qui rei dominus non est, rei tamen illius alienandæ potestatem habeat. Posterior est: Accidit aliquando, ut, qui rei est dominus, rei tamen alienandæ potestatem non habeat. Error unus est ipsius Tribonianus, qui ordinem dæcendi ea, quæ ad modum acquirendi dominium pertinent, conturbavit, interjectis hoc & sequenti titulis, qui magis pertinent ad personas dominium acquirentes. Alter error est interpretum, qui existimant, propositiones illas duas esse duo paradoxa.

Quod ad errorem Tribonianus atinet, hic ex eo constare potest, quòd jus omne spectatur vel in acquirendo, vel in conservando, vel in alienando, *l. fin. D. de legib.* Justiniano autem jam inde ab initio propositum erat dicere de dominio acquirendo, quem tractatum

cum nondum abolverit, imprudenter intermiscuit ea, quæ pertinent ad dominium alienandæ, prudenter fecisset, si prius docterinam de acquirendo dominio abolverisset; postea eam; quæ de alienando est, explicasset. Error autem interpretum, ut dixi, in eo est, quod existimant ea esse paradoxa, quæ tractantur in hoc titulo. Non enim sunt paradoxa, ea quæ sunt jure disponente, sicut illa jure disponente fiunt, quæ hoc titulo proponuntur. Id in jure paradoxon est, quod fit præter vel contra voluntatem legis. Videamus quid Justinianus dicat, Accedit aliquando, inquit, ut, qui dominus sit, alienare non possit, & contra qui dominus non sit, rei alienandæ potestatem habeat. Neutrum horum videbatur fieri posse, & prius quidem, propterea, quod quilibet rei suæ est moderator & arbiter: l. 21. C. *de mandatis*, posterius, quod nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habeat, l. nemo 54. D. *de reg. jur.* & utrunque illud videbatur fieri non posse propter regulam illam juris, qua dicitur: Quod id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non possit. Sed observandum est, quod lapsa etiam me monuisse memini, alienandi facultatem non esse petendam ex dominio, quasi simpliciter in arbitrio & voluntate domini sit positam rem alienare, vel non alienare, quia non raro fit, ut quis dominus esse nolit, nihilominus tamen dominus maneat, l. si quis 17. D. *de acq. vel amis. poss.* sed sicut acquirendæ & conservandæ rei alicujus facultas est juris, ita etiam facultas rei alienandæ, ac proinde ex jure illa est repetenda, § *singulorum sup. de ver. divis.* Unde est, quod possessio, quæ magis sit facti quam juris, pro voluntate & arbitrio hominis privati abjici possit, § 1. l. si quis. Et de possessione, non de dominio interpretandam esse quidam existimant. l. 2. D. *pro derelicto*, quasi videlicet is, qui rem suam abjecit, desierit quidem esse possessor rei, sed non desierit esse dominus, Nam si dominus esse desuisset is, qui abjecerat, jam usucapione non fuisset opus, siquidem res quæ nullius est, naturali jure conceditur occupanti: qui autem dominus semel factus est, dominus amplius fieri non potest. At in isto titulo agitur, quomodo usucapiatur res pro derelicto habita, quod intelligi non possit pro derelicto habita quoad dominium, sed quoad possessionem.

- 3 Rei igitur alienatio ꝑ tetenda est ex jure sive legibus. Jus autem alienat rem interdum solum, interdum in societatem sui adscissit voluntatem hominis, & hominis illius plerunque domini rei alienandæ. Dominus igitur rei alienat, sed nunquam solus, sed tum demum, si jus hoc ei permittat. Jus alienat sæpè solum, plerunq; cum voluntate hominis; sed voluntas illa hominis causa alienationis est minus principalis & ceu instrumentum quoddam, quo jus in alienando utitur. Remove jus, & nihil rectè alienaveris pone jus, & rectè alienasse diceris, si de alienatione agatur: remove voluntatem hominis, non propterea remove veris alienationem, quemadmodum nec posita voluntate hominis ponetur alienatio, ut ex hoc manifestum sit, non hominis voluntatem seu arbitrium, sed jus esse causam rei alienandæ. Quam ob rem ita statuendum est, quibuscumq; personis jus concessit alienare, hi rectè alienant, quibus non concessit, non utiq; rectè. Non obstat, quod quislibet rei suæ dicitur esse moderator & arbiter. Hoc enim intelligendum est, ꝑ si eas moderetur secundum præscriptum juris, quod administrationem quidem rerum suarum cuiq; permittit liberam, sed eam determinatam, ut, si administratio præter vel contra leges fiat, jam non amplius administratio, sed perditio sit & dicatur. Interest enim Reip. ne quis re sua malè utatur, § *sed & maior, sup. de his qui sui vel alien. juris sunt.* Non etiam obstat, ꝑ quod nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habeat, quia jam demonstratum est, juris illius sive domini translationem non à persona hominis transferentis, sed juris depositione perdere. Dixi jus interdum in societatem transferri dominium: sed interdum idem agit per non dominum, non ut à non domino, hoc est, eo qui dominium non habet, dominium transferatur, sed ut transferatur p possessio, & sic per possessionem jure approbatam, transferatur dominium, idque vel quamprimum, vel legitimo tempore completo. Quod denique dicitur: ꝑ Id quod nostrum, est sine facto nostro ad alium transferri non posse, id verum est, si aut factum nostrum omnino nullum interveniat, aut lex factum nostrum non requirat. Nam factum est ad corpus tantum, sed

sed etiam ad patientiam referimus, & interdum lex ita vult transferri dominium, ut sine domini consensu id fieri nolit, quo casu factum dominii in re alienanda omnino requiritur: quod si jus illud diserte non requirat, domini voluntate sive consensu opus non est. Paulus enim ante dictum est, non ex dominio, sed ex lege jus seu facultatem rei alienandæ petendam esse. Cur enim maritus fundum dotalem alienare non potest? Quia lex Julia vetat, ut diserte ait Iustinianus *max à princ. l. in jure sit*. Cur pupillus sine auctoritate tutoris bona sua alienare non potest? Quia legis & Imp. ita placuit. Cur creditor, qui rei dominus non est, rem pignori datam alienat? Quia hoc illi concessum est constitutionibus, *l. fin. C. de jura dom. imp. novando*; & nostræ constitutione, inquit Iustinianus, in §. *contra, inf. h. tit.* consultum est, & certus modus impositus. Hinc constat, non esse illa, sicut dictum est, paradoxa, sed juri maxime consentanea: paradoxa esset illud, si quis rei alienandæ potestatem haberet lege invicta. Ceterum utramque; illam propositionem, quam Justinianus in hoc titulo proponit, idè explicat exemplis, & priorem quidem propositionem, nimirum quòd is, qui rei dominus est, dominii tamen rei transferendi potestatem non habeat, declarat exemplis tribus, nimirum mariti in re dotali, pupilli, & minoris: posteriozem, qua is, qui rei dominus non est, rei tamen alienandæ facultatem habet, tribus icidem exemplis declarat, nempe creditoris in re sibi pignori data, tutoris & curatoris.

Primum exemplum est de alienatione rei dotalis. Res aliqua dicitur esse dotalis à dote, † sicut dicitur feudalis à feudo, & emphyteuticaria ab emphyteusi, aded, ut quæ nãm res 7 dotalis dicatur, intelligi non possit, nisi prius intelligatur, quid sit dos. Rem enim dotalem † à dote omnino distinguere velim, sicut subjectum distinguitur à suo adjecto. Res dotalis est 8 subjecti instar, dos est instar adjecti: res dotalis plerumq; est corpus, dos semper est sine sine dote esse potest, dos sine re esse nequit: adjunctum enim sine subjuncto, ad quod referatur, nunquam est, subjectum sine hoc vel illo adjecto esse potest, tamen tum subjecti instar adjecti illius respectu non habeat, & quando diu in re constituta manet, tandem res est & dicitur dotalis, protinus ubi dos desit, ut res quidem ipsa maneat salva & incolumis, non tamen dicitur amplius res dotalis. Dos igitur nõ est definienda res ipsa sive pecunia, sicut eam definit *Azo in summa Codicis, de jure dotium*, & pleriq; *Dd. alii, neq;* definienda est, ut definit *Zafius in rubr. fforum, de jure dot. n. 28*. quòd sit res, quæ per uxorem, vel ejus nomine pro ratione matrimonii tradita vel promissa est, neq; etiam est definienda, prout definit *Duaren. in tr. de dotib. in princ. c. 1. & post eum Cujacius in parat. fforum, D. de jure dot. pecunia † marito ob 10 nuptiale causam data vel dicta, vel promissa: sed definienda potius fuerat jus, † quod genus 11 definitionis posuit Bartolæus contra *Azonem in d. rubr. fforum, de jure dot. atq; ibid. Alexander de imola, & Lasus*. Quid igitur dos? † Est jus in re constitutum marito, ad sustinendo one. 12 ra matrimonii. Hæc definitio propria est. *Az* igitur dos omnimodò res sive pecunia dici non potest: imò verò potest, † sed est illa metonymia, propter quòd dos esse non potest; nisi sit 13 res aliqua, in qua constituatur, & sustineatur: verè quidem, sed minus proprie Eadem ratione res ipsa, quæ pignori est data, dicitur pignus, sed improprie, verè tamen, improprie inquam, quia longè aliud est res ipsa, in qua jus pignoris alicui constitutum est, aliud est pignus sive jus pignoris, ut ita distinguenda illa sint, non separanda. Monent Philosophi, res singulas, quantum ejus fieri potest, definiendas esse verbis propriis: At non prohibent, quòd minus loqui possimus improprie, & sive improprie loquamur, rei veritas per locutionem non in veritur, sed manet veritas eadem, diverso loquendi modo expressa Hinc explicandum est illud, † quòd dos dicitur interdum numerari, *l. si pater 4. D. sol. matrim. inter-* 14 *dum dari, l. profectitia 5. ff. h. mul. ar. 59. D. de jure dot. item cõferti, in rubr. fforum de e. llas. dotis*. Dos enim in locis illis, sicut multis aliis, accipienda est non pro jure, sed pro re dotali. Numeratio, n. datio, collatio & hujusmodi alia sunt facti, quæ in jure nõ possunt exerceri, sicut etiam vicissim res dotalis interdum accipitur pro dote, *in l. 3. ff. ergo, D. de minor. Facile itaque patiar dorem dici rem sive pecuniam, nunquã admittam, ut dos definiatur res sive pecunia, sicut facile patiar, ut feudum dicatur esse res immobilis, sed nunquam patiar, ut feudum de-**



conciliant, ut dicant, maritum habere dominium civile, scēminam habere dominium natura-  
 rale, idq; ex modō dictis Justiniani verbis, quibus ait res dotalis in dominio uxoris natura-  
 liter māssile, atq; ita scribit *Coras. lib. 1. m. se. c. 14. Connan. lib. 8. comment. jur. civ. l. c. 9. Cuj. 1. No-*  
*vol. 61.* Sed conciliatio hæc mihi non placet, neq; ex Justiniani verbis evincitur. Omne enim  
 dominium est juris civilis, quia jus est causa domini. Accipio t̄ autem jus civile hic genera-  
 liter, ut in se comprehendat etiā jus naturale sive gentium, à Romanis approbatum. Acquiri-  
 tur quidem dominium jure etiam naturali, ut quod ex jure illo quæsitum est, videatur di-  
 cendum esse naturale, sed non tam ipsum spectatur, quàm quod à jure civili est approbatum  
 & confirmatum. Quod si enim aliquid dicatur juris esse naturalis, atq; idem tamen jure ci-  
 vili non sit receptum, ejus in jure nostro apud Romanos nulla habetur ratio: atq; ad eò jure  
 naturali dominium acquiritur, ita tamen, ut dominium jure illo quæsitum haud minus sit  
 & dicatur civile, atque dominium illud, quod quæsitum est simpliciter jure civili. Si quod  
 enim dominium in Republ. Romana ponatur, & tamen idem civile esse negetur, dominium  
 non est. Habet igitur etiam scēmina dominium civile, si dominium habet. At verò habet, ut  
 jam ostensum est Civile igitur. Non nego dominium aliquod esse naturale, sed quod tan-  
 tum naturale sit, id est quod nego. Neq; hoc Justinianus affirmat. Quid igitur? Nimirū op-  
 ponit Justinianus inter se dominium rei dotalis, quod naturaliter, id est, revera apud uxore  
 manet, (ita enim verbum *naturaliter* interpretandum esse, ostendunt ipsa Justiniani verba  
 mox in sequentia, cum ait: *Id est res uxoris dotalis vel confusam non esse.*) Et rursus Justinia-  
 nus distinguit inter dominium ejusdem rei, quod revera ad maritum non transit, sed trans-  
 ire videtur, idq; legum subtilitate. Duo hic sunt, quæ arguunt rei dotalis dominium penes  
 maritum non esse, unum est verbum *videri*, quod impropriè denotat, ut notatur per *D.*  
*in l. 1. §. si de jure, D. de vi et vi armata. per Bavi. & alios Doctores. in l. si quis pro emptore, D. de usufr-*  
*uctu. veritati, l. 1. §. per ult. D. ad SC. Tertullian. Bartolus in l. 3. §. idem scribit, D. de ioculis. quemad-*  
*modum hoc loco veritati expressè opponitur. Alterum est, quod ait id fieri jura subtilitate,*  
 quasi dicat, id non fieri veritate. Quæ nam est igitur illa juris fictio & legum subtilitas? Hæc  
 nimirum, quòd dos, id est, jus quoddam in re marito est constitutum, ejus dominium cum  
 maritus habeat, & illud jus sine re consistere nequeat, rei etiam ipsius, qua utitur villius ju-  
 ris tanquam dominus, dominium habere fingitur. Et sicut propriè loquendo dos non est  
 ipsa res dotalis, impropriè tamen per metonymiam res dotalis quandoq; dicitur, ita propriè  
 loquendo maritus non est dominus rei dotalis, sed impropriè. Hæc est illa juris subtilitas,  
 quò etiam respexisse videtur *D. aurem in vactat. de dotalib. c. 1.* cum scripsit: *Quam vis revera*  
*dominium ab uxore non recedat; utilitatis, tamen causa maritum dominum intelligenda-*  
*rum rectè, sed aliquantò obscurius: maluisse virum doctissimum pro voce UTILITATIS*  
*77* retinuisse vocem Justiniani, nempe *SUBTILITATIS*. Explicatius dicere potuisset, si  
 dixisset, distinguendam esse dotem à re dotali, & dotis dominum esse maritum, non uxorem,  
 rei autem in qua dos constituta est, dominam esse uxorem, non maritum, idq; propriè: sed  
 impropriè fieri, ut maritus propter jus dotis dicatur esse dominus rei dotalis, uxor dicatur  
 esse domina dotis, propterea quòd dos in re ipsius est constituta, quemadmodum hypothe-  
 cæ dominus est creditor, rei verò in qua hypotheçæ jus constitutum est, dominus manet  
 debitor. Et quemadmodum feudi dominus itidem est vasallus, rei autem ipsius, in qua jus  
 feudi constitutum est, dominus est senior. Hæc sine dubio antiqui ita distinguebant, quæ cum  
 posteriori incognitam inter dominum directum & utile introduxerunt distinctionem. Non ob-  
 stat, mulierem non posse vindicare ancillam dotaalem. Quia hoc, quòd mulier rem dota-  
 lelem vindicare non potest, non est verum simpliciter, sed tantum respectu mariti, & quidem  
 ejus temporis, quo res est in dote. Ita dicitur etiam de creditore & emphyteuticario, cre-  
 ditor enim in rei hypotheçæ possessione vindicanda potior est debitore, & emphyteuti-  
 carius præsertim vero domino, l. 1. §. siinger vult, §. pot. l. 5. §. honorum, D. de re poss. legatorum.

- fuerint in iudicium deductæ, &c. *hic idem Justinianus ait*: Licentiam præstitimus ex omnibus causis eas revocare, &c. atq; ita quod aliqui natura sua erant infinitû, Justinianus intra terminos suos coercuit, extra quos iudici evagari non liceat: simile quid fecit Justinianus in causis, ex quibus filius exheredari potest, *Nov. 115 §. a nobis aliud*. Sed sicut Interpreses contra expressam Justiniani prohibitionem alias *dicitur Nov. 115*. addiderunt exheredandi causas; ita idem fecerunt hic in causis revocandæ donationis, sed meo iudicio non rectè. Et si enim causæ aliæ sunt expressis gravioræ, argumentum tamen à majore ad minus non valet, quia prohibitio expressè obstat, nec lex vult nos procedere ad idem jus, ubi nõ eadem est ratio. Nam expressum semper præferretur non expresso. Ob libertos donatori postea natos, quæquam vulgò vocant liberorum superveientiam, donatio facta revocatur, *si nunquam, C. de revocandis donat.* quæ lex et si de patrono & liberto tantum loquatur, ratio tamen cur ejusmodi donatio revocetur, est præsumpta donantis voluntas, qui si de liberis tum, cum donaret, cogitasset, utiq; non donasset, ut notat *gl. in d. l. si nunquam. Bartolus in l. si Titia 7. Imperator. r. D. de legat. 2.*, ut tum etiam revocatio locum habeat, cum extraneus extraneo, & qui visalius alii donaverit, *Bartol in l. si Titia. C. de off. donat.* Atq; ita est communis opinio, de qua *Antonius Gabrielus lib. 3. comm. 1. on. l. sub tit. de donationibus, conclus. 2. Truqualius lastissimò ad d. l. si nunquam.*
- 3 Quartum est, quod donationes mortis causa si factæ sint secundum legem suam &c. *C. de mortuæ causa donationis*. valeant, etiam si non inveniuntur: at donationes inter vivos, excedentes quingentos solidos, hoc est, aureos, non valent sine insinuatione, *l. donatio, l. Januarius. C. de donationibus.*
- 9 Insinuatio est ejus, quod traditur sive agitur, coram quocunq; iudice in scripturam redactio, *l. 16. C. de sacrosanctis Ecclesiis, l. 27. C. de donat.* Itaq; cum dicimus donationem desiderare insinuationem, id lingua nostra vernacula ita exprimus: Wann ein Vertrag vñ et sinshaubend Güldern werben geschicht, daß darvñ Brief vñ Siegel bey vñ nure Wissen der Oberkeit außgericht werde. Nisi hoc fiat, donatio illa tantum erit utilis ad aureos quingentos, in reliquis est inutilis, *l. si cuius, l. p. ult. in fin. C. de donat.* Ait tamen Justinianus, quædam donationes invenisse, quæ ut maximè quingentos aureos excedant, in insinuatione non indigeant, de quibus donationibus agitur *in d. l. Januarius & d. l. e. ult.* Ejusmodi donationes sunt donationes Principum & Imperatoris, donationes quæ sunt in liberationem captivorum, adeoq; in quamvis aliam piam causam, quæ est cõmunis Doctorum opinio, de qua *laus Antonius Gabrielus lib. 3. §. on. l. sub tit. de donat. on. l. 1. nu. 29. l. in assone 2. ubi triginta causas enumerantur, quibus insinuario donationis necessaria non est.*

### §. Est & aliud genus 3.

Est & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prædictibus penitus erat incognitum, postea autem à junioribus Divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum. Ideoq; ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebat, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem Divus Justinianus noster, cum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, et ante nuptias augeri donationem constante matrimonio sua constitutione permisit: sed tñ nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus ut tales donationes non augeantur tñ, sed & constante matrimonio initium accipiant, & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur:

& dicitur



& dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- |   |   |
|---|---|
| 1. Donationes inter vivos quandoque sunt conditionales.   | 3. Donatio propter nuptias opponitur doti.                    |
| 2. Donatio ante nupt. ut & donatio propter nuptias eadem. | 4. Donatio propter nuptias & dos pari jure ambulare dicuntur. |

NON omnis donatio inter vivos est simplex, sed sunt etiam quædam donationes conditionales, quæ cum ferè sint sine certo nomine, à Justiniano non explicantur. Prout enim conditiones infinitæ esse possunt, ita etiam hæ donationes; hæc de qua agit Justinianus hoc § peculiare sibi nomen invenit. Et olim quidem, cum primùm est introducta, erat pura, ut apparet ex l. 4. *D. de pact. l. sim. iter. l. 15. & seq. C. de donat. ante nuptias*: sed postea constitutione Constantini Magni facta est conditionalis, d. l. 15. Et sicut alia ipsius olim erat natura, ita aliud ipsi erat etiam nomen. Dicebatur etiam olim donatio ante nuptias, hodie dicitur donatio propter nuptias, quæ appellatio mutata est à Justiniano in *l. item multa C. de dot. ante nupt.* Et cum donatio propter nuptias variis ex causis fieri possit, hæc tamen donatio propter nuptias et restringitur tantum ad illam, quæ opponitur doti: unde etiam veteracula nostra lingua dicitur *die Widelrag*: nam quod ab uxore proficiscitur, id appellatur dos, quod à marito, id appellatur donatio propter nuptias: & cum utrûq; illud fiat propter nuptias, dos rectè dici potest donatio propter nuptias ab uxore profecta, & vicissim donatio propter nuptias rectè dici potest dos à marito profecta, ut eleganter scribit *Cujacium lib. 5. observ. c. 4.* Donatio propter nuptias est contractus ex consuetudine *1074 Justiniani Nov. 38. & 119.* quo sponsæ hypotheca constituitur in securitatem dotis suæ recuperandæ: ac proinde sicut dos sine matrimonio esse non potest, ita nec donatio propter nuptias, et quia pari jure hodie ambulant, *4. ac Novell. Justiniani 22. & 97.* pactis tamen & consuetudine locorum juri civili variè quoad hoc derogari solet, qua de re agunt scholæ superiores.

## §. Finalis.

Erat olim & alius modus civilis acquisitionis per jus ad crescendi, quod est tale. Si communem servum habens aliquis cum Titio solum libertatè ei imposuit vel vindicta, vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, & socio ad crescebat. Sed cum pessimum tuerat exemplo & libertate servum defraudare: & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum ad crescere, hoc quasi invidia plenum pio remedio per nostram constitutionem mædèri necessarium duximus, & invenimus viam, per quam & manumissor & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruatur, libertate cum effectu procedente, (cujus favore & antiquos legislatores multa etiã cõtra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, & socio indemni conservato, pretiumq; servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipere.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Jus accrescendi quid sit.  | 8 Tertia verbiis & re simul.  |
| 2 Id exerceatur in partibus.   | 9 Non in omni conjunctione locum habet jus accrescendi.   |
| 3 Partes sunt naturales in factis, vel civiles in jure seu intellectū. | 10 An omnes conjuncti simul utantur jure accrescendi, quod explicatur primum in conjunctione verbali. |
| 4 Persona autem in toto illo partes faciunt, in quo conjunguntur.      | 11 Deinde in conjunctione reali.  |
| 5 Conjunctio autem ista triplex est.                                   | 12 Et tandem in mixta.  |
| 6 Una sit verbiis tantum.  | 13 Nemini res sua sine causa auferenda est.   |
| 7 Altera re tantum.  |   |

**D**OCTRINA juris accrescendi unum est ex difficilimis & subtilissimis juris nostri capitibus, quam duobus libris Franciscus Duarenus illustravit, & sedes suas habet ordinarias sub titulo. D. de usufructu accrescendo, & in l. re conjuncti 89. D. de legat. 3. Item quo 17. D. de heredit. instit. in l. 2. C. de verbor. sign. & in l. univ. §. huius itaq. C. de caducis tollend. Eam pro more meo proponam succinctè, sed, ut spero, dilucidè. Quid est jus accrescendi? Jus accrescendi est, quo pars vacans cedit & accrescit parti occupatæ. Hinc apparet in hoc jure considerari partes, in quibus jus illud exerceatur, quia pars parti accrescit: at ubi pars est, ibi etiam est totum, ubi totum, ibi etiam partes. Ita enim Logice rectè doceat, partem contineri à toto, & totum continere partes: quod axiomata Ulpianus retulit in l. si quis cum 7. D. de ex. optio rei judicate, & Cajus in l. in toto 113. D. de reg. jur. eiusq. exemplum retulit Ulpian. in l. 1. §. si stipulanti, D. de verbor. oblig. Partis appellatio naturalis est vel civilis. Naturalis partis appellatio ad eam partem pertinet, quæ ipso facto ita est facta, ut ex uno toto tot fieri tota, quot factæ sunt partes, quæ pars in jure nostro dicitur divisa, vel pro diviso haberi. Partis civilis appellatio pertinet ad eam partem, quæ facta est non facta, sed jure, uno eodèq. toto, cujus respectu partes factæ sunt, manente, l. rectè ducimus 25 §. Quin. cum Mutius ff. de verb. sign. l. si quis duas 6. §. si quis partem. D. communia pradiorum. l. si quis fundum 43. l. cum 26. D. de acquir. vel amit. possess. l. usufructus 5. D. de usufructu, l. si consensu 7. in fin. D. quib. mod. p. gn. rei hypotheca solvantur. l. emptor 4. D. pro emptore. l. si in certo 5. fin. D. commodati. l. Pompe. 8. ff. de r. v. n. d. l. 4. §. si alter. ff. finium regundorum, illa pars corpore, hæc intellectu juris fieri & haberi dicitur, l. servus communis 5. ff. de stipulatione servorum, l. Marcius 66. §. sed si pars fundi ff. de legat. 2. Partes igitur accrescunt in toto: quæ partes non intelliguntur pro diviso, sed pro indiviso, atque ita proprie. Sed quodnam hæc totum est, quod ita in partes dividatur? Totum illud est res, de cujus acquisitione agitur. Verùm unde nã sunt partes illæ, quæ in illo toto fiunt, aut, ut clarius dicam, quidnam illud est, quod totum illud in partes suas dividatur? Sunt personæ, quibus exempli causa res aliqua relicta est, quæ personæ in toto illo conjunguntur, ita, ut, quot sunt personæ ad eisdem res tanquam totius acquisitionem concurrentes, tot intelligantur fieri partes in illa re, puta, si Titio, Mævio & Sejo legatus sit hortus, & tres illi in orto acquirendo concurrant, tres sicut illius horti, tanquam totius, partes, ex trium illarum personarum concursu, quæ in orto conjunguntur. Jurisconsulti nostri conjunctionem hanc fecerunt triplicem, in ut nimirum fiat vel verbis tantum, vel re tantum, vel re & verbis simul, ego docendi causa dico duplicem esse. Conjunctio enim illa est aut simplex, aut mixta, & rursus simplex fit dupliciter, vel verbis, vel re mixta verbis & re simul. Verbis tantum conjuncti sunt, in ut si dicam, Titio & Sejo ex æquis partibus fundum Cornelianum do lego. His verbis dicitur esse conjuncti, quia non videntur esse conjuncti in re, tanquam in toto, quia cuilibet sua portio est attributa, non intellectu tantum, sed etiam corpore: Si Titius partem suam nollet, iam prius totum manet, & portio illa, quæ Titio debebatur, accrescit Sejo. Re conjuncti sunt, in ut cum duobus eadem res separatim legatur, puta hoc modo: Titio fundum Cornelia-



hic duæ tantum reperiuntur personæ, nempe Mævius & Sejus, neq; ulla hic sit accretio respectu Titii, quia nulla pars hic fuit relicta vacans. Cum non concurreret, nullam fecit partem, quam postea relinquere potuerit, quia privatio præsupponit habitum: Si concurrisset, partem fecisset, atque ita reliquis partem suam detraxisset: at posuimus, quod non concurrerit, cui consequens est, sicut dixi, duæ factæ sunt partes. Quod si non concurrat, non etiam eis conjunctus factus est, ideoque Paulus in *d. l. de conjunctis*, non dicit illos conjunctos esse revera, sed videri conjunctos, & Ulpianus in *l. 1. §. interdum, D. de usufr. accrescend.*, dicit, eos non fuisse conjunctos, expressius vero etiam Justinianus in *d. l. un. §. fin. vero*, dicit eos esse disjunctos. Quia in re mihi fluctuant interpretæ, & disjunctis interpretantur conjunctos, ut dicant disjunctos illos esse verbis, sed esse conjunctos re, quæ interpretatio an subsistat nescio. Nam cum nondum concurrerint, non re quidem conjuncti esse potuerunt. Sed in eas hoc loco pugna oritur inter Ulpianum & Justinianum: Ulpianus in *d. §. interdum*, ait: Si duobus separatim legatus sit usufructus, fieri, ut usufructus legatus alteri accrescat. Justinianus in *d. §. fin. vero*, accretionem illam negat. Sed puto Ulpianum loqui de duobus, quibus legatum sit, & qui uterque partem suam acceperit, quam partem alteruter aliquo casu postea amisit. Hoc manifestum est ex *§. proximo præceden. s.* in quo Ulpianus disertè loquitur de usufructu amisso, non de usufructu ab initio quamprimum repudiato. Justinianus autem loquitur in eo casu, si duobus legatum sit, alteruter autem illorum venire aut nolit, ut non possit, ut ita nunquam partem faciat, quo casu nihil accrescit, sed alter legatum retinet in solidum, quia ab initio nullæ factæ sunt partes, partes enim non fiunt, nisi concurratur. At non concurrunt. Nullæ igitur sunt partes. Ubi autem nullæ partes sunt, jus accrescendi locum non habet, dictum enim est jus accrescendi esse, quando pars parti accrescit.

Mixta conjunctio est, puta, Titius, Mævius & Sejus heredes mihi sumo, si Titius partem suam repudiet, accrescit reliquis. Idem est in usufructu. Si dicam: Titius & Mævius ex æquo partibus fundum Cornelianum habent, Sejus & Sempronius fundum Cornelianum habent, & hoc casu Sempronius partem ipsi delatam repudiet, dispartatur, cuiusnam portio ipsius accrescat: & respondendum est, eam accrescere Sejo tantum, quia re & verbis conjunctus præfertur conjuncto verbis tantum. Si quæreretur de conjunctis, sed verbis tantum, omnibus quidem ita conjunctis pro rata accresceret. Atque ita se habet jus accrescendi, quod in contractibus, aliisque negotiis inter vivos locum non habet, *l. si mihi & Titio 100. D. de verb. oblig.* Sed locum habet inter heredes tam testamentarios, quam legitimis bonorum possessores eis, qui agunt querela inofficiosi testamenti legatarios plures dominos, quorum seruo usufructus legatur, *ut scribit Antonius Goveanus lib. fin. ut re de jus accrescenti.* Idem olim erat in seruo communi. Sin etiam duobus servus erat communis, & alter partem suam repudiabat, constitutum erat, ut alteri pars vacans accresceret. Verum cum favore libertatis contra jus commune multa sint recepta, *§. an & heredes inf. de leg. 1. l. 3. D. de al. in v. judi. mutand. ca. §. fact. duobus, D. de liber. caus. l. pæn. l. 1. in fi. D. ad leg. Fal. ad l. e. ar. l. 1. §. si quis servus, D. de fideicom. lib. vi.* talis autem accretio libertati multum invideret. Justinianus non omne quidem jus accrescendi, sed tantum hanc speciem in libertate constitutione sua iustulit, in *l. un. C. de servo communi manumisso*. eoq; spectat, quod hic ait: fuisse olim & alium modum, intellige restrictum ad hanc accretionis speciem. Dices, at nemini sua res auferenda est sine causa, neq; dominus rem suam alienare cogitur in virtus, *l. in rem, d. c. nec. h. emp.* Respondetur: Hoc verum esse, sed libertatis causam esse satis magnam, neque erat dominus in damno, siquidem si pro sua parte servum manumittere nolebat, accipiebat illius suæ partis precium. Neque enim fieri potest, ut pro parte quis liber sit, pro parte servus. Sunt enim hæc duo contraria, ideoq; olim pro parte libertas erat data, is totus manebat servus, ne domino invito re sua carendum esset. Postea totus fiebat liber, quia libertatis causa favorabilior est, causa servitutis est odiosa, atque illa tanquam publicæ utilitati vicinior, merito præferenda est utilitati privati.

TITULUS VIII.

PRINCIPIVM.

Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: & contra qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causa ei datum: quod nos legem Juliam corrigētes in meliorem statum deduximus. Cùm enim lex in soli tantum modò rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant, & alienationes in hibeat, quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea, utriq; remedium imposuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio: & neutrum eorum neq; consentientibus mulieribus procedat, ne sexus mulieris fragilitas in perniciem substantiæ earum rerum converteretur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÆ.

- |   |   |
|---|---|
| 1 Duplex error notatur.   | 14 Quomodo dos dicatur numerari, dari, conferri.  |
| 2 Non dominus quandoq; alienandi potestatem habet, & contra dominus eam potestatem non habet. | 15 Virum maritum sit dominus dotis, an uxor, discutitur.  |
| 3 Facultas alienandæ rei non ex voluntate hominis, sed ex voluntate legis dependat.           | 16 Dominium jure naturali approbato quasi iuris est naturale, ut etiam sit civile.                                      |
| 4 Quomodo quis rei sua dicatur esse moderator & arbiter.                                      | 17 Possessio dotis cuius sit, itemq; cuius sit possessio rei dotalis.   |
| 5 Nemo plus juris in alium transferre potest; quomodo accipiantur sit.                        | 18 Lege Julia prohibita sunt dotalis alienatio, quam legem postea extendit Justinianus sua constitutione in tribus cap. |
| 6 Quomodo fiat, ut quod non suum est, sine facta nosse in alium transferri videatur.          | 19 Plus est alienare, quam obligare.  |
| 7 Res aliqua dotale dicitur à dotē.   | 20 Non semper ei, cui major licet, etiam licet minor.   |
| 8 Dotis & rei dotale collatio.  | 21 Ratio cur alienatio rei dotalis sit permissa uxori consentiente, non etiam oppignoratio.                             |
| 9 Dos non est definienda.   | 22 Justinianus etiam alienationem in hibeat, quamvis muliere consentiente.  |
| 10 Neg. pecunia.  |   |
| 11 Sed jure.  |   |
| 12 Dotis definitio.   |   |
| 13 Dos per metonymiam dici potest res vel pecunia.  |   |

**D**UÆ sunt hujus tituli propositiones, & duo etiam sunt circa hunc titulum errores. Propositio prior est hæc: Accidit interdum, ut qui rei dominus non est, rei tamen illius alienandæ potestatem habeat. Posterior est: Accidit aliquando, ut, qui rei est dominus, rei tamen alienandæ potestatem non habeat. Error unus est ipsius Tribonianus, qui ordinem dicens quenti titulis, qui magis pertinent ad personas dominium acquirētes. Alter error est interpretum, qui existimant, propositiones illas duas esse duo paradoxa.

Quod ad errorem Tribonianus attinet, hic ex eo constare potest, quod jus omne spectatur vel in acquirēdo, vel in conservando, vel in alienando, *l. si. D. de legib.* Justiniano autem jam inde ab initio propositum erat dicere de dominio acquirēdo, quem tractatum

CUM

cum nondum absolvetur, imprudenter intermiscuit ea, quæ pertinent ad dominium alienandum prudenter fecisset, si prius doctrinam de acquirendo dominio absolvisset; postea eam; quæ de alienando est, explicasset. Error autem interpretum, ut dixi, in eo est, quod existimant ea esse paradoxa, quæ tractantur in hoc titulo. Non enim sunt paradoxa, ea quæ sunt jure disponente, sicut illa jure disponente fiunt, quæ hoc titulo proponuntur. Id in jure paradoxon est, quod sit præter vel contra voluntatem legis. Videamus quid Justinianus dicat, Accedit aliquando, inquit, ut, qui dominus sit, alienare non possit, & contra qui dominus non sit, rei alienandæ potestatem habet. Neutrum horum videbatur fieri posse, & prius quidem, propterea, quod quilibet rei suæ est moderator & arbiter: *l. 1. C. de mandatis*, posterius, quod nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habeat, *l. nemo § 4. D. de reg. jur.* & utrumque illud videbatur fieri non posse propter regulam illam juris, qua dicitur: Quod id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non possit. Sed observandum est, quod supra etiam me monuisse memini, alienandi facultatem non esse petendam ex dominio, quasi simpliciter in arbitrio & voluntate domini sit positum rem alienare, vel non alienare, quia non raro fit, ut quis dominus esse nolit, nihilominus tamen dominus maneat, *l. si quon § 17. D. de acq. vul. amit. poss.* sed sic ut acquirendæ & conservandæ rei alicujus facultas est juris, ita etiam facultas rei alienandæ, ac proinde ex jure illa est repetenda, § *singularum sup. de rer. divis.* Unde est, quod possessio, cum magis sit facti quam juris, pro voluntate & arbitrio hominis privari abjici possit, *l. 1. § 1. si quis*. Et de possessione, non de dominio interpretandam esse quidam existimant. *l. 2. D. pro derelicto*, quasi videlicet is, qui rem suam abjecit, desierit quidem esse possessor rei, sed non desierit esse dominus. Nam si dominus esse desisset is, qui abjecerat, jam usucapione non fuisset opus, siquidem res quæ nullius est, naturali jure conceditur occupanti: qui autem dominus semel factus est, dominus amplius fieri non potest. Atia isto vitulo agitur, quomodo usucapiatur res pro derelicto habita, quod intelligi non possit pro derelicto habita quoad dominium, sed quoad possessionem.

- 3 Rei igitur alienatio præcanda est ex jure sive legibus. Jus autem alienat rem interdum solum, interdum in societatem sui adscissit voluntatem hominis, & hominis illius plerumque domini rei alienandæ. Dominus igitur rei alienat, sed nunquam solus, sed tum demum, si jus hoc ei permittat. Jus alienat sæpe solum, plerumque cum voluntate hominis: sed voluntas illa hominis causa alienationis est minus principalis & ceu instrumentum quoddam, quo jus in alienando utitur. Remove jus, & nihil rectè alienaveris pone jus, & rectè alienasse diceris, si de alienatione agatur: remove voluntatem hominis, non propterea remove veris alienationem, quemadmodum nec posita voluntate hominis ponetur alienatio, ut ex eo manifestum sit, non hominis voluntatem seu arbitrium, sed jus esse causam rei alienandæ. Quam ob rem ita statuendum est, quibuscumque personis jus concessit alienare, hi rectè alienant, quibus non concessit, non utique rectè. Non obstat, quod quilibet rei suæ dicitur esse moderator & arbiter, Hoc enim intelligendum est, ¶ si eas moderetur secundum præscriptum juris, quod administrationem quidem rerum suarum cuique permittit liberam, sed eam determinatam, ut, si administratio præter vel contra leges fiat, jam non amplius administratio, sed perditio sit & dicatur. Interest enim Reip. ne quis re sua male utatur, § *sed & major, sup. de his qui sui vel alien. juris sunt*. Non etiam obstat, ¶ quod nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habet, quia jam demonstratum est, juris illius sive domini translationem non à persona hominis transferentis, sed juris depositione perdere. Dixi igitur interdum in societatem transferri dominium: sed interdum idem agit per non dominum, non ut à non domino, hoc est, eo qui dominum non habet, dominium transferatur, sed ut transferatur possessio, & sic per possessionem jure approbatam, transferatur dominium, idque vel quamprius, vel legitimo tempore completo. Quod denique dicitur: ¶ Id quod nostrum, est sine facto nostro ad alium transferri non posse, id verum est, si aut factum nostrum omnino nullum interveniat, aut lex factum nostrum non requirat, Nam factum est ad corpus tantum, sed

sed etiam ad patientiam referimus, & interdum lex ita vult transferri dominium, ut sine domini consensu id fieri nolit, quo casu factum dominii in re alienanda omnino requiritur: quod si jus illud differt, non requirat, domini voluntate sive consensu opus non est. Paulus enim ante dictum est, non ex dominio, sed ex lege seu facultate rei alienandæ petendam esse. Cur enim maritus fundum dotalem alienare non potest? Quia lex Julia vetat, ut *deseret aut infirmum mox à princ. hujus tit.* Cur pupillus sine auctoritate tutoris bona sua alienare non potest? Quia legibus & Imp. ita placuit. Cur creditor, qui rei dominus non est, rem pignori daram alienat? Quia hoc illi concessum est constitutionibus, *fin. C. de jure dom. impetrando, & nostræ constitutione, inquit Justinianus, in §. contra, inf. h. tit.* Consultum est, & certus modus impositus. Hinc constat, non esse illa, sicut dictum est, paradoxa, sed juri maxime consentanea: paradoxon esset illud, si quis rei alienandæ potestatem haberet lege invidata. Cæterum utramque illam propositionem, quam Justinianus in hoc titulo proponit, idè explicat exemplis, & priorem quidem propositionem, nimirum quòd is, qui rei dominus est, domini tamen rei transferendi potestatem non habeat, declarat exemplis tribus, nimirum mariti in re dotali, pupilli, & minoris: posteriorem, quæ is, qui rei dominus non est, rei tamen alienandæ facultatem habet, tribus itidem exemplis declarat, nempe creditoris in re sibi pignoratæ, tutoris & curatoris.

Primum exemplum est de alienatione rei dotalis. Res aliqua dicitur esse dotalis à dote, † sicut dicitur feudalitatis à feudo, & emphyteuticaria ab emphyteusi, ad eò, ut quæ nãm res 7 dotalis dicatur, intelligi non possit, nisi prius intelligatur, quid sit dos. Rem enim dotalem † à dote omnino distinguere velim, sicut subjectum distinguitur à suo adjecto. Res dotalis est 8 subjecti instar, dos est instar adjecti: res dotalis plerumq; est corpus, dos semper est sine sine dote esse potest, dos sine re esse nequit: adjunctum enim sine subjuncto, ad quod referatur, nunquam est, subjectum sine hoc vel illo adjecto esse potest, ramentum subjecti instar adjecti illius respectu non habeat, & quandiu dos in re constituta manet, tandiu res est & dicitur dotalis, protinus ubi dos desit, ut res quidem ipsa maneat salva & incolumis, non tamen dicitur amplius res dotalis. Dos igitur nò est definienda res ipsa sive pecunia, sicut eam definit *Az. in summa Codicis, de jure dotium, & pleriq; Dd. alii, neq; definienda est, ut definit *Zafus in rubr. sforum, de jure dot. n. 18.* quòd sit res, quæ per uxorem, vel ejus nomine pro ratione matrimonii tradita vel promissa est, neq; etiam est definienda, prout definit *Duaron. in 1. de dotib. in princ. c. 1. & post eum Cujacius in parat. sforum, D. de jure dot.* pecunia † marito ob 10 nuptiale causam data vel dicta, vel promissa: sed definienda potius fuerat jus, † quod genus definitionis posuit *Barthol. contra Azonem in d. rubr. sforum, de jure dot. arg. ibid. Alexan. de imola, & Lafon.* Quid igitur dos? † Est jus in re constitutum marito, ad sustinendam onera 12 matrimonii. Hæc definitio propria est. An igitur dos omnimodò res sive pecunia dici non potest? Imò verò potest. † sed est illa metonymia, propterea quòd dos esse non potest, nisi sit 13 res aliqua, in qua constituatur, & sustineatur: verè quidem, sed minus propriè. Eadem ratione res ipsa, quæ pignori est data, dicitur pignus, sed impropiè, verè tamen, impropiè inquam, quia longè aliud est, res ipsa, in qua jus pignoris alicui constitutum est, aliud est pignus sive jus pignoris, ut ita distinguenda illa sint, non separanda. Monent Philosophi, res singulas, quantum ejus fieri potest, definiendas esse verbis propriis: At non prohibent, quòd minus loqui possimus impropiè, & sive impropiè sive impropiè loquamur, rei veritas per locutionem non in veritatem, sed manet veritas eadem, diverso loquendi modo expressa. Hinc explicandum est illud, † quòd dos dicitur interdum numerari, *si pater 4. l. D. de matrim. inter-* 14 *dum dari, l. profectitia §. §. l. mul. et 59. D. de jure dot. item cõferti, in rubr. sforum de e. l. l. dotis.* Dos enim in locis illis, sicut multis aliis, accipienda est non pro jure, sed pro re dotali. Numeratio, a datio, collatio & hujusmodi alia sunt facti, quæ in jure nò possunt exerceri, sicut etiam vicissim res dotalis interdum accipitur pro dote, *in l. 3. §. ergo, D. de minor.* Facile itaque patiar dotem dici rem sive pecuniam, nunquam admitram, ut dos definiatur res sive pecunia, sicut facile patiar, ut feudum dicatur esse res immobilis, sed nunquam patiar, ut feudum defini-*

Iniatur res immobilis. Longè enim aliud est loqui, aliud definire. Et definitiones sunt in-  
 stigandæ, quæ naturam & essentiam rei explicant. Atq; hoc circa definitionem dotis facien-  
 dum est tantò diligentius, quantò facilius ea illa dotis & rei dotalis distinctione intelligi  
 potest & decidi nobilis illa & multum apud interpretes direxata quæstio, ↑ utrum maritus  
 sit dominus dotis, an verò mulier? Neq; enim sero hoc loco *Duar. in rr. de dot. c. i. s. i. m. r. c. i.*  
 hanc subtilitatem dignam non esse, in qua excutienda immoremur, quòd ut in aliis non nul-  
 lis faciliè ipsi concesserim, in hoc certè casu nunquam ipsi concessero, maximè quia paulò  
 post ipse Duarenus fateretur, se officari nec posse nec debere in plerisq; juris disputationibus  
 omnibilibi differre, dos utrumq; jus dicatur, an pecunia. Communi est Interpretum sententia,  
 maritum dominum esse dotis, seu ut ipsi loquuntur, rei dotalis. Ita enim *Paul. in l. Lucius ra-  
 §. idem respondit, D. ad municipalem, ait, constante matrimonio dotem esse in bonis mariti, &  
 convenit cum eo Ulpian. in l. dota. §. 1. D. de fundo dot. ubi dicit, dotale prædium accipimus,  
 eam dominium marito quæ situm est, & multò expressius Imperator in l. si prædium, C. de iure  
 dot. rescribitur mulierem prædium dotale matrimonio constante alienare non posse, & rati-  
 onem huius decisionis hanc addunt, quia nimirum rei marito quæ sitæ dominium nolenti  
 auferri nò possit. Nec aliud sensisse videtur Justinianus in hoc §. cum affirmat, maritum præ-  
 dium dotale alienare nò posse, *Qu. in re eorum sit.* Præter hos textus expressos argumenta etiã  
 nonnulla ex jure deducuntur, quibus eadem Interpretum sententia confirmatur. Et primò  
 peti potest ex hoc loco: Cùm enim Justinianus proposuerit, quòd is, qui rei dominus est, ali-  
 quando rei alienandæ potestatem non habeat, mox subijcit exemplum in marito, quòd ex-  
 emplum ut propositioni conveniat, necesse est ut præsupponamus maritum rei dotalis esse  
 dominum. Secundò: Maritus servum dotalem manumittere potest, *l. servum dot. l. 22. D. de  
 manumiss. l. 3. d. j. r. dot. l. 2. C. de serv. pign. dato manumisso.* At verò servum manumittit vel do-  
 minus, vel lex, a quo manumissio nulla est, *ut sup. s. i. de lab. r. i. §. seqq.* pluribus est ex-  
 positum, & ostendit. *4. D. de his qui à non dom. manumit.* lex autem hic non immediatè manu-  
 mittit servum dotalem, sed mediatè, hoc est, per maritum. Maritus igitur servus atq; ad eò rei  
 dotalis dominus est Tertio à muliere uxore ancilla dotalis vindicari non potest, *l. dolo an d.  
 l. 2. C. de res vind.* At si mulier rei dotalis esset domina, vindicaret, quia vindicatio datur do-  
 mino, *in rem 23. D. de res vind.* Domina igitur mulier non est. At verò vel ipsam vel maritum  
 dominum esse oportet. Quarto in rebus dotalibus à muliere committi potest furtum, *l. ob res  
 amotas 24. D. de res vind.* At rei suæ quis furtum facere nò potest, *l. f. r. r. m. inf. de obl. qua ex del.  
 maj. l. 3. ff. de furt.* Accedit his textib; & argumentis auctoritas *gl. Bart. Bal. Cyn. Sal. C. in sum-  
 ma D. de communi. r. r. omnium ad l. in reb. de jur. dot. Nov. in rr. de dotib. pars. 8. r. i. v. l. 6. Comp. p. 7.  
 4. q. 7.* E còtrario dos dicitur esse proprium patrimonium mulieris, *in d. l. 3. §. 1. r. 6. D. de man. r.  
 l. 2. §. 3. h. C. de res. u. §. 1. l. in eum 16. ff. de relig. §. si r. p. su. &* sicut Paulus dicebat dotem esse  
 in bonis mariti ita Ulpian. dicit dotem esse in bonis femine, *in l. solum 4. D. de coll. bon.* Hinc  
 servi dotales dicuntur marito esse alieni, *l. si constant. 24. §. si maritus, D. sol. matr.* Atq; si mari-  
 tus in fundo dotali thesaurum invenerit, pro parte dimidia eum teneri thesaurum restituere,  
 quasi in alieno repertum, ait *Ulpian. in l. fructum 7. D. si matr.* Omnium verò manifestissimè  
*Justinia. in d. l. in reb.* mulierem dotalem esse rerum dotalium his verbis testatur: *In dota-  
 libus rebus, in quibus, potiorum causam uxoris esse dicimus, eum eadem res & ab initio uxori  
 fuerit, & naturaliter in dominio ejus permanferit.* Non enim quòd legum subtilitate  
 transitus earum in patrimonium mariti videtur fieri, idèd rei veritas deleta vel confusa est  
 Volamus itaq; eam in rem actionem in e usmodi rebus quasi propriis habere, & hypotheca-  
 riam omnibus anteriorem possidere, ut, si ve ex naturali jure ejusdem mulieris res esse intel-  
 ligantur, si ve secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videatur, per  
 utranq; viam si ve in rem, si ve hypothecariam plenissimè ei consulari. *Macienus Justinia-  
 nus.* Utrumq; ostentant, nimirum & maritum & mulierem dotalem esse dotis, sed repu-  
 gnat hoc illi juris axiomati, quo dicitur: *Quòd duo ejusdem rei domini in solidum esse ne-  
 queant.* Videandam igitur, quomodo illa inter se sint conciliandæ. Interpretes hanc rem ita  
 conciliant*



conciliant, ut dicant, maritum habere dominium civile, sceminam habere dominium natura-  
 le, idq; ex modò dictis Justiniani verbis, quibus ait res dotalis in dominio uxoris natura-  
 liter mansisse, atq; ita scribit *Corof. lib. 1. m. se. l. 14. Connan. lib. 8. comment. jur. civil. c. 9. Cij. 1. No-*  
*vol. 61.* Sed conciliatio hæc mihi non placet, neq; ex Justiniani verbis evincitur. Omne enim  
 dominium est juris civilis, quia jus est causa domini. Accipio † autem jus civile hic genera-  
 liter, ut in se comprehendat etiã jus naturale sive gentium, à Romanis approbatum. Acqui-  
 ritur quidem dominium jure etiam naturali, ut quod ex jure illo quæsitum est, videatur di-  
 cendum esse naturale, sed non tam ipsum spectatur, quàm quod à jure civili est approbatum  
 & confirmatum. Quod si enim aliquid dicatur juris esse naturalis, atq; idem tamen jure ci-  
 vili non sit receptum, ejus in jure nostro apud Romanos nulla habetur ratio: atq; ad eò jure  
 naturali dominium acquiritur, ita tamen, ut dominium jure illo quæsitum haud minus sit  
 & dicatur civile, atque dominium illud, quod quæsitum est simpliciter jure civili. Si quod  
 enim dominium in Republ. Romana ponatur, & tamen idem civile esse negetur, dominium  
 non est. Habet igitur etiam scemina dominium civile, si dominium habet. At verò habet, ut  
 jam ostensum est. Civile igitur. Non nego dominium aliquod esse naturale, sed quod tan-  
 tum naturale sit, id est quod nego. Neq; hoc Justinianus affirmat. Quid igitur? Nimirũ op-  
 ponit Justinianus inter se dominium rei dotalis, quod naturaliter, id est, revera apud uxore  
 mansit, (ita enim verbum *naturaliter* interpretandum esse, ostendunt ipsa Justiniani verba  
 mox infrequentia, cum ait: *Id est rei veritatem delatam vel confusam non esse.*) Et rursus Justinia-  
 nus distinguit inter dominium ejusdem rei, quod revera ad maritum non transit, sed trans-  
 ire videtur, idq; legum subtilitate. Duo hæc sunt, quæ arguunt rei dotalis dominium penes  
 maritum non esse, unum est verbum *videri*, quod impropriè denotat, ut notatur per *D.*  
*in l. 1. §. si de jesse, D. de vi et vi armata. per Barr. & alios Doctores. in l. si quis pro emptore, D. de usufr-*  
*uar. reatus §. 1. si quis fundum §. 5. D. de contrab. emptio. & plerunq; est fictio, atq; opponi-*  
*modum hoc loco veritatè expressè opponitur. Alterum est, quod ait id fieri jure subtilitate,*  
 quasi dicat, id non fieri veritate. Quænam est igitur illa juris fictio & legum subtilitas? Hæc  
 nimirum, quòd dos, id est, jus quoddam in re marito est constitutum, jus domini cum  
 maritus habeat, & illud jus sine re consistere nequeat, rei etiam ipse, qua utitur vilisus ju-  
 ristamquam dominus, dominium habere fingitur. Et sicut propriè loquendo dos non est  
 ipsa res dotalis, impropriè tamen per metonymiam res dotalis quandoq; dicitur, ita propriè  
 loquendo maritus non est dominus rei dotalis, sed impropriè. Hæc est illa juris subtilitas,  
 quò etiam respexisse videtur *Duarenus in tractat. de dotibus, c. 1.* cum scripsit: *Quamvis revera*  
*dominium ab uxore non recedat; utilitatis, tamen causa maritum dominum intelligen-*  
*dum: rectè, sed aliquantò obsecurius: maluisse virum doctissimum pro voce UTILITATIS*  
 terinnuisse vocem Justiniani, nempe SUBTILITATIS. Explicatius dicere potuisset, si  
 dixisset, distinguendam esse dotem à re dotali, & dotis dominium esse maritum, non uxorem,  
 rei autem in qua dos constituta est, dominam esse uxorem, non maritum, idq; propriè: sed  
 impropriè fieri, ut maritus propter jus dotis dicatur esse dominus rei dotalis, uxor dicatur  
 esse domina dotis, propterea quòd dos in re ipsius est constituta, quemadmodum hypothecæ  
 dominus est creditor, rei verò in qua hypothecæ jus constitutum est, dominus manet  
 debitor. Et quemadmodum feudi dominus itidem est vassallus, rei autem ipse, in qua jus  
 feudi constitutum est, dominus est senior. Hæc sine dubio antiqui ita distinguebant, quæ cum  
 posteriores non satis intelligerent, aut nõ animadvertent, ineptam quandam & juri succe-  
 niori incognitam inter dominium directum & utile introduxerunt distinctionem. Non ob-  
 stat, mulierem non posse vindicare ancillam dotaalem. Quia hoc, quòd mulier rem dota-  
 lem vindicare non potest, non est verum simpliciter, sed tantum respectu mariti, & quidem  
 ejus temporis, quo res est in dote. Ita dicitur etiam de creditore & emphyteucario, cre-  
 ditor enim in rei hypothecæ possessione vindicanda potior est debitor, & emphyteuci-  
 carius præfertur vero domino, l. 1. §. si ager vestig. p. et. l. §. §. bonorum. D. in poss. §. legatorum.

Idem est in vasallo, qui vi juris, quod habet in te, eo tempore quo jus habet, præfertur seniori tam in agendo quam in excipiendo, *ut. 43. li. 2. consuet. feudat. num.* Hi enim omnes vindicant rei possessionem vi juris illius, quod ipsis constitutum est, ipsam rei proprietatem non vindicant. Maritus igitur rei dotalis possessionem vindicat, non proprietatem, quæ ipsius non est, sed est vel uxoris, vel alius, qui nomine uxoris cõstituit. Sed huic iterum ob stare videtur, quod Justinianus *in d. l. in reb. dixit*, mulierem post mortem mariti, vel aliàs matrimonio soluto, agere, vel reivindicacione, vel actione hypothecaria. Qui enim agit actione hypothecaria, hic non agit in rem propriam, sed qua jus hypothecæ seu pignoris sibi habet constitutum. Sed quoniam hic nodus à me, *in c. 19. decepti atomi marum sibi obstarum* dissolutus est, in hoc immorari operæ precium non est. Quod retò supra dictum est maritum manus mittere posse servū dotalem, hoc ita procedit, si sit solvendo, & servi manumissi precii aliunde haberi possit, *l. 1. c. de ser. vo pign. dat. vel manumisso.* Quod ad leges attinet, in quibus maritus rerum dotalium dominus esse dicitur, hæc sunt intelligendæ vel metonymicè, posita nimirum re dotali pro dote sive jure, vel de rebus in dorem datus æstimatò, vel denique de pecunia in dorem data. Et valdè eleganter *Cuias. hic in nota postor. ait*, maritum non dici dominum simpliciter, sed dominū dote causa, sicuti fundo æstimato non emptor simpliciter dicitur, sed doris causa, *in l. quoties, D. de iure des.* unde interpretandum est, quod in §. per traditionem *sup. de acq. div. vis.* dos dicitur esse titulus ad trãferendum dominium per traditionem habilis. Cõcludimus igitur rei in dorem datæ non æstimatò dominam esse mulierem, non maritum: rei in dorem datæ æstimatò, item pecuniæ numeratæ, item dotis sive juri dominiū esse maritum, non mulierem. Dicitum est de dominio: quidnam dicendum est de possessione? Hoc et si pertineat ad tractatum de interdicitis, quæ possessionis sedes est ordinaria, in summa tamen tenendum est, quod dorem, cum sit incorporale, propriè non possideri, *l. 3. D. de acq. vel amitt. poss. l. 4. §. si vnam, D. de usufructu.* sed quasi possideri, eam quæ; quasi possessionem esse mariti, non uxoris. In re autem dotali distinguimus, secundum duas illas possessionis species, quæ proponuntur *in l. nemo, C. de acq. vel amitt. poss.* Ibi enim possessio alia dicitur consistere in jure, quæ possessio est civilis, alia in corpore, quæ possessio naturalis est. Possessionem civilem, si res in dorem data sit non æstimatò, retinet uxor, quoniam et si naturaliter corpore suo rei non incumbat, credit tamen se esse dominam, suoque animo possessionem retinet, sed naturalem possessionem habet maritus, quia detinet rem citra jus & affectionem domini, non tamen omninò sine jure, cujus juris vi re illa aliter non utitur ac si esset sua. Sic igitur, ut ad rem redeamus, intelligitur, quomodo maritus hoc loco dicatur esse dominus fundi dotalis, & cur fundum dotalem alienare non possit. Cum enim in fundo dotali maritus omnia, quæ dominus possidet, & fructus rei illius alienare possit, *l. si. D. de usufructu, l. si. D. de reg. jur.* videbatur quòd maritus fundum etiam dotalem alienare possit, & sanè ante legem Juliam quin hoc facere potuerit, mihi dubium non est: si enim non potuisset, lege Julia opus non fuisset: & Justinianus hoc loco dicit, alienationem lege Julia esse prohibitam, cui legi Justinianus ipse remedium attulit. Quid ita? Primum locum tantum habebat in re immobili soli Italici, Justinianus hoc extendit, & voluit, ut prohibitio legem haberet etiam in rebus provincialibus, *Lunice, §. cum lex, C. de rei uxoris act.* Deinde rerum illarum immobilium alienationes poterant fieri, si uxor consentiret, tam quoad domini translationem, quam quo ad diminutionem illam: Justinianus voluit, ut alienationes ne uxor quidem consentiret fieri possent, cui jus Canonicum hanc exceptionem addidit, nisi iusjurandum uxoris interveniret, *in c. con. vngat. de iur. iur.* Tertio, alienatio illa tantum erat fundi, id est, rerum immobilium, hodie prohibita sunt etiam aliæ res immobiles preciosæ, & quæ servando servari possunt, *ut tradit Bart. in l. 1. n. 18. D. de iur. mar.* Sunt tamen casus quidam, quibus fundi dotalis alienatio procedit, de quibus *Compagnus in trad. de dote, part. 4. q. 9. c. Costantini de dote, c. 5. in fin. & cum primis Bala. N. vell. in tr. ff. de dote, part. 7. privileg. 1.*

17. Ait: Etiam volente ea. Sed hoc videbatur absurdum, cum plus sit alienare, hoc est, dominium transferre, quam obligare, Cui autem permittitur id quod majus est, eidem permitti debet

debet etiam id, quod est minus. Sed hæc regula ita procedit, † nisi quod minus est, expressè sit iure prohibitum, quod verò est majus, sit concessum. Lege Julia expressè cautum est, ut res in dotem data à marito etiam uxore consentiente obligari non possit; & eadem lege Julia permissum est, ut maritus rei dotalis dominium uxore consentiente transferre possit. Sed quænam est ratio, ut oppignorationes sint prohibita, alienatio autem sit permissa? Hæc mirum, † ut consuleretur: imbecillitati & levitati mulierum. Facilius enim uxores erant approbaruræ oppignorationem sive obligationem rei, quam alienationem rei omnimodam, siquidem re obligata sive oppignorata retinebant spem rei illius recuperandæ, nimirum, debito, pro quo res erat obligata, soluto, alia re ratione creditoris satisfactio: re autem omnimodo alienata, atque adedò dominio etiam in alium translato, spes illa rei recuperandæ amittitur. Concessit igitur lex id in quod mulieres difficilius erant consensuræ, prohibuit id in quod consensuræ erant facilius. Justinianus tamen † cum experientia didicisset, utramque nimirum & obligationem & omnimodam rei translationem frequentari, constitutione sua etiam rei omnimodam translationem, ut maximè uxor consentiret, vetuit, ed quòd alienationes illæ sæpè magno cum mulierum & ipsarum dotium dispendio, quas tamen mulieribus salvas esse reip. interest, *l. 1. C. in l. 1. D. de jur. dot.* Simile ex eum plurimum habuimus *suprà lib. 1. tit. 7. ex lege Fufia Caninia*, qua certus modus erat definitus, ultra quem in ultima voluntate domino testatori servos manumittere non licebat, & tamen licebat domino inter vivos in infinitum omnes servos manumittere, cum potius è contrario videretur modum definitendum fuisse manumissioni, quæ fieret inter vivos, quæ non est tam favorabilis, atque illa quæ fit in ultima voluntate sive mortis causa, propterea quòd in hac duplex favor sit, nimirum favor libertatis, & favor ultimarum voluntatum conservandarum, sed lex Caninia hoc non attendit. Quid ita? Nimirum quia homines in ultimis constituti plerumque magis sunt misericordes, quam cum adhuc corpore sunt sano, & ita facilius manumittebant in ultima voluntate, quam inter vivos, atque adedò lex Fufia Caninia concedebat id, quod domini difficilius erant facturi: inhibebat, quòd facturi erant facilius.

§: Contra autem creditor. 1.

Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan idedò videtur fieri, quòd voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia nõ solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impeditentur, neque debitores remere rerum suarum dominium amittere videantur, nostra constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cujus tenore utrique parti creditorum & debitorum satis abundeque provisum est.

COMMENTARIUS:

SUMMARIÆ.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | Creditor est qui cumq; alterius fidem quoquo modo sequitur. | 4 | Obligatio pignoris in tribus spectatur.                           |
| 2 | Quæ appellatio specialiter accommodatur munitudo laici.     | 5 | Creditor pignus pactione alienare potest.                         |
| 3 | Creditori cavetur rebus vel personis in securitatem debiti. | 6 | Quomodo intelligenda sit pactio facta de pignore non distrabendo. |
|   |   | 7 | In distrabendis pignoris quomodo constitutum.                     |

EXEMPLUM est propositiois alterius, qua is, qui rei dominus non est, rem alienare, e jusque dominium vi juris in re sibi constituti in alium transferre potest, quod exemplum est in creditore rem sibi pignoratam alienante. Creditoris † appellatio plerumque generalis est, & ad eos refertur, qui alterius fidem, quoconque modo illud fiat, sequuntur, *l. 1. D. de reb. cre-*

Es 3. ditie

2. *hinc si certum potatur*, peculiariter † tamen usurpatur in mutuo. Utraque; illa significatione relatione opponitur ei debitor. Ut autem † creditor de debito five ex mutuo five ex quacunque alia causa securus reddatur, caveri ei solet à debitoris vel personis, vel rebus, interdum vero utriusque simul, l. i. §. *habetur*, D. *de solut. hom. l. 4. §. addici*, D. *de fideicom. libers*, quibus cavetur, quibus dicitur, dicuntur fidei iussores: res, quibus cavetur, dicuntur pignora. Hinc pignus dicitur omnis res pro debito obligata, §. *item v. romana. inf. hoc tit.* Hæc obligatio † consistit in tribus, nimirum in pignore, quod non possidemus, persequendo; in eo quod possidemus retinendo; & deinceps in utroque; illo distrahendo. De persequendo & retentione pignoris agit Justinianus in d. l. *item serviana*: de distractione pignoris agit hoc loco: & quod alibi, atque id quidem plerumque dicitur *distrahenda*, unde etiam est illa *vulgaris sententia*, & C. *de distract. p. gn. Et hypoth. id Justinianus hic vocat alienare*, & axioma proponit hoc: Creditor † pignus ex pactione, quamvis ejus res non sit alienare potest. Quid hoc est, quod ait Justinianus EX PACTIO NE? an quod si creditor & debitor in vicem pacti non sint de re alienanda, creditor jus alienandi non habeat? Puto Justinianum voluisse distinguere pignus ex pactione, id est, conventionale à pignore judiciali, & prætorio. Conventionale autem illud pignus vel contractum illum pignoratitium habere aut pactiones adjectas, aut nullas, sed per se nudè considerari sine ulla pactione. Si pactio adjecta sit, illa est vel contra jus, vel non est contra jus. Si contra jus est, non valet, quia præterquam quædam pacta jure civili sunt inefficacia, præter se illa duntaxat pacta, quæ iusta, non quæ adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, &c. sunt, servaturum pollicetur, l. i. §. *si prator*, D. *de pactis*. Hinc pactum legis commissoria reprobatur in pignoribus, quia contra jus est, est autem tale: Pura si quis paciscatur, ut res pignori data sit creditoris propria, nisi debitor certo tempore debitum solverit.

Si pactio juri contraria non est, jam pactum illud est custodiendum. Quare si ve placuit de non distrahendo pignore, si ve de pignore distrahendo, utraq; illud pactum servandum est, l. *si C. de jura dom. nu. impetrando*. Prius quidem illud pactum † non ut unquam distrahere liceat (esset enim hoc contra naturam & fidem pignoris dati in eum casum, quo solutio non fit à debitoris) sed ne distrahere liceat, si debitor interpellatus solvat, ut exprimitur Franciscum Baldum in tract. *de pignor. c. 18.* vel, ut rectius explicat vir Hugo Donellus in tract. *de pignor. c. 10.* n. licet distrahere statim, aut post unam atque alteram debitoris frustrationem, sed tum demum, si ter ei fuit denunciatum, & tamen cessaverit. Posterius autem, ut si con venerit, quando vendi debeat dignus, tum ante tempus illud, de quo con venit, vendere non liceat, l. *si necessarii 18 §. si annus*, D. *de pign. ab. l. cum solvenda 4. D. de distract. pignor*. Si verò tempus pignoris distrahendi expressum non sit, nihil causæ est, cur pignus protinus atque debitor in solvendo moram fecit, creditor rem pignoratam distrahere non possit, l. *si cessante*, C. *de distract. pign.* Quod si nulla pacta sint contractui pignoris adjecta, tum naturam contractus inspicimus. Talis autem est cuiusque contractus natura, qualem jus esse voluit, atque adeò repetendum est ex jure, quidnam constitutum sit circa pignoris distractionem. Id autem est hujusmodi: † Antequam creditor pignus distrahas, debet denunciare debitori, se venditurum esse pignus nisi solvat debitum: à die denunciationis factæ expectare debet creditor adhuc integrum biennium, si forrè debitor intra illud solvat, atque ita pignus luat. Si nullus in veniat empor, creditor denunciationem iterabit, & nisi post iteratam illam denunciationem debitor pignus luat, Princeps si ve magistratus rem pignoratam creditoris addicet, ea tamen conditione, ut intra biennium debitor pateat liber regressus ad rem pignoratam recuperandam, si pecuniam cum usuris offerat & solvat, aut si creditor eam pecuniam accipere nolit, signatè deponat. Quod si debitor intra illud etiam biennium debitum non solvat, tum omnis rei recuperandæ facultas amissa est, quæ omnia ita constituuntur in l. *fin. C. de jura dom. impetrandi*.

### S. Finalis.

Nunc admonendi sumus, neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoquæ si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate

tate alicui deditur, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit aucti-  
 pientis, ideoque numos vindicare possit, sicubi extent. Sed si numi, quos mutuo  
 minor dedit, ab eo qui accepit bona fide consumpti sunt, codici possunt, si ma-  
 la fide, ad exhibendū de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo, & pu-  
 pillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoq; si debitor pupillo solvat,  
 necessaria est debitori tutoris auctoritas; alioquin non liberabitur. Sed hoc est  
 etiam evidentissima ratione statutum in constitutione, quam ad Cæsarienses ad-  
 vocatos ex suggestione Tribuniani, vix eminentissimi, questoris sacri palatii no-  
 stri, promulgavimus; qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitore  
 pupillarem solvere, ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata hōc  
 permittat, quo subsecuto si & iudex pronunciaverit, & debitor solverit, sequatur  
 huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autē aliter quā disposuimus,  
 solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locuple-  
 tior sit, & adhuc eandem pecuniæ summā petat, per exceptionem dolimali po-  
 terit submoveri. Quod si aut male cōsumserit, aut furto amiserit, nihil proderit  
 debitori dolimali exceptio, sed nihilominus damnabitur, quia tunc sine tu-  
 toris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex di-  
 verso pupilli vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate nō possunt, quia id, quod  
 solvunt, non sit accipientis: cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris au-  
 thoritate concessa est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1. Pupillus sine auctoritate tutoris rem suam alienare nequit.
- 2. Tutor potest res pupillares alienare.
- 3. Ratio tam huius quam illius juris interducat.
- 4. Tutor non in doli malitia, res quæ sunt pupillares alienat.

**TERTIUM** exemplum in hoc §. proponitur, cui innexum est exemplum quartum: prius  
 illud de pupillo, posterius de tutore: & rursus prius illud exemplum est ejus propositio-  
 nis, qua dicebatur, quod is, qui rei dominus est, interdum rei alienandæ facultatem non ha-  
 beat, posterius est exemplum propositionis alterius, qua dicebatur, quod is, qui rei domi-  
 nus non est, interdum rei alienandæ potestatem habeat. Pupillus enim † de quo dubium non  
 est, quin rerum suarum sit dominus, per se solus sine auctoritate tutoris rem suam alienare  
 non potest, tutor autem † de quo etiam dubium non est quod rerum pupillarum revera do-  
 minus non sit, res pupillares alienare potest. Prius illud † quod ad pupillum attinet, intro-  
 ductum est, propter lubricam pupilli ætatem, quæ facile decipri potest, eò quod non satis  
 maturo consilio provideat, quid sibi sit consultum. Posterius autem quod ad tutorem atti-  
 net, introductum est ob pupilli unitatem, ne si tutori etiam rem pupillarem alienandi fa-  
 cultas adempta esset, sæpè cum dispendio pupilli res non alienetur, & propter illam faculta-  
 tem tutori à jure concessam tutor rerum pupillarum revera dominus non est loco tamen  
 domini habetur; ut est. *item expressum in l. 7 §. si tutor, D. pro emptore.* Rursus prius illud indistin-  
 ctè verum est, propterea quod nulla est alienatio, quæ non possit ex accidenti esse damnosa  
 ac verò licet quidem pupillo rem suam sine tutoris auctoritate facere non dete-  
 riorum: Posterius autem distinctionem recipit, † ex distinctione rerum quæ alienari pos-  
 sunt. Res sunt mobiles ac immobiles. Mobiles tutor potest alienare pro suo arbitrio, sed si  
 alienatio pupillo sit damnosa, finita tutela actione tutelæ damnum illud à tutoribus ejus  
 vè heredibus sarcietur, & hoc verum est de rebus mobilibus non admodum preciosis, & his

quæ

quæ servando servari non possunt: sed si res mobiles sint preciosæ, item si res sint immobili-  
 tes, de quarum alienatione agatur, tum tutor eas pro suo arbitrio alienandi potestatem non  
 habet. Quid igitur faciendum est, ut ejusmodi rerum alienatio fieri possit? Hoc nimirum,  
 ad eundem loci magistratus competens à tutore, & tutor proponit necessitatem rei alienan-  
 dæ, forte se oburgens res alienum pupilli, atque tum magistratus de causa rei alienandæ  
 cognosceret summarie, quæ causa si probata fuerit, magistratus ille decretum suum interpo-  
 net, videlicet causam esse justam, ut alienatio fiat, atque ad eam rem esse alienandam: si non ap-  
 pareat causam esse justam alienandæ rei, magistratus decretum suum non interponet, sed a-  
 lienatione tutore interdicit. Ita alienatio rerum mobilium preciosarum, & rerum immobili-  
 um non fit, nisi cum auctoritate magistratus causa cognita, & decreto interposito. Quod si  
 tutor omisit illis rem aliquam ejusmodi alienaverit, alienatio illa ipso iure nulla est, ita ut  
 pupillus, cum ad ætatem suam pervenerit, rem suam sine ulla pretii restitutione vindicare &  
 repetere possit.

PER QUAS PERSONAS NOBIS  
 acquiritur.

TITULUS IX.  
 PRINCIPIVM.

Adquiritur nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in  
 potestate habemus: item per servos, in quibus usumfructum habemus: item per  
 homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singu-  
 lis diligentius dispiciamus.

§. Igitur liberi nostri. Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in potestate ha-  
 bebimus, olim quidem quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet Castrensi-  
 bus pecuniis) hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione, & hac ita pa-  
 rentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquisitionem  
 est, alii filio vel extraneo donare vel vendere, vel quocumque modo voluerant ad-  
 applicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, &  
 liberis pepercimus, & patribus debitum reservavimus. Sancitum etenim à nobis  
 est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem to-  
 tum parenti adquirat. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum  
 est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filius familias adquisivit,  
 hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat,  
 ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perve-  
 niens lucuosum ei procedat. Hoc quoque à nobis dispositum est, & in ea specie,  
 ubi parens emancipando liberum ex rebus, quæ adquisitionem effugiunt, sibi  
 tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus constitutionibus  
 habebat, quasi pro precio quodammodo emancipationis: & inhumanum quid-  
 dam accidere, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte  
 tertia defraudetur, & quod honoris ei ex emancipatione additum est, quod sui  
 juris effectus est, hoc per rerum deminutionem decreseat. Ideoque statuimus, ut  
 parens pro tertia eorum bonorum parte dominium, quam retinere poterat, dimi-  
 diam non dominium rerum, sed usumfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud  
 filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

§. *Item nobis adquiritur.* 2. Item nobis adquiritur, quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim nobis & ignorantibus & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, nō aliās, nisi nostro jussu hereditatem adire potest: & si nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et convenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur.

§. *Non solum autem.* 3. Non solum autem proprietates per eos, quos in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam per eos usufructio, vel longi temporis possessio nobis accedit.

§. *De iis autem servis.* 4. De iis autem servis, in quibus tantum usufructum habemus, ita placuit, ut quicquid ex re nostra, vel ex operibus suis adquirant, id nobis adiciatur, quod verò extra eas causas persecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque, si is servus heres institutus sit, legatum vè quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis adquiritur.

§. *Idem placet & de eo.* 5. Idem placet & de eo, qui à nobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idè placet & de bona fide possessore. Itaque, quod extra istas duas causas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor cum usufructu servum (quia eo modo dominus sit) ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Fructuarius verò usufructu non potest: primum, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit servum alienum esse.

§. *Non solum autem proprietates.* 6. Non solum autem proprietates per eos servos, in quibus usufructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per liberam personam, quæ bona fide nobis servit, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proximè exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra vel ex suis operibus adepti fuerint.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| <p>1 Dominia &amp; possessiones rerum acquirimus per nos ipsos, vel per alios.</p> <p>2 Per personam extraneam acquiri nobis non potest.</p> <p>3 Quenam extranea dicatur.</p> <p>4 Per quosnam acquiratur dominium &amp; possessio.</p> <p>5 Qui sunt in potestate, hi, in quorum potestate sunt, acquirimus.</p> <p>6 Peculium quid sit.</p> <p>7 Peculii distributio.</p> | <p>8 Pecunia olim plane jure erat ejus, in cujus potestate erat ea habens.</p> <p>9 Filii familias in peculio castrensibus habentur pro patrefamiliæ.</p> <p>10 Peculium castrense cui acquiratur.</p> <p>11 Peculium quasi castrense cui acquiratur.</p> <p>12 Peculium adventitium cui acquiratur.</p> <p>13 Recensentur casus in quibus usufructus peculii adventitii patrimonium acquiratur.</p> <p>14 Peculium d. minicum d. ius sit.</p> |
|--|--|

**H**OC titulo potissimum agitur de acquirendo dominio & possessione per alium: similis, & ferè eadem est rubrica, quin etiam idem ferè nigrum, *inf. li. 3. tit. 29.* sed agitur in il-

Bo de acquirenda obligatione per alium. Fateor hoc ita quidem factum esse à Triboniano, sed cur ita fecerit, nullam video rationem. In utroque enim titulo idem prorsus tractatur, sibi eximas obligationem, hinc dominium & possessionem. Quod acquiritur est vel dominium, vel possessio, vel obligatio. Dominium & possessio sunt vincula rerum tenendarum, obligatio verò est vinculum personæ astringendæ, et acquiritur illa per nos ipsos, † idq; vel immediate facto nostro in persona propria, vel mediata, nimirum per alios, alios tamen illos ejusmodi aliquem respectum ad nos habentes, ut illis acquirentibus nos ipsi acquisivisse intelligamur. Et de priori quidem, hoc est, quòd is qui rerum suarum habet administrationem liberam, aut se ejusmodi administrationem non habeat, acquisitione tamen rem suam facit meliorem, quin acquirere is possit, nullum est dubium. De posteriori hoc est, per quosnam dominia ita acquirantur, ut non acquirantur ipsis, sed nobis, quæstio est majoris. Atque de hac quæstione hæc est prodita regula, quòd de jure civili † per personam extraneam acquiri nobis nõ possit, quam proponit Justinianus *in §. xh. itaq; inf. b. s.* Extranei appellatio variè quidem in jure nostro capitur, sed in hac materia acquirendi per alium, extraneum † intelligimus omnem illum, qui non est in potestate nostra revera, vel putative sive fictè. E contrario igitur si per extraneam personam non acquiritur, acquiritur per non extraneam personam. Non extranea autem persona illa est, quæ est in potestate ejus, cui acquiri debet, vel revera, vel putative. Est autem quis in potestate dominica vel patriæ, ut docentur *in ult. libri primi de hu. qui sui vel alieni juri sunt.* In potestate dominica est servus, ancilla: in potestate patriæ est filiusfamilias, filiafamilias, atque illi revera. Quòd si quis in servo alieno usumfructum habeat, servum illum in sua potestate non habet, veruntamen cum is servo illo utatur haud secus atq; si servi esset dominus, atq; ad eò domini loco habeatur, putatur in ejus esse potestate: item si quis hominem liberum bona fide, putas eum suum servum esse, ut servum possideat, revera quidem homo ille possessus liber esse non desinit, errore tamen facti pro servo habetur atq; ad eò in possidentis potestate esse putatur. Sanè servus usufructuarius, & homo liber bona fide possessus habentur pro non extraneis, ac proinde possessorii acquirunt, & tamen quia in rei veritate in potestate usufructuarii vel possidentis nõ sunt, jura nostra in illis distinctionem fecerunt, ut non promiscuè omnibus casibus, sed certis, nobis per illos acquiratur, ut mox dicemus.

4 Sic igitur gradus eorum, † qui acquirunt, & quibus acquiritur, constituendi sunt: ut dicamus, quemlibet civem Romanum rem, quæ sui domini esse possit, sibi acquirere posse, primum per semetipsum; secundo per eos, quos in potestate sua jure suffragante habet, utpote per filiosfamilias & servos: tertio per servos usufructuarios, *l. adus 45 §. 1 D. de acquir. vel mittend. h. reditat. l. acquiruntur 10. D. de acquirend. rer. domin.* quarto per homines liberos & servos alienos, atque utroque illos haud aliter nisi bona fide servientes, *l. c. de rei vir dicat.* & duo quidem gradus priores indistinctè, posteriores duo gradus non nisi ex re possessoris, & ex operis acquirentis. Præter hos si sunt alii, illi nobis non acquirunt, sed sibi ipsis, excepto procuratore, per quem acquirere possumus, ut maximè homo sit liber, & persona extranea, possessionem, & uno casu obligationem, *l. 1. C. per quas personas acquiratur.* qua de re dicemus *in §. ex hu. it. q; inf. hoc. t. 1.* Hæc verò ita sigillatim eo ordine, quo proposuimus, à Justiniano tractantur, & quoniam de primo acquirentium gradu dubium non erat, aggreditur gradum 5 alterum, qui est in filiisfamilias & servis. Filiisfamilias & servi † cum sint in potestate aliena, de jure nihil suum habere possunt, *d. l. acquiruntur, l. qui in servitute 1 18. D. de r. jur. l. sic evenerit. 27. D. ad legem Juliam de adulteris;* sed omne quod acquirunt vi potestatis illius, in qua sunt, acquirunt patribus suis vel dominis: acquisitio enim est effectus utriusque illius potestatis, *ut dictum est ad §. in potestate, supr. de hu. qui sui vel alieni juri sunt,* nisi forte à parentibus aut dominis ipsis aliquid soorsim habendum concedatur, quod in jure nostro appellatur peculium.

6 Peculium dicitur, † quod permissu parentis aut domini conceditur filiofamilias aut servo separatim à paternis aut dominicis rationibus, deducto illo quod parenti vel domino debetur,



debetur, l. 1. de pofit §. peculium, l. fed §. 9. §. peculium. D. de pecul. l. per foru 37 §. 1. D. de acquir. rer. dom. Quod dicitur deduci debere, si quid servus Domino D. 12 1 AT, in eo ostenditur factum, non jus civile. Servus enim jure civili nec debet, nec ei debetur, sed mortuus habetur, l. quod attinet, l. servitus. D. de regulis juris, & valde eleganter Ulpianus in lege nec foru. 4. 1. D. de peculio, nec servus, inquit, quicquam debere potest, nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad jus civile obligationem referimus. Jus nostrum peculium agnoscit duplex; † Castrense & Paganum, l. singl. C. de inofficio testamento. 7. Castrense est, quod acquiritur in castris, cum ex stipendio, tum ex donatione parentum vel cognatorum, l. castroru 11. D. de castroru peculio, l. 4. C. familia hereditunda. Paganum est, quod acquiritur extra castra. Quoniam verò militia duplex est, armata una, altera togata, & militia togata est, puta professorum, advocatorum, procuratorum, consulariorum, & personarum similibus, l. final. C. de locato & conducto, de quibus Aciatus lib. 1. pratermissorum. hinc peculium Castrense duplex, nimirum Castrense verè, & Castrense quasi. Verè Castrense peculium est, quod acquiritur ex militia armata, vel illius occasione sive contemplatione. Quasi Castrense peculium est, quod acquiritur occasione militiae togatae. Paganum itidem duplex est, paternum & dominicum. Paternum iterum duplex est, profectitium & adventitium. Peculii dominici nullae sunt differentiae, sicut nec inter servos, qui soli hoc habent peculium dominicum, differentia est, §. final. §. de jure personarum. Profectitium peculium paganum est, quod occasione patris acquiritur à filio, hoc est, quod vel ipse pater, in cujus potestate est filius, filio suo dat, vel contemplatione patris filio datur. Adventitium contra illud est, quod aliunde, quam à patre, vel patris contemplatione filio acquiritur, puta si mater filio suo aliquid donet, si filius heres ab aliquo sit institutus, neque tamen id patris contemplatione factum sit. Haec peculia omnia † acquisita à liberis ita olim jure civili erant paternum, in quorum estate potestate, ut patens pro suo arbitrio etiam liberis in vitis dohis disponere posset, tam inter vivos, quam in ultima voluntate, peculio tamen castrensi excepto, † de quo dicitur, quod filius familias in peculio castrensi habeatur pro patrefamilias, addè ut in eo nulla potestatis patris habeatur ratio; atque exemplo peculii castrensis, idem etiam postea receptum est in peculio quasi castrensi. Hodie à Justiniano gradus sunt constituti, quibus peculia adhuc sunt paternum, & gradus, quibus parentum non sunt, praterquam in peculio profectitio, quod sicut ex patris bonis profectum est, ita etiam in patris bonis manet. Peculium castrense † est proprium ejus, qui acquisivit, idque jure pleno, non solum quoad proprietatem, sed etiam quoad usum fructum, l. 6. §. 1. C. cum autem, C. de bonis qualibet. addè ut filius familias de peculio castrensi testamentum possit condere, quod querelae inofficiosi non subjacet. Mortuo igitur filio testato, is qui testato successor peculii castrensis à filio nominatus est, heres erit: quod si filius ille testamentum non fecerit, & liberos post se reliquerit, tum liberi succedunt ab intestato, & avum adhuc vivum excludunt, quia descendantium causa est potior; si nullos habeat liberos, sed vel fratres, vel fratrum filios, tum hi succedunt unà cum parente intestato, Novel. 118. §. 127. Quod si nec fratres nec fratrum filii supersint, jam parcos nihil acquirit. Quid ita: Quia peculium nõ ei obvenisse, sed nunquam ab eo recessisse creditur, l. probabatur. 9. D. de castroru peculio: habetur pater pro domino, non aliter atque si semper fuisset dominus, & interim dum peculio tenus apud filium fuit, bonorum administratione patri interdicitum fuisset, l. 18. D. de castroru peculio. Pater enim non dicitur filii sui heres fieri, aut hereditatem filii sui acquirere, sed retinet peculium, quod filio suo separatim à bonis suis cesserat, l. 1. §. 1. 19. D. de castroru peculio, l. final. D. ad S. C. Tertullian. Atque hæc ratio est, cur filio deportato nullum peculium auferatur patri, cum aliàs bona deportati committuntur sibi, l. 3. C. de bonis proscriptorum. Peculium † quasi castrense ad similitudinem peculii verè castrensis eodem jure censetur. Quod ad peculium adventitium † attinet, id jure veteri celebratur eodem jure, quo peculium profectitium, sed hodie constituitur Constantini Magni, proprietatis peculii adventitii pertinet ad filium habentem illud peculium: usus fructus autem ejus pertinet ad patrem, l. 1. §. 2. C. de bonis maternis. Sic igitur hoc peculium non est patris,

- quã usufuctus est servitus, in re autem sua nemo usum fructum habere potest. Sunt autem casus quidam, ¶ in quibus pater ne usum fructum quidem peculii adventitii habet, puta, si filio quid relictum sit, cujus usum fructum is qui reliquit, noluit ad patrem pervenire, *l. p. n. u. l. C. de bono qua liberu.* Item si filius cum patre succedat in hereditate filii fratris, vel sororis, id quod ex successione illa filius acquirit, est quidem peculium adventitium, verum tamen plene iure acquirit illud quam primum, ita ut ad patrem usufuctus non pertineat, quia pater pro usufuctu, quem habiturus fuisset in omnibus bonis filii sui defuncti, habet ex illis portionem virilem non tantum quoad usum fructum, sed etiam quoad proprietatem. *quod plenius explicatur Novell. 118.* Item si servus datus sit filio eo pacto ut statim manumitteretur, *l. fin. C. de bono qua liberu.* Si filius sit heres institutus, & pater nolit eum adire hereditatem, ipse vero nihilominus adierit, usufuctus peculii illius ad patrem non pertinebit, *d. l. fin.* De peculio adventitio filius familias testari non potest: mortuo igitur eo si post se relinquat liberos, hi patri suo succedunt, avo excluso, *l. 3. C. de bono qua liberu.* ita tamen, ut si liberi illi suat in potestate avi, usufuctus penes ipsorum avum remaneat. Quod si descendentes aut liberi nulli sunt, sed collaterales, puta fratres, hi unã cum patre ad fratris sui defuncti successione veniunt, *secundum Nov. 1. §. nullum in hoc casu.* Quod si ne collaterales quidem sint hereditatis capaces, pater quasi in integrum restituitur, & sicut de castrensi peculio supra dixi, peculium iure suo retinet, hereditatem non acquirit. De peculio dominico ¶ monere necesse non est. Auferret enim à terro pro libitu & voluntate domini. Omni enim iure tam proprietatis quã usufuctus peculium illud dominicum pertinet ad dominum, & mortuo servo dominus peculium illud retinet, non de novo acquirit.

### §. Ex his itaque 7:

Ex his itaque apparet per liberos homines, quos neque nostro iuri subiectos habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos servos, in quibus neque usum fructum habemus, neque possessionem iustam, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse, excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet, non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum Divi Severi constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit, qui tradidit, vel usucapionem, aut longi temporis prescriptionem, si dominus non sit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Per h. minime liberum dominium vel possessio non acquiritur.     | 3. Explicatur, quomodo id fiat.  |
| 2. Ex constituti. D. S. veri possessio acquiritur per procuratorem. | 4. Per possessionem ita adquisitam in consequentiam acquiritur dominium. |

**D**ixit huc usque Justinianus, per quas personas nobis acquiritur dominium vel possessio; qui inter personas illas non reperiuntur, per eos dominium vel possessio non acquiritur. Inter illas autem personas non est homo liber, nisi forte, ut supra dixi, errore facti serviat alicui bona fide. Per hominem ¶ igitur liberum dominium vel possessio non acquiritur. Atque hoc est, quod regula illa vulgata dicitur, Jure Civili per extraneam personam acquiritur non posse, *l. cum unum 12. D. de reb. auctoritate iudicis possidenda. l. prohibere 3. D. quo ius est. l. fin. §. 126. §. Chrysofonus D. de verb. oblig.* Olim iure civili nemo excipiebatur, ac ne procurator quidem: quod cum diu Romæ ita usurparetur, & tamen utilitas diversum suaderet, ¶ anno à Christo nato 179. Imperator Severus cum Antonino Caracalla rescriptis, per liberam personam, puta

puta per procuratorem, nobis etiam ignorantibus acquiri possessionem, tam ratione utilitatis, quam Jurisprudētiam, id est, Jurisconsultorum, sive Consiliarioꝝ suorum suggestione receptum esse, l. 1. C. de acq. v. l. amitt. poss. Ut hoc introduceretur, opus erat constitutione, aliā fieri non poterat, quia quæ jure sunt constituta, non nisi jure tolli possunt. Ceterum loquitur constitutio illa de taxatione de possessione, non de dominio, non etiam de obligatione, atque ad eō uterq; Imperator ille possessionem tantū voluit per procuratorem acquiri. Possessio acquiritur animo & cōpore, animo nostro, corpore nostro vel alieno; & alio rursus, nempe eius, qui est in nostra potestate, vel est nolter procurator. Ita igitur hoc definiamus, ꝑ possessionem per procuratorem nobis acquiri, ita tamen, si possessio a procuratore accipitur nostro nomine id est, si procurator eō nomine possessionem accipiat, ut eam nobis velit acquirere, l. 1. § 11. & 12. D. de acq. vel. om. r. off. Per possessionem ꝑ a procuratore nobis acquiritam rei illius dominium nobis acquiritur, si modo verus rei dominus, qui possessionem rei procuratori nostro tradidit, eō animo rem tradiderit, ut ejus dominium ad nos pertinere voluerit, l. 13. D. de acq. rer. dom. Hinc fit, ut in possessione nobis per procuratorem accipienda inspiciamus voluntatem procuratoris, in acquirendo dominio per illam possessionem, in spiciamus voluntatem domini rem tradentis. Quod si procurator rem suo nomine velit possidere, non nostro, tum possessionem acquirit non nobis, quod si nobis velit possidere, possessionem nobis acquirit, ratio est, quia jus ita constituit, generaliter 9. D. de acq. vel. amitt. poss. l. cum quis. §. si. D. de usufructu. Quod si procurator velit acquirere nobis dominium, non potest, ratio est, quia dominium acquiritur jure. At hic jus deficit. Si igitur traditum est illi dominium non nostro, sed illius nomine, non nobis sed ipsi acquiritur, procuratori scilicet, l. 9. D. de acq. vel. amitt. off. quod autem acquirit sibi, id non acquirit nobis. Si dominium traditum est illi nostro nomine, jam si possedit etiam nostro nomine, dominium acquiritur nobis. An per procuratorem? Non, quia jus hoc non voluit: jus non dicit per procuratorem, sed dicit per possessionem nobis per eam acquiritam, l. 13. D. de acq. rer. dom. Sed quid si nostro nomine possidere noluerit, sed suo, res tamē illi sit tradita eō nomine, ut dominium ad nos transtret, cuiusnam acquiritur dominium? Dominium acquiritur nobis, l. qui mihi 13. D. de donat. l. per servum 37. §. in D. de acq. rer. dom. non per possessionem, quoniam possessionem nondum sumus adepti, utpote quam procurator sibi, non nobis acquirere voluit, sed eo casu dominium rediā in nos ex voluntate domini transtret. Voluntas enim Domini hęc est, ut acquiram ego dominium. Sola igitur possessio per procuratorem acquiritur, dominium & obligatio non acquiritur. Excipiendus est casus unus, quo etiam obligatio acquiritur per procuratorem, videlicet si procurator vel gestor alteri nostro nomine pecuniam suam crediderit: quatenim accepit pecuniam, obligatur nobis ex mutuo, atque adversus eum non solventem nobis acquiritur conditio certi ex mutuo, ut traditum est in l. c. rei, §. si numerus, D. de rei creditis.

### §. Finalis.

Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulæ res nobis adquirantur. Nam legatorū jus, quo & ipso jure singulæ res nobis adquiruntur, itē fiduciommisiorum, ubi singulæ res nobis relinquuntur, oportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per unam universitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti sumus, sive cuius bonorum possessionem petiverimus, vel si quem adrogaverimus, vel si cuius bona libertatum conservandarum causa nobis addicta fuerint, ejus res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est: nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento nobis obveniunt: qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

HERM. VULTEJI J. C.  
DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

## TITULUS X

## PRINCIPIVM.

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- |    |   |    |   |
|----|---|----|---|
| 1  | Jura civili acquiruntur res singula vel uniuersitati.   |    | tradita occeminatur.  |
| 2  | In hisce autem jure, quo quoque acquiruntur, spectatur.   | 20 | Vera testamenti definitio.                                      |
| 3  | Res singula & uniuersitas opponuntur.   | 21 | Testamenti distributiones.                                      |
| 4  | Successio in genere accepta.  | 23 | Testamentum nullum & testamentum iniustum non est idem.         |
| 5  | Non omni successio est uniuersalis.   | 24 | Testamentum iustum fit à solo iure Romano.                      |
| 6  | Successio uniuersalis est vel singulari.  | 25 | Testamentum iustum quoddam fit.                                 |
| 7  | Omni successio est ex iure.   | 26 | Testamenti iusti distributiones.                                |
| 8  | Dispositio homini inter vivos fit vel mortis causa.   | 27 | Testamentum quod tempore pacis fiebat Galie comitum.            |
| 9  | Voluntas ultima qua sit.  | 28 | Testamentum quod tempore belli fiebat in provincia.             |
| 10 | In successione primò omnium quaritur, an à cuius coditur, voluntatem suam ultimam declarauerit. | 29 | Paganus qui sit.  |
| 11 | Ultima voluntas nominata est, vel innominata.   | 30 | Militis qui sit.  |
| 12 | Testamenti notatio.   | 31 | Testamentum aliud paganum, aliud militare.                      |
| 13 | Notationes Jurisconsultorum alia à notatiombus Grammaticorum.                                   | 32 | Testamentum quod fiebat per as & librum.                        |
| 14 | Iustinianus non definiuit testamentum mentis testatione.  | 33 | Omnes hominum dispositiones olim fiebant per uerba conditionem. |
| 15 | Definitio testamenti à Modestino tradita.   | 35 | Testamentum imperatorum militare.                               |
| 16 | Qua examinatur.   | 36 | Testamentum militare duplex iterum est.                         |
| 17 | Iusta sententia qua sit.  | 37 | Testamentum quasi militare est factum tempore pestis.           |
| 18 | Definitio Modestini definito suo est angustior.   | 38 | Testamentum pratorum.   |
| 19 | Definitio testamenti à Gracis interpretibus   | 39 | Testamentum mixtum.   |
|    |   | 40 | Testamentum scriptum aliud, aliud nuncupatum.                   |

**H**ic titulus & sequi quomodo cum superioribus cohereant, atque, ut vulgò loquuntur, concinentur, in §. fin. tituli proxime præcedentis ab ipso Iustiano satis luculenter est expressum. Ait enim: *Hactenus tansiber admonuisse &c.* respicit nimirum Iustinianus ad id, quod sibi in hoc libro tractandum proposuerat: id autem est acquisitio dominii rerum, de qua cum titulo proximo hujus libri docuisset in genere, causam ejus efficientem principalem esse jus, atque ad eod rerum dominia acquiri jure, eodque interdum gentium, quod cum naturali idem est, interdum civili, §. singularum, sup. de rer. diuis. atque cum eodem illo titulo modos acquirendi dominium jure gentium abfoluisset, titulo 6. modos acquirendi dominia rerum jure civili proponere incipit, quos ipse Iustinianus in dictis verbis: *Hactenus tansiber admonuisse*, ita distribuit, quod dominium acquiratur jure civili, ¶ vel rerum singularum, vel uniuersitatis eujusdam: & rerum quidem singularum dominia quomodo constituentur donatione & usucapione, expressum est titulo 6. & 7.

Nunc

Nunc pergat Justinianus ad modos acquirendi rerum dominia per universitatem: qui generalius appellatione successione continentur. Non est tamen existimandum, si donatione & præscriptione acquiruntur res singulæ, successione autem acquiruntur universitas, quod illo casu non nisi res singulares esse possint, hoc non nisi res universales. Nam fieri potest, ut illo casu etiam rerum quædam universitas acquiratur, hoc verò casu etiam res singulares: sed hoc ita accipiendum est, cum donatione vel præscriptione acquiruntur res universales, illas considerari non ut universales, sed ut singulares, & vicissim si successione acquirantur res singulares, eas non considerari ut singulares, sed ut universitatem: cum enim dicimus, singulas res acquiri, vel cum dicimus, acquiri rerum universitatem, non spectamus res ipsas, singulas res nec ut universales, sed jus illud, quo res istæ acquiruntur, quod jus in donatione & præscriptione semper est singulare, in successione ut plurimum est universale.

Hinc Justinianus dictis verbis, *Haec tenentur: noster, &c.* non dicit: *Videamus quibus modis universitas, v. r. si universales nobis acquirantur*, sed dicit: *Videamus quibus modis per universitatem* (hoc est, per titulum aliquem qui jus constituit) *res vobis acquirantur*: quæ dictio *PER UNIVERSITATEM*, singulas res acquirantur, quo res acquirantur, non rerum qualitatem aut quantitatem: eodemq. modo *infra d. acquisitione per arrogationem in princip.* idem Justinianus dicit: *Est & alterius generis PER UNIVERSITATEM SUCCESSIONIO*, & similiter *in princip. tit. lib. 3. de successione in usufructu*: Erant, inquit, ante prædictam successione olim & alix *per universitatem successiones*.

Non diffiteor, tamen res singulas, & universitatem bonorum in legibus nostris interdum opponitur *in l. in prin. D. de res vind. l. 1. D. de interd. l. 1. in fin. D. quor. bonor. l. in unum 20. §. non solum D. de hered. part.* Sed attendendum est hanc oppositionem, quæ fit in modò dictis legibus, nusquam fieri in iure, cum de acquirendo rerum dominio agitur, atque ut maximè etiam fieret esset tamen illa oppositio explicanda per metonymiam, nimirum ita, ut res istæ dicantur universales, non quòd eas in se universales esse necesse sit, sed propterea, quòd non nisi per universalem, hoc est, titulo universali jure successione acquirantur: aliàs enim universitas propriè loquendo sunt plures species ejusdem generis conjunctæ, puta grex ovium, equorum, &c. prout accipitur *in l. quid ergo 7. §. sed quòd dicitur, D. de usufructu*, interdum etiam, & quidem plerumque species diversorum generum inter se conjunctæ universitatem bonorum constituunt, quemadmodum bona, quæ quis in suo habet dominio, est diversarum eorum sint genera, simul tamen conjuncta universitatem constituunt, quæ dicitur patrimonium. Successio igitur est universalis jure civili acquirendi dominium: atq. ita hic titulus superioribus coheret quam rectissimè.

Verùm enim verò cum appellatio successione sit latior, quàm ut ad eam duntaxat successione, quæ hereditatis est, restringi debeat, necesse est, ut, antequam ulterius progrediamur, ista res a nobis distinguatur aliquantò plenius. Sanè successio generalissimè accepta significat quamvis in locum alterius concessionem. Quomodo concipiatur enim quis in locum alterius concesserit, is semper rectè dicitur successisse. Illa concessio ita fit interdum in locum alterius viventis, interdum in locum alterius defuncti: atq. utriusq. illius, sive viventis, sive defuncti locum, nempe officii seu dignitatis, vel rei. Sed illa quæ fit in locum officii sive dignitatis, nullum tribut dominium, adeoq. huc, ubi omnis nostra est de acquirendo dominio quaestio, non pertinet: illa autem quæ fit in locum alterius contemplatione rei, ita ut res, quæ alterius illius fuit, in ipsius successorem transferatur, hæc demùm illa est, quæ confert dominium modò fiat legitime. Quamvis autem supra dictum sit, successione esse titulum universalem, id tamen non est accipiendum de omni successione, sed de ea, quæ fit in hereditatibus, arrogatione & additione.

Nam esse etiam tamen quandam successione rerum singularem, eamq. non esse universalem, sed singularem, tot juris nostri locis comprobatur, quot locis successio in jus universalem, & successio in rem inter se sibi vicem opponuntur, ut fit *in l. fin. in fi. D. de exceptio*

*rei venditi, l. ait prator. 7. in fi. C. l. seq. D. de iurejur. l. fluminum. 2. §. ad iur. D. de dam. infello. l. 1. §. illud tenendum, D. quo il. leg. rum. & passim, quib. locis successio in jus, sive per universitatem, sive in bona universa distinguitur a successione, quæ fit in rem. Ita successio ¶ universalis una est, alia singularis: illa propriè est juris, hæc rei: non quòd per illam non etiam acquirantur res, ac per hanc non etiam acquiratur jus, utrobique enim ( nisi circumstantiæ divertum suadeant) pleno iure res acquiritur, ita ut & res ipsa habeatur, atq; omne ipsius jus, sed quòd illa sit titulus sive modus ejusmodi, in quo non spectatur, utrùm res aliquæ sint, in quas succedi possit (quoniam & ei, qui nihil omnino in bonis habuit, succedi potest, non quidem propriè in rem, quippe quæ nulla existat, sed in jus, hoc est, in facultatem sive potestatem omni illo iure utendi, quod defunctus habuit) hæc verò titulus sive modus sit ejusmodi, ut nisi res aliqua sit, in qua succedi possit, successio etiam nulla sit, atque ne fingi quidem possit. Ita in successione universali semper est jus, non etiam semper res, in qua succedatur, in successione singulari, si rem tollas, successionem etiam sustuleris: & rursus in successione universali principaliter jus acquirimus, & quia jus, per consequens etiam rem ipsam, aut certe rei perfecti quæ facultatem, si modò res ulla sit: in hac verò principaliter acquirimus rem, & per hanc per consequens etiam jus: atq; aded ibi jus prius est re, hic res prior est iure: & rursus ibi jus dominatur, hic dominatur factum: ibi scæpe fictio juris est, hic nunquam, sed semper veritas. Hinc successio universalis est, quæ fit in locum alterius titulo universali, cujusmodi titulus est legati, d. §. habentur, titulus donationis, l. sibi 17 §. pactum, D. de pact. Uttraque hæc successio ¶ est ex lege sive iure, ita tamen, ut lex sive jus in sui societatem asciscat voluntatem hominis. semper in successione singulari, non semper in successione universali, quam interdum jus solum & sine hominis voluntate constituit. Ceterùm omnis illa successio, in qua unà cum lege concurrat factum hominis, dicitur fieri ex hominis dispositione, itaq; dispositio est vel inter vivos, vel mortis causa. Dispositio inter vivos fit per conventiones, sive illæ sint contractus, sive nudum pactum: de qua cum hujus loci non sit, pluribus dicere nihil attinet. Cujusmodi enim illa sit, ex doctrina obligationum cognoscitur plenius. Ad huuc locum propriè pertinet dispositio illa, quæ fit mortis causa, quæ nihil est aliud, nisi ultima hominis voluntas, unde etiam ultima voluntas rectè definitur ¶ dispositio hominis mortis causa facta. Hæc dispositio, si facta sit legitime, hoc est, secundum regulas & rescriptum juris, tribuit jus succedendi ei, cui aliquid per illam relictum est, sive id fiat titulo universali, sive singulari. Nam ultimæ voluntatis appellationem esse singularem, atq; sub se quasdam habere species, præterquam quod ipsa vox per se ipsam satis arguat, probatur etiam per Novell. 1. in fine. Ceterùm ¶ in omni quæstione, quæ est de successione, primùm omnium dispiciendum est, an is, de cujus successione quæritur, ultimam suam voluntatem ante mortem suam declaraverit, nec ne. Quamdiu enim ultima aliqua voluntas est, eaq; de iure subsistit, tamdiu ad successionem, quæ dicitur fieri ab intestato, id est, quæ est ex sola lege, perveniri non potest, quamdiu 89. D. de reg. jur. l. quamdiu 39. D. de acq. vel omit. hered. l. ante quam, C. communis de success. l. 1. l. 1. C. ur. de liberi, at que est illa voluntas ultima servanda haud aliter quàm lex, l. in conditionib. 19. D. de condit. & demonstrat. d. Novell. 1. in princ. Nov. l. 22 §. d. sponat. Can. ultima voluntas 13. q. 2. & voluntatem testatoris non servare impium esse & iniquum scribitur in l. consulta C. de testamentis, quoniam publicè interest, suprema hominum judicia suam sortiri effectum, l. vel negare §. D. test. m. n. o quem ad. aperiantur, l. 1. C. de sacros. Eccl. Ultima voluntas ¶ aut nominata est, aut innominata. Nominata est, quæ certum in iure nomen expressum habet, cujusmodi sunt testamentum, codicillus, mortis causa donatio & epistola. Præter has species si quæ sunt aliæ, dicuntur innominatæ, nimirum si quocunque alio modo, quàm vel testamento, vel codicillo, vel mortis causa donatione, vel epistola alicui aliquid relinquatur: aut post mortem demùm præstardum detur. Inter has autem ultimæ voluntatis species, potissima est illa, quæ dicitur testamentum, cujus ut usus est frequentissimus, ita doctrina in iure patens latissimè, aded, ut totam partem fforum quietam occupaverit, C. lib. 6. Codicilli in*

*titulu 34. in Institutionibus maxima hujus libri secundi parte, titulu nimirum 16. descripta & expressa.*  
De qua nunc porro dicendum est.

Testamentum, *† inquit Justinianus*, ex eo appellatur, quod testatio mentis sit: secutus 12 nimirum magnum illum J.C. Servium Sulpitium, qui *lib. 2. de testamenti ordinanda* id totidem verbis scripserat, *ut testu est Agell. lib. 6. no. 2. Ass. c. 12.* Hoc axioma ibidem Agellio improbat, & post cum *Laurentius Valla, lib. 6. elegantiarum, c. 36.* Cujus utriusq; au&toritas apud nonnullos etiam *Ud juris, in l. 1. D. de acq. vel am. p. ff. & in l. 2. §. ppell. sur. D. de rob. cred. ff. cert. pot.* tantum ponderis habuit, ut manus dederint, atq; ipsi etiam Justinianus in hoc reprehenderint: plenisq; tamen Jurisconsultis probatur, & nonnullis quidem aded, ut his verbis testamentum à Justiniano definiti etiam existimaverint. Sanè dubium nò est, quin testamentum sit testatio mentis: sed testamentum eo modo esse definiendum, non facile concessero, de quo paulò post. Pleriq; hanc esse testamenti etymologiam arbitrantur, à quibus non sum alienus. Est enim hæc notatio nominis à forma testamenti desumpta, non tamen omni, sed quadà ejus parte: quasi dicat Justinianus, testamentum appellari ab eo, quod quis testibus adhibitis in eo mentem suam declarat. Sed obstat nobis Agellius ex veteribus, atq; ex recentioribus Laurentius Valla. Hic enim suprà citato loco ita scribit: Cur à mente potius dicatur testamentum, quàm à mento vel menta? Quia nihil ad significationem hanc mentum mentàve facit, inquit: Quid ergo mens ad armentum, ad salamentum, ad condimentum, & an hujusmodi infinita? Non est ergo vera etymologia hæc, neq; à mente, neq; à mento, neq; à menta, sed potius hæc nomina assumuntur ut syllabà, cum exirent antea in MEN, ut vestimén, calcemén, regimén, quibus adjecta syllaba TUM, fit vestimentum, calcamentum, regimentum: ita testamen adjecta syllaba TUM, facit testamentum. Hæc tenus Valla. Verum enim verò hæc quidem in scholis Grammaticorum ita disputantur arguè: sed habent Jurisconsultorum notaciones ab illis rationem longè diversam. Grammatici enim de verbis agunt, atque notaciones suas ex iisdem deducunt. Jurisconsulti non tam ex verbis, quam ex rebus ipsis, de quibus agitur, ut ex verbi notatione non intelligatur verbi proprietates, sed natura rei. Hoc Jurisconsultis admodum est familiare, nec mirum, siquidem in plerisque Philosophis Stoicos, qui rerum, maxime, non verborum studio si fuerint, imitati sunt. Ita enim Jus a JUSTITIA appellatum dicitur *Ulpian. in l. 2. D. de just. & jur. cum tamen Grammatici ea de re interrogati responsuri sint, vocabulum juris esse simplex, à quo justitia, non justitia à jure appellaretur.* Ita Paulus *in l. 2. §. appellata D. de reb. cred. ff. cert. pot. mutui. donationem, vel, ut Justinianus loquitur in *§. 1. in ipi quib. mod. re contrahatur obligatio, mutuum appellatum esse scribit, quod de meo tuum fiat, cujusmodi notatio Grammatico ne in mentem quidem veniret.* Ita possessionem idem Paulus *in l. 1. D. de acq. v. l. am. p. ff. ex sententia Labeonis, dictam esse putat à sedibus, quasi positionem, vel ut alii legunt, à pedum positione.* Ita magistrus *id. in *Pau. in l. 1. cu. precipua 57. D. de verb. signif. appellatus esse dicit, quod magis quam ceteri diligentiam & sollicitudinem rebus, quibus præfunt, debeant, item à monendo, vel à demonstrando.* Ita donationem idem Paulus *in l. 1. Senatus 35 §. 1. D. de donat. in er. conf. dictam esse scribit à dono, quasi doni donationem.* Ita novationem nomen accepisse à nova obligatione, ait *Ulpian. in l. 1. de no. variat. ita furtum à furvo, id est, nigro, ex sententia Labeonis dictum refert Paulus in l. 1. D. de furtis, & post eum Justinianus in §. 1. inf. de oblig. qua ex del. ff. a sunt cò quòd clam vel obscure fiat, & plerunq; nocte, vel ex sententia Sabini à fraude Ita interdicit Justinianus in §. exhibet. v. m. inf. de interd. ff. appellata dicit, quia inter duos, vel, ut Alciatus legit in l. 178. D. de verb. sig. interim dicantur.* Et quod ad notaciones hæc attinet, si quæzatur, cur ita fiant, rationem afferre possumus ex *Cononi commentariis, l. 1. §. c. 1.* quia, *ut ille ait, unius verbi imagine totius rei informatio fieri nò poterat, additum alterum est, quod ad proprietatem ejus nominis, de quo ageretur, declarandam facere videbatur.* Eadem ratione de testamento dicemus, quòd testamentum dictum sit quasi testatio mentis, quæ notatio non est Grammatica ex verbi etymolo, sed ex ipsa jurisprudentia desumpta. Rectè igitur Justinianus, quòd ex eo testamentum ita appellatum esse dicit, *† in schola Jurisconsultorum videtur,***

H h

rectè

reçtè etiam Agellius & Valla, sive Grammaticorum schola agamus. Et quemadmodum Justiniano nulla fuisset reprehendendi ratio, si notationem testamenti Grammaticam reprehendisset: ita Agellio & Vallæ nulla erit Justinianum reprehendendi ratio, cum testamenti notationem juridicam atulit. Artes enim singulæ suis limitibus sunt coercendæ, extra quos si quis evagetur, is in messem alienâ falcem immittit. Sit igitur nobis, qui in scholis Jurisconsultorum versamur, illud certo positum, testamentum appellatum quasi mentis testatio, & Agellio atque Vallæ argutias suas Grammaticas relinquamus.

- Quid est testamentum? Hic Justinianus noster omnino è mutus est in Institutionibus.
- 34 Nulla enim testamenti definitio in toto tractatu ponitur. Interpretes quidam, ut Justinianum ab hac negligentia vindicarent, scripserunt, in verbis illis: *Testamentum ex eo appellatur, quod sit mortis testatio*. Justinianum definiisse testamentum. Non placet. Sanè, quia testamentum sic mentis testatio, nullum est dubium: sed testamentum eo modo definiendum esse, non facile concessero. Primum enim Justinianus non ait, testamentum ita definiti, sed ex eo ita appellari. Rationem autem definiendi a ratione appellandi aliam esse docent Logici, & verò quod nominis definitionem vocant alii, nihil est aliud nisi notatio. Decinde vitium est definitionis, si ad aliud etiam, quàm id, quod defini debuit, accommodari possit, quod cum hoc etiam loco fiat, siquidem mentis testatio in aliis etiam actibus, quàm in testamento fieri potest, definitio illa non subsistit. Omnis enim actus, qui testibus adhibitis perficitur, mentis testationem & declarationem desiderat, *l. eurus 22. D. d. de testib. l. mru. 9. §. 1. D. de poen.* Est igitur quidem testamentum omne mentis testatio, at non omnis testatio mentis etiam testamentum erit. Non est hoc Justiniano infrequens, ut rerum, quæ per se videbantur esse latius manifestæ, definitiones omittat: verum quod ab illo omnium est, id ex aliis juris libris ab interprete est supplendum. Quomodo verò illud? Communiter recepta est illa testamenti definitio, ut à *Modestino lib. 2. p. de actarum* tradita, quæ est: *1. D. de testib. fac. pess.* quòd nimirum testamentum sit voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit. Accursus glossator legum alioqui studiosissimus definitionem hanc improbat, ut non perfectam satus, cui contradicit Bartolus scribens eam esse perfectissimam, & non vilius Cuiacius in *paratilis Digestorum*, cui definitio illa videtur esse perfecta. Sanè à juris textibus recedere mihi semper est religio, nec quicquam est, quod in interprete magis in problem, quàm si vel ad emendandum, vel ad impugnandum textum, modò probabilis ejus defendendi ratio adferri possit, nimis sit facilis. Sed in veris rerum definitionibus investigandis tantum abest, ut quis contra juris principia sive textus quid faciat, ut ea multò magis confirmet atque illustret, quemadmodum is, qui in vera hominis definitione eruenda laborat, hominem ejusve naturam non destruit, sed quis sit ostendit. Est igitur in definitionem illam *Modestini*
- 35 quam vocant inquirendum accuratius. Verissimum est, ut testamentum esse nostræ voluntatis justam sententiam, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Quæritur, an testamentum ita etiam verè definiatur: id vulgò existimant, ego definitionem esse nego. Ut id negem, facit definitionis natura. Docent Logici, quòd omnis illa definitio, quæ definitio suo latior est vel angustior, sit vitiosa. Hanc definitionem, si definitio est, dico utroque: ikò vitio laborare. Propositio argumenti hujus certissima est, ex logicorum scholis repetita: Assumptionis partes duæ sunt, prior est, quòd hæc definitio sit latior: posterior, quòd sit angustior, quòd utrumque, vitium absurdum non est in eadem definitione diverso respectu concurrere. Quòd latior sit, ita ostendo: Latior est illa definitio, quæ alii etiam, quàm definitio competere potest, quòd idem est logicorum axiomata: at definitio illa etiam alii quàm testamento continere potest, quòd sic probatur: Si codicillus, si mortis causa donatio, si quævis alia ultima voluntas est justa sententia voluntatis nostræ, de eo quod post mortem nostrâ fieri velimus, definitio illa etiam alii quàm testamento continere potest. At prius est: & posterior igitur. Propositionis consequentia per se ipsa patet: Assumptio probatur inde, quòd quælibet ultima voluntas est justa sententia voluntatis nostræ: At codicillus, mortis causa donatio, &c. sunt ultimæ voluntates. Hæc nec propositio, nec assumptio negari potest. Verum tamen in-
- terpre-



terpretes ne hoc, quod in disceptatione positum erat, contra seipfos concedere viderentur, refugium quaerunt in vocabulo *JUSTA*. Cetera enim verba *Modestini* cum nimis sint manifesta, nec negari possit, quin ceteris etiam speciebus ultimarum voluntatum accommodentur, in hoc solo omnem testamenti vim positam esse existimant, ut testamentum à ceteris ultimarum voluntatis speciebus distinguatur. Verum si hoc ita est, ceteras omnes ultimarum voluntatis species in iustas esse necesse fuerit, injustum enim opponitur justo; nec per locorum regulas aliter fieri potest, quam ut ejus, quo res à re distinguitur, contrarium sit in illa, à qua distinguitur. At verò nisi ceterarum ultimarum voluntatum species *justæ* sint, juris effectum ad habent: cum autem æque suum habeant effectum atque testamentum, et si non omnino eundem, negari non potest, quin & ipsæ *justam* habeant sententiam.

Hunc nodum cum interpretes viderent, † vocabulum *JUSTA* interpretantur *PERFECTA*, alii malunt *SOLENNIS*, idque auctoritate *Ulpiani in frag. tit. 20.* ubi ait: Testamentum essentis nostræ *justam* contestationem, in id *solemniter* factam, ut post mortem nostram valeat. Sed ut hæc *Modestini* sententia fuerit, debuit certe in definitione ejusmodi verbis uti, quæ essent propria & perspicua, quæ interpretatione ejusmodi non indigerent, præferim cum *Modestino* tam facile fuisset dicere *PERFECTA*, aut, ut alii malunt, *SOLENNIS*, quam dicebat *JUSTA*. Cur enim *Modestinus* non dixisset *PERFECTA*? aut cur non dixisset *SOLENNIS*? Sed sit sanè ita; admittamus interpretationem, & tamen nec sic quidem res expedita fuerit. Nam codicillos ceterasque ultimarum voluntatis species eandem in suo genere habere perfectionem, quam in suo genere habent testamenta, nullus *Juriscōsultus* unquam negaverit, ut jam pridem demonstratum est à *Viglio Zuichemo tit. num. 24.* Quod si verò *justam* sententiam interpretemur *Solemnem*, videamus, ne; dum testamentum à ceteris ultimarum voluntatis speciebus distinguere volumus, nimis angustè testamentum definiamus, excludentes testamentum militis, quod ut maximè *solemne* non sit, testamentum tamen est, aut, ut, dum testamentum à ceteris ultimarum voluntatis speciebus distinguere volumus, genus distinguamus à specie. Sed species à specie distinguitur, non à genere, quod illi inest. Testamentum enim militare æque testamentum est & æque est *justum*, atque pagano, tamen non sit *solemne*: *solemnitas* speciei est, hoc est, testamenti pagani, *justitia* est generis omni testamentum Romano conveniens. Quid igitur est, quod *Modestinus* dicit *JUSTA*? Hoc nimirum, ut testamentum debeat esse æquitati naturali & civili conveniens, & quodque in suo genere secundum regulas & præscriptum juris factum, quorum, prius ad materiam testamenti pertinet, posterius ad formam. Nemo enim facere potest, quod minus leges in suo testamento locum habeant, *l. nemo 55. §. si quis 112. in §. D. de legat. 1.*

Ostensum est, definitionem hanc definito suo latiore esse: esse vero etiam angustiorum, nimirum quod ad testamenta ipsa attinet, ita ostendo. Sunt testamenta quædam *injusta*, cujusmodi sunt testamenta peregrinorum, hoc est, eorum, qui non sunt cives Romani, quorum meminit *Ulpianus in fragm. tit. 20. §. Latini*. Hæc testamenta non sunt nulla, sed suam etiam vim & robur habent, veruntamen quoniam non facta sunt secundum præscriptum legum Romanarum, *justa* non sunt: sunt quidem illa testamenta, sed quoniam à civibus Romanis facta non sunt, *injusta*, atque hoc qualiter testamenti significat: illud autem quatenus quaeritur an testamentum sit, denotat substantiam. Sicut igitur distincta est substantia rei à qualitate ejus, ita distinguitur quaestio illa, an sit testamentum, ab ea, qua quaeritur, quale sit testamentum, quod propterea addo, ne quis fortè putet, conciliari hanc rem posse, si dicatur, testamenta illa *injusta* esse. Sed quoniam *Modestino* propositum erat docere de iustis de testamentis civium Romanorum, angustia hæc excusatur, latitudo definitionis excusationem non habet, multò verò minus interpretes. Non est igitur illa testamenti definitio. Duas testamenti definitiones quæ afferuntur jam profligavimus: profliganda etiam nobis nunc est tertia, † ex *Græcorum* interpretum commentariis desumpta: dicebant illi, testamentum nihil esse aliud, nisi hereditatis dationem. Hæc definitio si vera est, necesse est, ut ubicunq; est testamentum, ibi etiam detur hereditas, & vicissim ubi datur hereditas,

Hh 2 ibi

ibi esse testamentum. Sed hoc utrumque falsum est. Falsitas prioris ex eo patet, quod si quis testamentum faciat, atque in eo heredem instituat sui heredis iura habentem, instituto hereditas non datur. *DA* enim est dominium transferre, *h. sic itaq.*, *l. f. de actio.* at vivo patre filii rerum paternarum quodammodo domini esse censetur, *h. su.*, *inf. de rer. qualit. C. d. f. vent. l. in suis 11. D. de l. b. r. C. p. h.* adeo, ut pater, si in alium hereditatem transferre velit, necesse habeat eam prius filio adimere, quod fit exheredatione. Exheredatio enim est hereditatis ademptio. Si igitur filio per exheredationem hereditas adimitur, necesse est ut filius eam prius habuerit. Quod enim non habetur, adimi non potest. Si verò habetur, dari etiam amplius non potest, eo ipso, quod iam habetur: at ex testamento hereditatem filius non habebat, quia filius non erat institutus heres. E contrario, dari etiam nonnunquam hereditatem, ubi testamentum non est, ex eo constat, quod hereditas dari potest et in codicillis per fideicommissum, *§. directio. infra de codic. l. 1. §. si. D. de iure codicillor.* Si dicas, hoc fieri oblique, illud verò in testamento fieri directò: respondebo primum, esse hanc quaestionem de obliqua & directa hereditatis datione, ab ea, quae nobis est proposita, aliam. Nostra enim quaestio substantiae est, hanc qualitatibus, quarum enim simpliciter, an alia etiam ultima voluntate quam testamentum hereditas dari possit? directò, an oblique, non quarimus, nec locum habet quaestio illa posterior, nisi prior illa sit expedita: ad subvertendam enim Graecorum definitionem satis est hoc obtinere, etiam codicillis hereditatem dari, quomodo cunctis; etiam datur. Respondendo secundò, quod miles in codicillis, qui tamen testamentum non sunt, heredes directò instituire possit, *l. militis 536. D. de testam. militis.* Quid igitur? Probabam aliquando, ut definitio testamenti repereretur, *et l. quarebatur 19. D. de testam. militis* & testamentum definiretur heredis institutio, & confirmabat me in eo etiam, quod omnis vis atque potestas testamenti in heredis institutione esset posita, *§. ante heredis, inf. de legat. l. quod per manus 10. D. de iur. codic. l. ipian. in fragm. tit. 2. 4.* praesertim cum viderem etiam Imperatores ita argumentari, ex eo quod quis heredem institueret, non codicillum, sed testamentum eum facere voluisse, eamque ad rem auctorem habebam magnum illum Accursium, qui in glossa ad Modestinum, ut definitio perficeretur, addidit *etiam h. verò institutio.* Sed animadverto non esse nulla, quae & huic definitioni obstant. Nam in codicillis etiam, etiamsi non semper, interdum tamen heredes instituitur, & verò etiam in codicillis militis interdum directò est heredis institutio. Sed quoniam ex natura codicillorum hoc non est, ut in iis directò heres instituat, video et mihi testamentum ita absolute definire posse, si dicam: Testamentum est ultima voluntas directam ex sui natura institutione in heredis continens.

Testamenti definitio sequitur distributio, quae varia est & multiplex, ex causis partim, partim ex adiectis desumpta, ut plerumque nisi causis & adjunctis testamentorum cognitio, satis rectè intelligi non possint. Summa testamenti distributio haec est, quod aliud est iustum, aliud iniustum, quae praeterquam quod per se ipsa satis patet, comprobatur *ex rub. s. forum, de iniusto l. 10. C. de l. tab. 2. §. 1. D. test. quem ad. ap. l. Testamentum iustum est testamentum factum à cive Romano: iniustum contra factum non à cive Romano, sed à peregrino. PIRSONIUM accipimus, non qui à patria sua peregrè abijt, sed qui civis Romanus non sit, siquidem peregrinari sive peregrè abesse quis possit, qui tamen civis Romanus sit, & maneat. Cur iustum & iniustum testamentum ex cive Romano & peregrino, non verò ex regulis circa testamentum ordinarium à jure praescriptis, meriti, causa haec est, quod fieri possit, ut quis peregrinus omnes testamenti condendi solennitates à jure requisitas observet, qui tamen testamentum iustum non condar, eò quod civis Romanus non sit: civis Romanus autè è contrario si vel minimam solennitatem à jure in testamento faciendo requisitam non observaverit, propterea tamen testamentum iniustum non facit eò quod civis Romanus sit: Nam si solennitates in suo genere non observaverit, omnino nullum est. Testamentum autem nullum cum testamento iniusto idem non est: quod declarari potest exemplo uxoris iniustae, & uxoris nullius. Uxorem enim iniustam dicimus esse uxorem, uxor nulla ne uxor quidem est, quod patet ab effectu, quod illa adulterii accusari potest, haec non item, *l. si uxor 13. §. 2. D. ad l. l. de adult. Et**

verò

verò testamentum nullum ne ullo quidem modo unquam justum esse possit: at testamentum  
 injustum, justum esse possit. Nam ab alio, quam à cive Romano testamentum secundum suæ  
 civitatis leges factum, tametsi in Rep. Romana injustum sit & habeatur, in ea tamen Repub.  
 seu civitate, ejus ipse civis est, justum fuerit. Unde non temere à *Cajo lib. 2. Instit. scriptum, &*  
*à compilatoribus, in l. 4. D. qui test fac. poss.* xelatum est, quod si quæramus, an valeat testamen-  
 tum, in primis animadvertere debeamus, an is qui testamentum fecit, haberit testamentari  
 factio: em: deinde si habuerit, requiremus, an secundum regulas juris civilis testatus sit: cum  
 Cajus ad quæstionem illam decidendam simpliciter etiam respondere potuisset, id testamen-  
 tum valere, quod secundum regulas juris civilis factum sit, sed quoniam fieri potest, ut quis  
 secundum regulas juris civilis testetur, is autem civis Romanus non sit, studiosè ad duæ illa  
 Cajus attendendum esse monet: ita testamentum nullum tantum sit in Rep. Romana, non  
 extra illam: & semper testamentum, quod fit extra Remp. Romanam injustum est, sive in sua:  
 Repub. valeat, sive non valeat. Sed quoniam testamentum injustum ad aliam, quam ad Rem-  
 pub. Romanam spectat: de eo testamento, quod justum esse diximus, videndum est. Dixi tes-  
 tamentum justum ¶ esse testamentum factum à cive Romano: sed cum multi sint cives Ro- 14  
 mani, qui testamenti faciendæ potestatem non habent, aut ut habeant, non tamen ea rectè ut-  
 rantur, definitio hæc ita supplenda est, ut dicamus, ¶ testamentum justum esse testamentum 15  
 factum secundum regulas juris civilis à cive Romano, testamenti factio nem habente. Hoc  
 iterum simplex est, vel mixtum, quæ distributio ex principali causa testamentorum efficien- 16  
 te desumpta est, hoc est, ex jure Simplex est, quod una juris parte constitutum est, & hoc ur-  
 sus est civile, vel prætorium. Civile est testamentum qua vis alia juris parte, quam edicto præ-  
 toris constitutum; atq; hoc iterum facio duplex, nimirum legitimum, vel Imperatorium. Le-  
 gitimum est, quod lege aliqua à populo Romano lata constitutum vel approbatum est. Quod 17  
 iterum est vetus vel novum: Vetus duplex est, unum quod fiebat tempore pacis, & alterum,  
 quod fiebat tempore belli. Id ¶ quod tempore pacis fiebat, dicebatur fieri comitiis calatis, 17  
 quæ quolibet anno bis celebrabantur per præconem, universo populo Romano cum vocato,  
 unde etiam calata dicta sunt, ἀπὸ τῆς καλῆς, à vocando: coram populo ita convocato is, qui  
 testamentum facturus erat, voluntatē suam voce, ut puto, declarabat, sine ulla alia solennitate  
 ulteriores, quippe præsentia & auctoritate populi omnem solennitatem, si quæ desideraretur,  
 supplente. Testamentum tempore belli ¶ dicebatur fieri in procinctu, cum milites armis 18  
 accincti, & ad pugnam comparati jam jam illam in itinere starent, quo tempore tantum abest,  
 ut solennia desiderata fuerint, ut ob militum imperitiam, & ob periculum instans de illis ne  
 cogitari quidem poterit. Ita prius istud testamentum fiebat tantum à paganis, posterius fie-  
 bat tantum à militibus. Paganus ¶ à pagis (pagus autem dictus est à voce græca πᾶγ, id est, 19  
 fons, eò, quod conderetur in istiusmodi loco, ubi aqua suppeteret) olim erant rustici, sicut  
 & hodie ex vulgato loquendi usu, qui agriculturæ dumtaxat operam dabant, & à militia ar-  
 cebantur, ne armis à sucti contra civitates insurgerent: sed postea ex usu juris factum est, ut  
 appellatio illa extenderetur ad omnes, qui militiæ factamento astricti non erant, ubicunq;  
 etiam habitarent, sive in urbibus, sive extra eas iisq; opponerentur milites, ut fit in l. 1. § 1. D.  
*de servo fug. l. filiusfam. 7. § fi. D. de don. l. quo dicitur 38. in fi. D. de testa. mil. l. fi. D. ad leg. F. l. l. qua-*  
*dam 13. D. de pæno.* Militum autem appellatione ¶ et si generaliter continentur omnes illi, qui  
 in negociis ad Reip. utilitatem pertinentibus occupati sunt, ex quo milites quidam armati, 20  
 quidam togati ab officiis suis vel foris vel domi præstandis dicti sunt, in doctrina tamen de  
 testamentis illos solos milites accipimus, qui in armis militant, neq; tamē etiam hos omnes,  
 sed hos dumtaxat, qui ipso actu militant, atq; in expeditione degunt. Sed cum hæc duo testa-  
 mentorum genera ita essent comparata, ut cives Romani omnes ad testandum alioquin etiā  
 habiles iis uti non possent, siquidem formæ comitiarum & bellorum nullum omnino  
 habebant commercium, non verò omnes etiam mares, ob id, quod comitia in anno dunta-  
 xat bis haberentur, atq; adeò morte sæpè prævenirentur, aut alias etiam testandi curam non  
 haberent, utrunque illud testamenti genus paulatim in desuetudinem abiit, ex qua ratione

- 31 hoc remansit, † ut hodie etiam testamentum aliud dicatur paganum, aliud militare: simile etiam testamentum, quod fiebat calatis comitiis, etiamnum est illud, quod fit coram Principi-  
 32 pe, aut factum Principi offeritur, idque propter potestatem. quam omnem à se populus in Im-  
 petratorem seu Principem transtulit, cujus mentio fit in *l. omnium, C. qui seff. fac. poff.* Successit ita-  
 que novum testandi genus, † omni personæ, omnique tempore conveniens, quod dicebatur fieri per æs & libram, id est, per mancipationem. Mancipatio autem est venditio. Per vendi-  
 33 tionem igitur. Hoc occasione antiqui illius moris Romani introductum est, que omnes dis-  
 34 / quæ fiunt mortis causa. Cum enim contractus emptionis venditionis omnium contractuum  
 videretur esse certissimus, Romani existimarent, tutissimum esse omnes suos actus, quos  
 in tuto collocare volebant, per hunc expedire, quod docuit jam pridem *Abianus ad l. 23. D. de  
 verb. signif. & lib. 3. parergon. c. 22.* & confirmatur per *l. statuli liberi 29. §. Labeo, D. de statu liberi.* Sed  
 erat venditio illa ut in plerisque; ita hoc etiam in actu imaginaria. Emptio venditio veram  
 & justum pretium desiderat consensu conciliato. In hoc actu, res quæ vendatur est hereditas,  
 precium est nummus, & quidem est nummus unus, qui cum rei, id est, hereditati non re-  
 spondeat, precium revera non est, sed precium duntaxat repræsentat, atque adeo sicut præ-  
 cium imaginarium est, ita etiam imaginaria est emptio venditio, quæ in hoc testandi actu  
 celebratur, cujus exemplum simile habuimus in § *prætoris, sup. quib. mod. jus patr. poss. solvitur.*  
 Quoniam venditio antiquis Romanis æs non fuit signatum, sed rude, nummus ille appendeba-  
 tur libra. Unde hoc negotium ita per æs agebatur, ut necesse esset accedere etiam libram,  
 quo æs illud appenderetur, atque hinc phrasis illa per æs & libram. Personæ per quas hoc nego-  
 cium ageretur, erant tres: Una, quæ tenebat libram, quæ inde libripens dicebatur: altera  
 vendebat familiam sive bona sua, quæ testator erat: & tertia emebat, quæ emptor familiæ  
 dicebatur. Adhibebantur autem necessarij testes minimum quinque; cives Romani sive Latini  
 Juniani puberes; ob fidem rei gestæ. Quomodo autem hæc res perageretur, docet *Ulpianum  
 in fragm. tit. 20. §. testamentum.* Verum cum fictiones & imaginationes illæ plerumque multas &  
 magnas ambages habentes, tandem etiam Romanis displicerent, præsertim etiam, quod a-  
 lius emerit, alius heres esset, atque ille nihil nisi heredis nomen haberet, hic bona hereditaria;  
 hæc etiam testandi forma Romanis tandem displicuit, & patrii, ut Justinianus ait, in usu esse  
 desuit.

- Hæc de testamento civili legitimo: Sequitur testamentum civile Imperatorium, quod  
 35 est testamentum † Imperatorum constitutionibus introductum. Atque hoc testamentum est  
 militis, quod & militare dicitur. Testamentum militare est testamentum justum non solenne,  
 36 sed ut liber, hoc est, quoquo modo milites voluerint, & quoquo modo potuerint testari,  
*l. 1. D. de testam. nro militu. l. milites, C. eod.* Atque hoc iterum † est militare verè, vel quasi. Verè  
 militare testamentum est factum à militibus armatis. Dubium verò non est, quin milites etiam  
 ante Imperatorum tempora testari potuerint. Suprà enim dictum est, testamentum, quod fiebat in  
 prociectu, à solis militibus fieri solitum. Sed cum in defuerudinem illud abin-  
 ser, atque tanta etiam, ut puto, libertas in testando non concederetur; quanta postea intro-  
 ducta est, primus *Julius Cæsar* liberam, hoc est solennitatibus in paganorum testamentis adhi-  
 beri solitis non adstrictam testamenti factionem concessit, non tamen infinitam, quam Im-  
 peratores postea sequentes permiserunt, ut constat *ex d. l. 1. D. de testamento militu.* Construc-  
 tum enim est, ut quocunque modo militis voluntas appareret ita custodiretur, *l. 1. C. eod. l. licet  
 inter, C. de pact.* Singulariter verò & privilegio quodam militibus hoc ab Imperatoribus con-  
 cessum est, partim propter ipsorum imperitiam, *l. qui inquam C. eod.* & armatæ militiæ simpli-  
 citatem, *l. 1. C. de facti & jur. ignorantia;* partim ob favorem, quem milites habent propter peri-  
 culum cui pro Republica commo sunt expositi, dum hostem à finibus areant, *l. 1. D. eod.*  
 Unde valde eleganter *Petrus Faber ad l. 7. D. derog. jur.* Semper, inquit, voluntas militis inspicit-  
 ur, pagani plerumque non voluntas, sed scriptura. Olim ante Justinianum hoc privilegium  
 commune erat militibus omnibus, sive in expeditione, sive extra eam essent, sed Justinianus  
 restrinxit.

restrinxisse illud videtur ad milites eos, qui in expeditione degerent, *l. pennis. C. de testamentis milit. cujus ipse etiam Justinianus mentionem facit in prin. inf. eod.* Non igitur existimandum est, si testamentum est militis, testamentum illud esse militare. Nam si ve jus, quod ante Justinianum fuit, si ve jus, quod Justinianus postea introduxit, spectes, milites non sunt affrici ad id, ut testamentum faciant militare; sed in ipsorum est arbitrio, ut testentur jure vel militari, vel communi, ideoque recte *Justinianus in d. princip. ait, diligentem illam observationem esse semilam.* Deinde: Si jus novum Justinianus spectes, multi sunt milites, qui tamen non militat, aut in expeditione degunt. Testamentum militare quasi, ¶ quod etiam exemplare dici potest, eod quod ad exemplum testamenti militaris, de quo modò dictum est, comparatum est, est testamentum factum ab aliquo tempore belli, quoniam tum testentur bellum inter Deum & homines, ut not. *Bari. in l. naturaliter, num. 25. de usurap. quem refert Andreas Gail. lib. 2. observ. practicarum, §. serv. 108. num. 108.* Hoc interim duplex est. Fit enim vel ab eo qui peste jam est correptus, vel ab eo, qui peste correptus nondum est, cujus distinctionis usus apparbit suo loco.

Potest legitimis illis testamentis ab usu remotis, successit testamentum pratorium, ¶ id est, testamentum cujus faciendi forma à pratore introducta est, sublato omnino isto, nuncupationis ritu aliisque solennitatibus, earumque loco adhibitis testibus, non ut ibi quinque, sed septem, eorundemque testium signis. Cum autem ¶ paulatim inquit *Justinianus in §. sed cum pau. cum, inf. hoc tit.* tam ex usu hominum, quàm ex constitutionum emendationibus cepit inenam consonantiam jus civile & pratorium jungi, introductum est testamentum aliud, quod ego quidem ex junctione utriusque illius juris appello testamentum mixtum, id verò est testamentum, cujus condendi forma ex pluribus juris partibus constata est. Quod iterum est vel commune, vel peculiare. Commune est testamentum factum secundum præscriptum juris civilis pratorii & constitutionum; & jus quidem civile præscriptum, ut adhiberentur testes, & testamentum unico contextu in testium illorum presentia fieret: jus verò pratorium, numerum testium eorundemque obsignationem: jus denique constitutionum testatoris, testiumque subscriptionem, cui Justinianus addidit, ut per manus testatoris vel testium nomen heredis exprimeretur, *l. jubemus, C. de testamentis*, quam tamen necessitatem postea *id. Justinianus Nov. 119 §. qui vult, ex quo delumpta est Aulonice, & non observato C. de testamentis*, remisit, atque voluntati testatoris libera subjecit. Peculiare testamentum id voco, in quo singulariter aliquid receptum est, & quidem vel minus, vel amplius, quàm in testamento communi. Minus ratione solennitatum receptum est in testamento facto ad pias causas, in testamento facto inter liberos, *l. hinc consultiissima 21. §. ex imperfacto; C. de testamentis*, in testamento facto a rustico, *l. fin. C. eod.* in testamento facto ex oblati Principi precibus, *l. omnium. C. eod.* Amplius aliquid, quàm in testamento communi desideratur in testamento facto à cæco, *l. hoc est jurisfirma 2. C. qui testam. 2. §. ero passus*; item in testamento facto à surdo & muto *l. discreti, C. eod.* Ex his omnibus apparet antiquissimis temporibus testamenta voce potissimum nuncupari solita, temporibus posterioribus in scriptis magis celebrari, tametsi & his & illis in arbitrio testatoris fuerit, testamentum suum vel voce nuncupare, vel scriptis consignare. Unde ab hac forma accidentali testamentum distribuitur in scriptum & nuncupatum, *§. fin. infr. hoc tit.* quod utrumque ita distinguitur non ex scriptura, sed ex voluntate testatoris. Neque enim existimandum est, si testamentum in scripturam redactum est, id testamentum esse scriptum, siquidem id quod voce nuncupatur & scripto testamento opponitur, non minus atque testamentum scriptum in scripturam redigi potest: Sed scriptura illa in testamento scripto de ipsius est substantia; in testamento nuncupato scriptura in eum duntaxat finem fit, ut rei geitæ veritas probari possit. Prout igitur testator voluerit, ita vel scriptum vel nuncupatum habebit testamentum; nuncupatum tamen semper est, si de testamento quidem factum constet, sed nulla scriptura proferatur, neque ullam factam esse, probari potest. Hinc testamentum scriptum est testamentum in scripturam redactum

ex voluntate testatoris eo animo, ut testamentum esset scriptum. Testamentum nuncupatum est testamentum, viva voce à testatore factum, quod si in scripturam redigatur, nuncupatum nihilominus maneat scriptura rem gestam comprobante. His consequens est, testamentum mixtum & testamentum prætorium non nisi in scriptis fieri posse, eò quòd utrumque illud à testibus suis signaculis sive sigillis obsignandum est, quod fieri non potest, nisi in charta, membrana, alia vè materia scripturam recipiente. Testamentum igitur nuncupatum est ex solo jure civili, quod expressè per §. *fin. inf. hoc tit.* probatur, atq; juri prætorio est incognitum, nisi quoad utilem bonorum possessionem secundum vel contra tabulas dandam, l. 2. *C. de bonor. possess. secundum tabb. l. 1. C. de bonor. possess. contra tabb. l. fin. C. de codicillis.* & deinde numerus septem testium jure prætorio introductus non minus in testamento nuncupato atq; scripto regulariter custodiendus est, ut, si cui hanc rem subtiliter examinare placeat, videri possit, testamentum nuncupatum esse quasi intermedium inter simplex testamentum & mixtum, atq; participare aliquid de testamento civili legitimo, & aliquid de testamento civili prætorio.

### §. Sed ut nihil antiquitatis. 1.

Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse, quorum altero in pace & in ocio utebantur, quod Calatis Comitibus appellabant, altero cum in prælium exituri essent, quod prociuum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram, scilicet quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emtor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt, quod verò per æs & libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim, & hoc in usu esse desit. Sed prædicta quidem nomina testamentorù ad jus civile referantur: postea verò ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorù introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum jure civili signa testium nõ erant necessaria. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodam modò exigebat, septem testibus adhibitis, & subscriptione testiù, quod ex Constitutionibus inventum est, & ex edicto prætoris signacula testamentis imponerentur, ut hoc jus tripartitum esse videatur, ut testes quidem & eorum præsentia uno contextu testamenti celebrandi gratià à jure civili descendât: subscriptiones autem testatoris & testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem & testium numerus ex edicto prætoris. Sed his omnibus à nostra Constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manum testatoris vel testium nomen heredis exprimat, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

1. Testamenta quo jura primùm introducã.

3. Quomodo dicatur testamentum per æs & libram partim in usu esse desisse.

2. Duo antiquis temporibus testamentorù genera.

4. Con.

4 *Consorter testamentum quod in pace fiebat & Jus civile opponitur pratorio, interdum id (sub cum testamento pagano.*

5 *In prociñtu quid sit.*

SOLENNEM illam testamentorum novissimo jure conficiendorum formam Justinianus ut ostendat, repetit eam aliquantò alitè ab illis formis, quæ olim quidem receptæ fuerant, sed jam tum in defectu dicitur abierant. Ubi notandum est, non quæri, quo jure testamentis ordinandis observandæ introductæ. Sunt autem hæc quæstiones diversæ, & illa, ut ita dicam, magis inventionis est, hæc judicii: ut absurdè mihi nonnulli ex hoc loco colligere videantur, testamenta jure civili primùm fuisse introducta, juri gentiùm incognita. Quod admitendum non est. Quorsum enim hoc, quòd testamenta quædam sunt injusta, si, cum non valeant jure civili, nec jure gentiùm valere debeant: ut omittam nunc alia ab Jafone ceterisq; juris Interpretibus tradita, quæ omnia eò redeunt, Testamenta origine sua esse juris gentiùm; sed eadem etiam esse juris civilis, nimirum approbatione & informatione: approbatione, inquam, quòd Romani hunc per universitatem adquirendi modum in sua etiam Republica valere voluerint; informatione verò, quòd addita quædam sint à Romanis juri gentiùm, quibus neglectis testamentum nullum sit, *gl. in l. 1. D. de acquirend. rer. dom. Bartol. in l. 1. D. de acquirend. vel omis. hered. & elegantè Viglium hic versis. sed prædicta n. 4. usq; ad finem.* Illud verò est jus civile, cum juri communi, id est, juri gentiùm aliquid detrahimus vel addimus, *l. jus civile 6. D. de just. & jure.*

Jus igitur civile testamenti factionem adprobavit, sed antiquissimis illis temporibus ita, ut si quis domi & pacis tempore testari vellet, id faceret Comitii Calatis: si foris & in bello, in prociñtu: Hinc duo existebant testamentorum genera nullis tertis solennitatibus, ut ego puto. definita, sed tantùm pacis & belli temporibus descripta. Neutrum satis plenum, ut ita succederit in ejus locum id, quod per æs & libram fieri dicebatur, quod tamen & ipsum ait Justinianus, partim in usu esse desit.

Quid hoc est, ¶ *Partim:* An quia, cum Imperium Rom esset divisum in Latinos & Græcos, sede Imperatorum Roma in Græciam translata, apud Græcos duntaxat in usu esse desierit, formularum solennitatum. quodam Constantini Imperatoris constitutione sublatis, Romanis autem adhuc usurpatum fuerit, quia *Ulpianus in fragm. tit. 10. dicat,* istis duobus testamentis abolitè hodie solùm in usu esse, quod sit per æs & libram? quam interpretationem doctissimo *Wesembacio* placuisse video: ego verò non admitto, quia sicut testamentum Calatis Comitii & in prociñtu nulla lege sive constitutione sublatum est, sed in defectu dicitur abierit, ita etiam testamentum per æs & libram in usu esse desit, eò quòd non usurpabatur, non quòd ulla Constitutione esset sublatum, multò minùs constitutione Constantini Imperatoris, quoniam Ulpianus multo tempore ante Constantinũ vixit sub Alexandro Imperatore, cujus tempore solennitates illæ non apud Latinos tantùm, sed etiam apud Græcos adhuc in usu erant. An verò, quod *idem Wesembacius* addit, & rectiùs quàm illud, meo judicio, quòd non frequentabatur quidem amplius hæc testamenti condendi forma, attamen cuique erat liberum hæc forma testari, prout ea forma nonnullos etiam testatos esse ex Suetonio & Plutarcho probat *Franc. Commarus 9. comm. jur. civ. l. 3. in fine.* An deniq; quòd rejicit istis iudiculis imaginariæ venditionis ambagibus constitutione Constantini Imperatoris, quæ est in *l. quoniam. C. eod. in usu mansit jus testium præsentium, puberum & civium Romanorũ, & sic pars duntaxat ejus sublata est, altera parte remanente, ut hic sentit *Viglium* & pleriq; alii, mibiq; placet, cum ipse Justinianus paulò post ita seipsum interpretari videatur, dicens, nullam mancipationem, id est, imaginariam venditionem desiderari, necessarios tamen esse testes: testes autem ex jure civili adhiberi, ut est in *versis. sed cum paulatim.* Hæc immutatio occasionem dedit quarto testamentorum generi inducendo, & cum priora illa tria à jure civili essent vel in venta, ut illud quod fiebat per æs & libram, vel conformata, ut illud, quod fiebat Comitii Calatis, vel in prociñtu: in defectu dicitur abierant, partim ob cremonias*

illas superstitiosas, partim quòd nõ sufficerent, prætor defectum istum supplevit, formamq; vendendi testamenti induxit aliam, quæ ob id testamentum prætorium dicitur. Quod postea infecurum est quintum testamentorum genus, quod etiamnum in usu est.

¶ *Ait: Alio in pace.* Hoc testamenti genus ¶ similitudinem quandam cum eo habet, quod nunc paganum dicimus, non tamen cum eo est idem. Hoc enim fiebat coram toto populo, paganum fit minimum coram septem testibus; hoc à maribus tantum fiebat; illud à maribus & à fœminis: hoc bis duntaxat in anno fiebat; illud quotiescunq; testatori liberet: hoc sine solennitatibus expediebatur; illud solenniter: hoc abolitum est; pagano etiamnum utimur.

¶ *Ait: Quod prociñctum dicebatur.* In prociñctu, ait *Ulpianus in fragm. tit. 20. §. 1. & Cicero lib. 2. de nat. D. or.* In prociñctu autem est ¶ in ipso militum apparatu seu expeditione, *l. unie. D. de bon. r. poss. ex testam. mili.* cum vel sese accingerent, vel acciñcti hostem expectantes starent jam jam prælium ingressuri. Unde in prociñctu facta testamenta dicebantur veteribus, quæ à cinctis jam militibus & è castris in prælium jam jam exituris fiebant. Hoc cum eo, quod nunc militare appellamus, aliquid habet commune, sed cum eo idem non est, quippe quòd illud sit multò antiquius etiam ante legem duodecim tabularum receptum, cum militare sub Imperatoribus demum cœperit.

¶ *Ait: Imaginariam.* Numo scilicet uno, aut item altero dicis causa interveniente. Neque enim hereditatem familiaris erutor retinebat, quod Plutarcho absurdum, & à ratione alienum videtur, in *lib. de fratrum viru. v. ndicta.*

¶ *Ait: Adjuncta civile referebatur.* Jus civile hic opponitur prætorio, quod ex antithesi, quæ mox sequitur, apparet, quemadmodum etiam in *l. jura autem civile 7. D. de just. & jure.* Interdum verò sub appellatione juris civilis continetur etiam prætorium, *l. jura civile 6. D. de just. & jure.* ubi jus civile non prætorio sed gentium juri opponitur Latissima autem juris civilis significatione complectimur omne jus, quod in repub. Romana est receptum, sive in ipsa primò inventum, sive jure gentium introductum, & in Repub. Romana approbatum & informatum.

¶ *Ait: Jura etiam honorario.* Id est, prætorio, ¶ quod honorarium dicitur à magistratu, qui ei auctoritatem dedit. *§. prætorum quæq; sup. de jure nat. gest. & civ.* Omne jus prætorium est honorarium, non vicillim omne honorarium est prætorium. Nam & ædilitiam est honorarium, quod tamen à prætore non constituebatur, de quo *Cujacium 2. observ. 38.*

¶ *Ait: Quodammodo exigebat.* Hæc particula, si referatur ad præcedentia, sic est interpretanda, quòd unico contextu fieri debeat testamentum, id est, ex jure civili, non quidem expressè, sed quodammodo, hoc est, tacitè, & ex interpretatione: quoniam jure ipsa erat constitutum, ut omnes actus solennes essent continui, *l. actum legitimum 77. D. de reg. jur. l. cõmuni 137. D. de verb. oblig.* Sin autem referatur ad sequentia, tum sensus erit, testes adhibendos esse in testamentorum ordinatione, idq; esse introductum jure civili, nempe in emancipatione, & illud quidem revera, non quodammodo: idemq; ius civile voluisse adhiberi testes septem non revera, sed quodammodo, quoniam numerus testium septem ex jure prætorio descendat, non ex jure civili, ut paulò post ait, & jam ante in *vers. accessit*, dixerat testamentum per emancipationem fieri quinq; testibus præsentibus. Eamq; ob causam nunc ait jure civili requiri testes septem quodammodo, quia præter quinq; testes in emancipationibus aderant Libripens & Antestatus, atq; ita explebatur numerus septenarius. Sed sublata emancipatione, atq; adèd remoto libripense & antestato, in utriusq; locum prætorius civile securus sufficiebat duos testes. Jure civili igitur septem erant personæ, quæ testamento faciendo interveniebant, sed non septem testes: Prætor hunc numerum retinuit, & qui non erant, omnes testes, illos omnes testes esse voluit.

### §. Possunt autem omnes. 2.

¶ Possunt autem omnes testes & uno anulo signare testamentum; Quid enim si septem anuli una sculptura fuerint, secùdum quod Pomponia visum est: Sed & alieno quoque anulo signare licet.



§. *Testes autem adhiberi.* 3. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est.

§. *Sed neq; mulier.* 4. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neq; furiosus, neque mutus, neque lurdus, nec cui bonis interdictum est: neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesq; esse, possunt in numero testium adhiberi.

§. *Sed cum aliquis.* 5. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea vero servus apparuit, tam divus Hadrianus Catonio Vero, quam postea Divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si ut oportet factum esset: cum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit: neque quisquam esset, qui status ei quaestionem movisset.

§. *Pater nec non is.* 6. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

§. *In testibus autem.* 7. In testibus autem non debet esse, qui in potestate testatoris est.

§. *Sed et si filius.* 8. Sed et si filius familias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est. Reprobatur enim in ea re domesticum testimonium.

§. *Sed neq; heres.* 9. Sed neq; heres scriptus, neq; is, qui in potestate ejus est, neq; pater ejus, qui cum habet in potestate, neq; fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiae emtorem, & eos, qui per potestatem ei coadunari fuerant, testimoniis repellebant: heredi & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, cederebant testimonia in testamento praestare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis suavisum est, in legis necessitate transferentes, ad imitationem pristini familiae emtoris, meritò nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiae emtoris obtinet, nec aliis personis, quæ ei, ut dictum est, conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia praestare: ideoq; nec ejusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inferi permisimus.

§. *Legatariis autem.* 10. Legatariis autem & fideicommissariis, quia non juris successores sunt, & aliis personis, quæ eis conjunctæ sunt, testimonium non denegavimus: imò in quadam nostra constitutione & hoc specialiter concessimus: & multò magis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habet in potestate, hujusmodi licentiam damus.

- 1 *Defideratur methodus.*
- 2 *Regula juris, secundum quam testamenta faciendae, revocantur ad iria capita.*
- 3 *Testes adhiberi solent plerumq; actibus hominum ob rei gesta veritatem probandam.*
- 4 *Quandoq; non ob id tantum, sed etiam ob solennitatem, ut in testamentis.*
- 5 *Ratio cur testes necessarij in testamentis adhibendi sint.*
- 6 *In testibus attendenda ipsorum qualitas, & adhibendi eos modus.*
- 7 *Testes debent esse idonei.*
- 8 *Aliud est habere testamenti factionem, aliud cum aliquo esse testamenti factionem.*
- 9 *Non omnes testamenti factionem habentes in testamento testes esse possunt.*
- 10 *Non furiosus.*
- 11 *Non impubes.*
- 12 *Non mutus.*
- 13 *Non surdus.*
- 14 *Non caecus.*
- 15 *Non qui lego improbus & intestabilis esse iussus est.*
- 16 *Non servus.*
- 17 *A quo hoc casu nõ rectè infertur ad monachũ.*
- 18 *Testamentum cui servus pro teste adhibitus est, ipso jure nullum est, cui subvenitur ex liberalitate summi principis, sed cum distinctione.*
- 19 *Non mulier.*
- 20 *Mulier & in civilibus & in criminalibus negotiis regulariter potest esse testis.*
- 21 *Quandoq; etiam in testamentis.*
- 22 *Non ipse heres institutus.*
- 23 *Non heredi institutus pater, in cuius potestate est;*
- 24 *Non heredi institutus frater, qui cum ipso in eundem patris potestate est.*
- 25 *Testes oportet rogari in specie ad hoc, ut veniant testamento faciendõ adfuturi.*
- 26 *Oportet ut testes & corpore & animo sint presentes.*
- 27 *Oportet adhiberi testes minimum septem.*
- 28 *Jur Pontificum paucioribus testibus contentum improbatum.*
- 29 *Casus quibus solennis testium septem numerus remittitur.*
- 30 *Unico contextu testandi actus expediri debet, qui est.*
- 31 *In eo, ne alienus actus interpolatur.*
- 32 *In eo, ut testator & testes in eodem loco sint.*
- 33 *In eo, ut eodem tempore omnia fiant.*
- 34 *In testamento scripto testes debent subscribere.*
- 35 *Debent etiam illud obsignare.*
- 36 *Forma testamenti in scriptis mystici.*
- 37 *Causula salutares testamentis adjectis sunt.*
- 38 *Quomodo intelligendum sit, quod stylus nãtma voluntatis dicitur esse liberum, quod spirituum vitium.*
- 39 *Testari nemo debet nisi de rebus suis.*
- 40 *De quibus rebus alieni testator testari possit.*
- 41 *Disponi potest testamento de omni re commercialis.*
- 42 *Res de quibus testamento disponitur, pecuniaria inde sortuntur nomina.*
- 43 *Hereditas aut legatum viventi non est.*
- 44 *Quomodo pater testis esse possit in testamento filii sui, quem in potestate habet, de castro, si pecunia testantur.*
- 45 *Legatarius & fideicommissarius testes adhiberi possunt ad testamentum, in quibus aliud ipse est relictum.*

**D**ICTUM est ad §. 1. huius tituli, testamentum paganus esse scriptum, vel non scriptum, seu nuncupatum. De priori illo totus hic ritulus agit, usq; ad §. finale, in quo demum de posteriori De testatoris persona, & quis nimirum testamentum facere possit vel non, prius dici debuerat, & tum de regulis juris civilis, secundum quas testandum est, quem ordinè definiit ipse G rjus in d. l. 4. D. qui testam fac. pos. qui ut loquatur de practica, idem tamè in theoria Sed sine causa Justinianus eum ordinem hic immutavit, proponens regulas juris civilis secundum quas testandum est, ut dicitur testamentum rectè & justè, ritè & solenniter factum esse. Hæ mihi ad tria capita reduci posse videntur, & videlicet ad heredes instituendos, ad testes institutioni adhibendos, & ad ipsam instituendi actionem. Sunt autem regulæ illæ partim utriusq; scripto quàm nuncupato testamento communes, partim propriæ. Et de his quidem regulis, quæ ad heredes instituendos vel exheredandos spectant, vellem prius Justinianum de curis.

euisse: sed quando ita ei visum est, cum ipso illas videbimus *tit. 13. 14. §. 19.* reliquas duas hoc  
 titulo expendemus, & priore quidem loco communes, posteriore proprias: & primum quidem  
 de testibus adhibendis: deinde verò de actione ipsa, quam vis si accuratius testandi actum  
 in tueamur, ad illud etiam spectat doctrina de testibus, ut univèrsa testandi actio duobus hi-  
 sece capitibus, nimirum testium adhibitione, & ipso testandi facto absolvi videatur. Testes  
 † in negociis hominum adhiberi solent ob rei gestæ fidem: & cum plerique actus hominum sint  
 ejusmodi, ut per se ipsos etiam sine testibus adhibitis valeant, sunt tamen nonnulli, † qui, ni-  
 si testes adhibeantur, non valeant, adeoque pro solemnitate de substantia actus requiruntur.  
 In his posterioribus etiam est testamentum, in quo faciendo tam sunt testes necessarii, ut si  
 nulli omnino, aut aliqui quidem, sed non legitimo numero adhibiti sint, testamentum sit ipso  
 jure nullum. Quod ita † propter testamētorum sinceritatem, ut *deobis Justinianum in §. 1. vers. 1*  
*sed hic omnibus, ut nulla fides adhiberetur, constitutum est, & ne quid in illis falsitatis com-*  
*mitteretur, l. curant 22. D. de testib. l. fin. C. de fideicom. quoniam Reipub. interest, ut ne quid fiat*  
*secus, quam testator voluit, l. 3. D. qui testam. fac. poss. Ceterum † duo in adhibendis testibus at-*  
*tendenda sunt, nimirum, ipsorum personæ & adhibendi modus. In personis ipsis hoc specta-*  
*tur, ut testes sint idonei, id est, qui jure adhiberi permittantur, l. 1. l. ex eo 18. D. de testib. Qui-*  
*nam autē idonei sint, Justinianus hic in §. 3. definit his verbis: testes adhiberi possunt ii, cum qui-*  
*bus testamenti factio est. Vigilius hic notat † observasse se, aliud esse habere testamenti factio-*  
*nem, aliud cum aliquo esse testamenti factionem. Testamenti enim factionem habere dicitur*  
*tam is qui testamentum facere potest, quæ testamenti factio acti va dicitur, quam is, qui ex*  
*testamento capere potest, & vel sibi vel alii acquirere, quæ passiva dicitur, l. finis familiaris*  
*16. D. qui test. fac. poss. l. si D. pro hered. l. non minus 3. l. si alienum 49. §. 1. D. de hered. instur. Sed tes-*  
*tamenti factio dicitur esse cum aliquo, cui hereditas, vel legatum, vel ejusmodi aliquid tes-*  
*tamento relinqui potest, l. si alienum 20. §. 1. D. de hered. instur. l. testamēto 21. D. de solam. tut. l. de-*  
*factio 82. §. fi. de leg. 2. Hinc quidam existimant, quod Justinianus ait: Cum quibus testamēto*  
*factio est, ita esse intelligendum, ut testes in testamento adhiberi possint illi quibus etiam heredes*  
*instauri, vel ex testamento capere possint. Sed cur non etiam hi, & quidem multo magis, qui*  
*testamentum facere possunt? cui enim conceditur quod est minus, multò magis conceden-*  
*dum est quod est majus. Facilius autem fieri potest, ut quis testis sit, quam ut testamentum*  
*faciat. Hoc luculenter offendit Ulpianus in l. u. cui leg. 28. D. qui test. fac. poss. ubi cum dixisset*  
*eum cui bonis interdictum est testamentum facere non posse, exinde arguit, quod nec testis*  
*esse possit: ut arbitrer adhiberi posse testes tam eos qui activam habent testamenti factio-*  
*nem, quam eos qui habent passivam. Non tamen putandum est, † quod promiscuè omnes,*  
*quæ testamenti factioem habent, in testamento testes adhiberi possint. Sunt enim qui na-*  
*tura, sunt etiam qui lege in testamento testes esse nequeant. Natura quidem ob defectum a-*  
*liquem animi vel corporis: & iterum ob defectum animi, quod vel omnino nihil intelligant,*  
*vel non intelligant id, de quo agitur. Omnino nihil intelligit furiosus, † §. 4. h. i. l. qui testa-*  
*mento 20. §. nec furiosus. D. qui testam. fac. non poss. qui pro absentem in omni actu habetur, l. 2. §.*  
*furiosus, D. de jure codicill. l. ubi 167. §. furiosus, D. de reg. jur. quia nullus ejus est intellectus, l. fu-*  
*riosis 42. D. de reg. jur. Non intelligit quid agatur impubes, † & vel omnino non intelligit, ut*  
*infans, vel si intelligit aliquid, non tamen ita ut oportet, d. §. 4. d. l. u. cui lego. l. hoc consulti sumus,*  
*Cetero testamēto. Ob defectum corporis testis esse nō potest † mutus, l. 1. D. quem ad. testam. 110.*  
*d. §. 4. quia cum loqui nequeat, nec testimonium perhibere poterit: surdus, † quia vocē testa-*  
*toris non ex audit, & cū non audiat, ad quid adhibeatur, ignorat, d. §. 4. & multò magis mutus*  
*& surdus simul, quibus rectè Wesenbecius addit cæcum, † ut pote qui testatorem nō videat.*  
*14. lege verò quis in testamento testis esse prohibetur, eò quod omnino testis esse non possit,*  
*cujusmodi est omnis ille, † quem leges jubent esse improbum & interstabilem, quales sunt*  
*condemnati ad ultimum supplicium, hæretici, ob crimen famosum damnati, & similes, d. §.*  
*4. Ita † & servus lege prohibetur testamento adhiberi, d. §. 4. d. l. qui testamēto, §. servus quog.*  
*ubi hanc rationem addit Ulpianus, quia servus juris communionem non habet, l. quod assi-*

- pias causas factō, *Clav. in d. §. testamentum, q. 6. nu. 2.* factō à rustico, id est, eo qui ruri extra urbem testamentum facit, ubi tam facilis copia testium haberi nequit, *l. fin. D. eod. factō* item tempore pestis, in quo argumento testamenti militis sufficientes testes duo, si testator peste correptus, quod in Camera obrinuisse testatur *Myns. cont. 1. obs. 96. & Guil. 2. obs. praed. 1. 8. n. 18.* in testamento ejus, qui correptus nondum est, testes quinque, quam communiorem esse ait
- 30 *Myns. d. obs. 96.* sed eo modo, ut dixi, distinguenda. Ipsum testandi actum in eo est, † ut fiat contextu unico, & actu continuo, *d. l. heredes, d. l. hac consultiissima, l. cum antiquitas, C. eod. Is*
- 31 contextus unicus tres habet partes: Una est, † ne actus alienus, qui ad testandi actum nihil omnino pertinet, intermiscatur, *d. l. heredes, & d. l. cum antiquitas*, nimirum inter subscriptionem & subscriptionem, si testamentum fiat in scriptis: aut in nuncupatione, si fiat sine scripto. Non enim quaestio est de dictatione vel scriptioe testamenti, quod multo tempore ante ipsum testandi actum fieri potest, sed de ipso duntaxat testandi actu: Actum alienum interpretatur Ulpianus in *d. l. heredes, §. fin.* qui ad testamentum non pertinet, cuiusmodi actus est contractus: Verba enim contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad jus testandi, *ait Iurys. consultius in l. verba 70. D. de verb. sign. §.* ut mirum sit perloque interpretes in ea esse sententia, quasi in testamento contrahi possit, quos eruditè refellit *praestantissimus Viglius in §. 1. vers. sed cum paulatim, n. 3. sup. hoc tit. Sed & illi actus alieni sunt, qui negotii sunt tam longi, ut memoriam aut sensum eorum, quae acta sunt, auferre possint testatori vel testibus. Debent enim omnia esse perspecta & cognita, atque diligenter observata, ut nihil falsi possit obrepere, nihil alieni, nihil praeter voluntatem testatoris, ut ait *Connanus 9. comment. 1. Quare modicum intervallum non obrit, si fortè testatoris moribundi conditio hæc simul fieri non patitur, utputa si natura necessitati parendum sit, si morbus ingravescat & mox remittat, si ægroto**
- 32 medicina adhibenda sit, atq; si ejus generis possunt esse alia, *d. l. cum antiquitas*. Altera est, † ut omnes, qui ad testandi actum adhibentur, & testator & testes in eodem loco simul mancant, quoad suprema contestatio peragatur, *d. l. qui testamento §. & vitares*, nisi contagio vel alius
- 33 quis casus obster, *l. casus majorum C. eod.* Tertia est, † ut actus fiat uno eodemque tempore, *d. l. hac consultiissima*.
- 34 In scripto testamento circa testes duo sunt singularia. Unum, † ut ipsi testamento se subscribant, quod ad eodè est necessarium, ut si testis nomen suum non subscriperit, periunde sit, atq; si adhibitus non esset, *d. l. ad testium, §. si quis, d. l. hac consultiissima*. Quod si verò testis adhibitus ipse scribere non possit, rogabit unum ex contestibus suis, qui suo nomine subscribat, *l. pen. D. qui test. fac. poss.* Alterum est, † ut testes adhibiti testamentum etiam subsignent annulo, vel suo, vel alieno, quod ipsum etiam annulo testatoris fieri nihil impedit, ita tamen, ut si annulus sit alienus, vel testatoris, de eo in subscriptione fiat mentio, *d. vers. sed cum paulatim, §. possunt. hoc tit. d. l. ad testium. A. l. si unus*. Sed cum homines variè signare soleant, inter annulo, interdum signo æreo, vel ejusmodi alio, dubitatum est apud Ulpianum in *d. l. ad testium, §. signum*, utrum testes testamentarii signare debeant annulo tantum, an verò signare possint etiam alio quovis signo? Et respondet Ulpianus magis esse, ut tantum annulo quis signare possit, modo habeat *χαρῶντες*, ex quo Interpretes quidam docuerunt, debere duntaxat ad annulo sculpturam habente in ceram signum imprimi: quod quidem Viglius probat, & tutum esse putat, durum tamen esse ait & absurdum. Hanc duriciam *Franciscus Connanus 9. comment. 2.* mollire conatur, ut Ulpianus locutus esse dicatur de teste, qui duo habet signa, iisq; duobus signare solet, quorum unum sit annulus signatorius, alterum non quidem annulus, sed aliud quidpiam ligno fortè vel lapidi incisum, quo ea, quæ non sunt ad eodè magni momenti, signari solent: ut, si comparatio inter annulum & aliud quodvis signum instituat, & testamentum sit res maximi momenti, annulo potius, quàm quopiam alio signo obsignare debeat. Atque hæc Connani interpretatio valde mihi placet, quia additur apud Ulpianum, *dum tamen habeat χαρῶντες*. E contrario igitur si *χαρῶντες* non habeat, & ita testi non sit annulus signatorius, potest etiam quovis alio signare. Sanè Bartolus *d. §. signum*, legit hoc modo: magis esse ut non tantum annulo, quem sequitur Eguinus Baro & We.

fembecius *in d. §. possunt.* & Franciscus Hotomannus, *1. obf. 20. quæ lectio etſi vehementer impugnetur à Jac. Cujacio lib. 14. obf. 11. & à Joh. Roberto 1. recept. l. 21. tamen nõ est improbabilis.* Simili etiam errore paulò antè *in d. l. 20. §. cum qui,* negationem deſcriptorum incuria omiſſam fuiſſe omnibus conſtat. Liberũ eſt itaq; ei, qui in ſcriptis teſtari volet vel ſua vel alterius manu ultimam ſuam voluntatem conſcribere in quacunq; materia literas recipiente, idq; literis plenis atq; integris, & in præſentia teſtium idoneorum, quibus hanc ſuam voluntatem manifeſtate cogitat. Liberum, inquam, hoc ei eſt, ſed non ſatis tutum, partim ob odiũ, partim ob infidias & pericula vitæ. Quam ob cauſam ¶ ſi teſtator nolit quæquam ſeire voluntatem ſuam ultimam, poteſt ipſe vel alius ipſius juſſu voluntatem illam ſuam privatim mandare literis, & deinde ſeprem teſtes idoneos rogare, his congregatis ſcripturam vel ligatam vel clauſam tantũ involutamq; proferre, atq; hanc ſuam eſſe voluntatem dicere, eiq; ipſe coram teſtibus ſubſcribere, aut ſi ipſe id nõ poſſit, teſtem oclavum, qui ſuo nomine ſubſcribat, adhibere, & rogare teſtes illos ſeprem, ut ita hanc ſcripturã ſubſcribant & obſignent. Quæ forma teſtamenti in ſcriptis faciendi proponitur *in d. l. hæc conſultiſſima.* Solent ¶ verò etiam teſtamenti adici clauſulæ ſalutares, utputa, ut teſtamentũ valeat omni meliore modo, ut ſi teſtamentum non valebit jure teſtamenti ſcripti, valeat ut teſtamentum nuncupatum, ut ſi teſtamentum non valebit jure teſtamenti, valeat jure cujuſcunq; alterius ultimæ voluntatis, & cumprimis ut valeat jure codicillorum, unde vulgata eſt illa clauſula codicillaris à Doctõribus noſtris tantopere decantata, ut ſi teſtamentum non valebit jure teſtamenti, valeat jure codicillorum, ita nota, ut vulgus Notariorum ex conſuetudine & ſtylo magis illam apponere conſueverit, quàm ex teſtatoris ſcientia, ut ejuſ uſus ab uſus potius ſit, nec cum effectu ulli meritiõ habere debeat, quem habere ſolet ex ſcientia teſtatoris apoſita. Et hæc quidem ita ferè etiam in teſtamento nuncupato obtinent, ſi ſcripturam & ſignaturam excipias.

Teſtamentum ita conditum eſt perfectum, juſtum & legitimum, quoad ſolennitates, de quibus hoc loco quarritur. Nam de institutione, exheredatione, & quæ inter utranque eſt media, præteritione, dicendi locus eſt alius. His ſolennitatibus omiſſis, teſtamentum nullũ eſt. Ad hæc igitur teſtator, ſi teſtatur decedere volet, adſtringitur, quod mirari aliquis poſſit, ex eo quoddã ultimæ voluntatis ſtylus liber eſſe dicitur *in l. c. de ſs. Ecclj. & expreſſe lex XII. tabb liberam cuique teſtandi facultatem concedit his verbis: Paterfamilias uti ſi p. r. ſ. m. i. pecuniarẽ ſua egreſſit, ita jure eſt.* Sed ſciendum eſt, ¶ liberam eſſe voluntatem teſtatoris, ut diſponere poſſit de bonis ſuis pro arbitrio, non autem quoad formam in ea diſpoſitione obſervandam. Eſt enim in arbitrio teſtatoris, bona ſua, cui velit, relinquere, ut autem ſolennitates à jure requiſitas adhibeat, vel non adhibeat, non eſt in ipſius arbitrio, *l. nemo 55. D. de legat. 1.* tamenſi quod ad ipſa etiam bona attinet, leges teſtatoris voluntatem nolint eſſe vagam, ſed legitimam & jure regulatam, ut expreſſe reſcriperunt Imp. *l. 1. ſtandi. C. rod.* Teſtandi cauſa, inquit, ut pecunia ſua legibus certis facultas permiſſa non autem juridiſtinctionis mutare formam, vel juri publico derogare cuiquam permiſſum eſt.

Non autem niſi ¶ de rebus ſuis teſtator diſponendi facultatem habet, quod præterquam ex ratione ipſa per ſe ſatis patet, eo. ſignatur expreſſo textu *N. vol. 2. §. faciat.* De rebus alienis non itidem, niſi ¶ illæ ſint heredis à teſtatore inſtituti, quo tamen caſu hoc omne, quod ad res alienas attinet, in pendenti eſt, ut ſi heres inſtitutus hereditatem ex teſtamento non agnoſcat, diſpoſitio illa de rebus heredis facta evaneſcat. Deinde res alienæ, etiam ſi heredis non ſint, in teſtamento titulo legati ſive fideicommiſſi relinquij poſſunt, eoq; caſu heres gravatus rem illam alienam à domino redimere, aut, ſi id non poſſit, æſtimationem ejus præſtare debet, *ſ. non ſolum, inf. de legatu.* Quod ad res ipſas attinet, ¶ non intereſt, corporalesne ſint, an incorporales, modo ſint in commercio. Res enim quæ extra commercium ſunt poſitæ, eo ipſo, quoddã in commercio non ſunt, adquiri nõ poſſunt. At omnis hæc noſtra diſpoſitio eõ pertinet, ut intelligamus, quomodo rerum dominia adquirantur. Interdum autem ſit, ut res quidem aliqua in commercio eſſe poſſit natura ſua, ſed non in commercio ejus, cui

relinquitur, de qua haud minus atq; de ea, quæ in commercio est simpliciter, disponi possit, attamen non illi personæ, in cuius commercio non est, relinqui. Interdum verò res in commercio esse potest, sed nõ nisi sub certa conditione, cujusmodi est res feudalis, quæ regulariter alienari non potest, potest domino & hisce quorum interest consentientibus, atq; aded valasili ob legis prohibitionem de re feudali testari non potest, *c. 1. d. feudali succ. ff. l. 1. §. anno. qual. olim. f. v. ad. em. por. gl. in c. 1. d. prob. feud. al. per Frad. r.* Res autem a testatore alienari prohibita simpliciter, in testamentum etiam non veniunt: prohibitionem alienationis facta extra familiam, veniunt, sed ita ut relinquatur alicui, qui sit de illa familia, extra quam alienari eas testator prohibuerat. Ceterum ¶ ex dispositione de rebus facta, res ipse, de quibus est dispositum, pecuniaria sortiuntur nomina. Quod si enim testator de rebus suis disposuerit in testamento suo universaliter, tùm res istæ dicuntur Hereditas, siue directa illa sit hereditas, siue fideicommissaria. Si singulariter, res illa de qua disposuit, appellatur legatum, quod de illa rerum universalitate deceptur. Quare quoddam hereditas definitur successio in jus universum, quod defunctus habuit, *lib. 1. al. ad 74. D. d. verb. signif. lib. 1. tit. 62. D. d. arg. jur. & quod legatum definitur à Justiniano in §. 1. inf. de legat.* donatio quædam à defuncto relicta ab herede præstanda, id omne explicandum est per metonymiam. Hereditas enim proprie loquendo non est successio ipsa, neque legatum proprie est ipsa donatio, siquidem successio actum magis denotat ejus, qui succedit, donatio actum ejus, qui donat: at hereditas & legatum non actus ejusmodi proprie significat, sed rem, id est, illud de quo testator disposuit. Sed quoniam successio in jus universum non est, nisi in hereditate, aut quod est loco hereditatis: & quia donatio illa non est, nisi legati, inde est ut inter se nomina commorentur, quod cum in jure nostro valde frequens sit, exemplum ejus est: luculentissimum in contractibus, qui re perfici dicuntur, in quibus ob necessariam & contractus & rei, quæ in contractum venit, coherentiam, utrumq; illud una appellatione comprehenditur. Aliàs proprie loquendo hereditas est jus in bonis defuncti universale, legatum est res singulari titulo à defuncto alicui relicta, utrumq; illud à re distinctum, non re ipsa sed ratione. Ceterum ¶ nec hereditas, nec legatum intelligitur vivo testatore. Testator enim quamdiu vivit, res suas sibi habet, non ut hereditatem aut legatum, sed ut suum patrimonium: testatore defuncto tùm demum à momento mortis ipsius, quod ipse vivi erat patrimonium, incipit dici hereditas, in qua, si testator ita disposuerit, etiam sunt legata: atq; hoc nomẽ tamdiu retinet, quamdiu non adquisitur. Unde vulgatum illud est, quod hereditas jacens proprie sit & dicatur hereditas. Proterius enim ubi hereditas adquisita est siue agnita, nomen hereditatis amittit, & iterum dicitur patrimonium siue bona heredis, si cum adjectione hac, quæ hereditario titulo siue jure adquisivit. Idem dicimus de legato, ut protinus atq; est adquisitum, nomen legati amittat, & in patrimonium legatarii redigatur.

44 *Ait: D. castrensi peculio post missionem.* Qui ¶ in potestare alterius est testamentum facere non potest, in *pr. inf. quibus non permitt. fac. ff. de m. etiam si in*, in cuius est potestare, testamentum facere ipsi permittat: quia privati hominis concessio ad testamenti factionem nihil habet momenti. Ut testamentum facias, causa requiritur. Causa autem testamenti facienda non est voluntas privati, sed jus publicum. Hinc Papinianus *in l. 3. D. qui test. ff. de Testam. factio*, inquit, non privati sed publici: uris est hoc est. omnium civium Romanorum, non unius. At cives Romani concesserunt filiofamiliars. ut testari possit de peculio castrensi, idq; tam jure communi, quàm jure militari. Jure quidem militari non nisi in castris agat, & tum poterat testari, ut volebat, & suum quoq; patrem adhibere testem, *d. l. 1. to §. per contrariam.* Sed extra castra post missionem non poterat jure militari testari, sed si testari volebat, oportebat eum hoc facere jure communi, hoc est solenniter, sicut paganus, & tùm patrem testem adhibere non poterat. Non igitur simpliciter ait Justinianus, patrem non posse in filii testamentum adhiberi testem, sed tum demum sed post missionem testatur: atq; sub hac distinctione conciliandum est hic locus cum *d. §. cor. contrariam.*

*Ait: Vet. res quidem.* Intellige juris civilis conditores. Nam ne jus quidem prætorium concessit in testamento, jus verbiherendi testimonii.

Ait:

Ait: *Concedimus*. Quod sit hoc loco: Alibi enim hac de re non extat ulla constitutio: & verosimile est Justinianum, cum nonnullas Imperatorum Constitutiones nec veteri nec novo Codice inseruerit, eo ipso eas abolere voluisse.

Ait: *Legatarius autem*. Cum jure veteri legata non possent relinqui nisi in testamento, § *prætoris, inf. de fidei comm. hered.* dubitabatur, an legatarius idoneus testis esse possit ejus rei confirmandæ causa, ex qua speraret emolumentum. Tabulis enim ruptis testamentum non valebat, & sic legata coincidebant. Legata præstantur ab herede, § *i. inf. de legat.* Testamento rupto nemo ex eo potest esse heres. Videbatur igitur, quod legatarius testis esse non possit, siquidem in re sua nemo censetur testis esse idoneus, *l. nullus 10. de D. testib.* Si quis excipiat legatarium testem adhiberi in causa non sua, sed aliena principaliter, in cujus consequentiam veniat etiam res ipsius, *arg. l. 1. §. in propria. D. quando app. l. si. responsio in promptu est, ex c. pers. senat. de testib.* quo testamentum in proprium commodum etiam ex consequentia est prohibitum. Eo tamen non obstante Justinianus hic definit, legatarium, & multo magis eum, qui in ipsius sit potestate, posse in testamento, in quo ipsi aliquid legatum est, testem adhiberi. Rationem hanc addit, quod hoc negotium totum agatur inter testatorem & heredem, § *in testibus 7.* non inter testatorem & legatarium. Legatarius igitur adhibetur negotio alieno, in quo sæpè ignorat, maximè si in scriptis testamentum fiat, an sibi aliquid sit legatum, nec et. Et si verò legatarius ex negotio hoc alieno commodum aliquod sentiat, id tamen in testamentis est speciale, nec ad casus alios trahendum. Specialiter ratio rectissimè explicata est & *Ygho hic num. 8. ex responsis Mariani Iurisconsulti, quod extat in l. si quis ita 14. D. de rebus dubiis.* quia nimirum testes adhibentur ad testamentum, ut illud confirmet. Ut autem testes ad id eo faciliores sint, quoniam rogati, non in viri testes esse debent, testator eo testimonii meritum aliquid ipsis legat. At quod ad testamenti confirmationem factum est, id non interpretari debemus ad illud impugandum, *argum. eorum, qua nota sunt in l. legatarius c. i. §. 19. D. de legat. 1.* Hodie nihil difficultatis habet hæc questio: Et si enim testamentum rumpatur, legata tamen & fideicommissa nihilominus debentur, *per Novell. 115. §. 118.* ideoque nec ex tabularum rupture nec ex earum confirmatione aliquid vel commodum vel damnum ad legatarios redire potest. Ut igitur olim hoc negotium aliquo modo ad legatarium spectaverit, hodie tamen ipsi prorsus alienum est & extraneum.

Ait: *Quadam nostra constitutio*. Quæ forte in priorè Codice fuit, in eo certè quem nunc habemus non extat, & videtur desiderari in *extremo. C. cod.* Nam quod quidam putant intelligi constitutionem, quæ est in *l. de hereditibus, §. fin. C. cod.* id ex ipsa legis istius inscriptione refellitur, ut quæ non est Justiniani, sed Zenonis.

### §. Nihil autem interest. II.

Nihil autem interest testamentum in tabulis, an in chartis membranisque, vel in alia materia fiat.

§. *Sed & unum. 12.* Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis. Quod interdum etiam necessarium est, veluti, si quis navigaturus, & secum ferre & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumeras causas, quæ humanis necessitatibus imminet.

### COMMENTARIUS.

Ait: *Secundum obtinentem tamen observationem*. Id est, in singulis tabulis subscriptionis & subsignationis solennibus omnibus adhibitis. Ita singulæ tabulæ erunt originalia, eandemque vim & auctoritatem obtinebunt. Non idem est, si exempla, quas copias vulgò appellant, hant. Hæc enim per se fidem non faciunt, nisi originali productæ, & ad exempla collata roborentur.

Ait: *Quod in eorum etiam necessarium est.* Subaudi, nisi quis velit esse in periculo, ut decedat intestatus. Alias enim hoc absolute necessarium non est.

*§. Finalis.*

Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare iure civili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Eadem ferè regula in testamento nuncupato observanda, quæ sunt test. nunciis scripti.   | 4. Forma testamenti nuncupati faciendi.                                   |
| 2. Quid sit heredes nuncupare.   | 5. Testamentum etiam nuncupatum quandoque scribitur, sed ob fidem rogata. |
| 3. Cum test. nuncupatum, test. s. sciunt voluntatem test. et r. quod plerumque non est in scripto, & ut co-julianus sit testis non sive. | 6. Testamentum nuncupatum juri pratorio est in g. tum.                    |

EST hæc altera testamenti pagani species, quæ dicitur testamentum nuncupativum sive nuncupatum, sive testamentum sine scriptis, quod attingit potius Justinianus, quam ut pertractet. Omnia tamen ferè, quæ in hoc ordinando requiruntur, exposuit in testamento scripto, puta de adhibendis septem testibus idoneis, & ad hoc rogatis, item de actu unico contextu expediendo. Ferè dico, quia in hoc testamento heres nuncupatur, non scribitur: in scripto heres scribitur, non nuncupatur. Nuncupare tamen heredem est voce & lingua expressè seu palam (ut dicitur *in l. heredes palam 21. D. quod testam. fac. press.*) dicere vel exprimere quem sibi heredem esse velit, quodque post mortem suam fieri desideret. In testamento tamen, nuncupato testes sciunt voluntatem testatoris circa heredis institutionem: in scripto plerumque ignorant: & certè ut id nesciant, plerumque etiam est tutius. Ejus Johannes Faber duplicem rationem assignat: unam, ne hi, qui ex testamento aliquid sperant, odium concipiant adversus testatorem, ubi resciverint se ex eo testamento nihil aut parum consecuturos esse: & alteram, ne hi, qui aliquid accepturi sunt, mortem testatoris capiant, ejusque vitæ invidiam voluntatem suam mutet, cum ultimæ voluntatis stylus liber sit usque ad ultimum vitæ spiritum. Hinc est cur tabularum, id est, testamenti scripti in libris nostris frequentius fiat mentio, quam testamenti nuncupati, cujus contrarium hodie ferè evenit. Nuncupatum enim magis frequentari quam scriptum quotidiana docet experientia, & expressum est *in recessu Diata Colonienfis, anno 1512. habita sub tit. De Testamento in pr. & in §. Nuncupatio Form.* Forma tamen hujus testamenti faciendi proponitur hoc loco, & in *l. testamentum, & in l. hæc, cons. i. §. de par. nuncupationem, C. de i. n. p.* nempe ut testator quid post mortem suam fieri, & maxime quemnam suum heredem esse velit, aperte & palam coram septem testibus idoneis & ad id rogatis uno contextu manifestum faciat: qui testes post mortem testatoris ab heredibus apud iudicem sunt sistendi, ut defuncti iudicium exponant. Quæ sistendi necessitas hodie necessaria non haberi solet. Notarius, qui coram testibus nuncupatam voluntatem excipiat, in scripturam redigat, ut ita rei gestæ veritas scripturæ autoritate comprobari possit, ut si testes post mortem testatoris supersint, eos sisti opus non sit, nisi fortè, ut id fiat, causa postulet: vel si sint mortui, voluntas testatoris ex eo non deficiat: Non putandum est, si testamentum in scripturam redigatur, testamentum esse non nuncupatum, sed scriptum. Neque enim eo solo, quod testamentum scribitur, estimandum est testamentum scriptum, sed ex animo etiam



etiam & mente testatoris. Scriptura autem Notarii in testamento nuncupato non ad substantiam, sed ad probationem actus pertinet, ut notatur in *regulæ viginti par. d. l. in testamento*. Similem causam jam pridem notavimus in consuetudine, quæ dicitur jus sine scripto veniens, quæ licet in scripturam redigatur tamen consuetudo esse non desinit. Hæc cautela scripturæ per Notarium in hoc testamento genere conficiendæ veteri jure fuit incognita, successu temporis usu recepta, & hodie perquam utilis dixerim ferè necessaria.

At: *jure civil.* Nuncupatum Tenim nihil habet ex, ut prætorio, cui est incognitum, nisi quoddam utilem bonorum possessionem secundum nuncupationem, vel contra nuncupationem dandam, l. 2. C. de bonor. posses. in adim. l. 1. C. de bonor. posses. contr. tabul. libert. l. 1. C. de testat. Jus enim prætorium obligati ones induxit, quæ in scripto aut taxat testamento locum habent, nisi forte quis numerum septem testium, qui ex jure est prætorio, quodammodo tamen ex jure civili, ut dicebat *Justinianus* in §. 1. *verf. sed cum paulianis*, *supr. hoc, sit*, excipere velit.

DE MILITARI TESTAMENTO.

TITULUS XI.

PRINCIPIUM.

Suprà dicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint, rectè nihilominus testatur, videlicet, cum in expeditionibus occupati sunt. Quod merito nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed testari quidem, etsi filii familiarum sunt, propter militiam conceduntur; jure tamen communi eadem observatio & in eorum testamentis adhibenda, quam & in testamentis paganorum proxiè exposuimus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Militia appellatio generalis.                              | 5 Non omnia miles testandi jure militari jus habet.   |
| 2 Testamentum militis: ara quodnam sit.                      | 6 Etiam si in familia miles testandi jus habet.   |
| 3 Unde & cur militibus singulari jure testari concessum sit. | 7 Sed de pœculo castrensi jure vel communi vel singulari, de quasi castrensi non nisi jure communi. |
| 4 Notariæ quædam militum in testando privilegia.             |   |

DE testatorum justorum species superiore titulo posuimus, unum, quod sit jure communi, & testamentum paganum dicitur, alterum, quod sit jure singulari, & dicitur militare, sive militis. Utrunq; à causa efficiente. Illud enim à paganis, hoc à militibus nomen habet. Paganus quicquid sit, & quodnam eorum testamentum, docuit titulus superior; hic docebit, qui sint milites, & quodnam ipsorum testamentum. Etsi verò † militis appellatio est

generalis sit, *gl. in l. 1. D. de honor. poss. ac testam. milit.* qua intelliguntur non illi duntaxat, qui in armis & bello versantur, sed etiam qui domi advocando, proficundo & ejusmodi negotiis aliis ad utilitatem Reip. pertinentibus sunt occupati, unde militia una armata, quæ & vera, altera togata, quæ etiam imaginaria, itemq; palatina dicitur, hoc tamen titulum militis intelligimus illos, qui in armis militant & in castris degunt, §. *si in castris, inf. hoc tit. l. penult. C. eod.* Hi enim soli jus habent faciendi testamentum militare utraque forma, id est, in scripto vel sine scripto. Est autem testamentum militare testamentum iustum, non solenne, sed ut libet, id est, quoquo modo milites voluerint, & quoquo modo poterint, *l. 1. D. eod. l. miles C. eod.* Nam quoquoque modo militis voluntas appareat, ita custoditur, *l. 1. C. eod. l. licet inter, C. de pass.* quod singulariter & privilegio quodam militibus est concessum ab Imperatoribus, §. *l. 1. D. eod. l. piamus in fragm. tit. 20. §. si in familia, partim ob eorum imperitiam, id est, juris ignorantiam, l. quantum, C. eod. & armatae militiae simplicitatem, l. 1. C. de jur. & fact. g. oram.* partim ob periculum, cui pro Reipub. commodo sunt expositi, dum hostem à finibus arcent, malaq; propulsant, *l. 1. D. eod.* Miles tamen nuda voluntate transfert hereditatem sine ulla solennitate: eadem nuda voluntate illam rursus admittit, *l. in fraudem 15. §. 1. D. eod.* quod paganus non potest, quem supradictam diligentem observationem in solennibus juris, quam *Ulpianus in fragm. tit. 23. §. fin.* appellat legitimam, custodire oportet, *l. si certum 17. §. si eadem, D. eod.* Miles ex parte decedere potest testatus, ex parte intestatus, *l. si miles, G. l. idem 113. D. eod. l. 2. C. eod.* paganus non potest, *l. in nostrum 7. D. de reg. jur. ubi Petrus Faber.* Miles heredem ad tempus potest instituire, *l. in fraudem §. miles, l. 19. in fil. miles 41. D. eod. l. 8. C. eod.* potest filium familias sciens præterire, *l. si cui, C. eod.* potest extraneo adeunti hereditatem substituere: potest testes quot vult adumere, quæ omnia negata sunt paganis. Item potest testamentum noris, id est, abbreviaturis scribere, *l. Lucius 40. D. eod.* paganus non potest, & eiusmodi alia, quæ hinc inde in legibus & constitutionibus legenti occurrunt. Ita, inquam, testamentum militare sit à milite, non tamen à milite omni & quovis, sed ab eo, qui est in castris & expeditione. Non est putandum, si testamentum est militis, testamentum quamprimum esse militare. Multi enim sunt milites, qui tamen non militant, quales sunt missi, *Tertius 27. D. eod.* Non enim quia quis miles est, ideo testamentum facit militare, sed quia & miles est, & in castris vitæ periculo expositus est. Olim quidem etiam non versantibus in expeditione hæc privilegia erant concessa, sed Justinianus eam rem ita, ut dixi, restrinxit, & ad hanc restrictionem referendum est, quod Justinianus ait, suam constitutionem introduxisse, *quo est l. penult. C. eod.* Non distinguo tamen in milite, paternæ familias sit an filius familias, in pluribus enim juris articulis, ait Imperator in *l. fin. C. ad Senatufc. Maced.* filii familias milites non videntur esse ab similes his, qui sui juris sunt. Pater familias testatur de bonis suis omnibus, extra quidem castra jure communi, sed in castris jure proprio si ve singulari, si communi nolit; filius familias testatur de peculio castrensi non solum in castris, sed etiam extra castra: sed in castris iure militari, aut si malit, iure communi; extra castra iure duntaxat communi, non etiam militari. Regulare quidem illud est, ut qui alterius potestati subiectus est, testari non possit, *in princ. inf. tit. prox.* Sed excipiuntur filii familias, qui habent peculium castrense, vel quasi castrense. De castrensi testatur quoque de duobus illis, quos dixi, modis: de quasi castrensi nunquam quis testatur jure militari, vix concessum est de eo testari jure communi, *l. fin. C. de offic. testam. l. fin. C. qui testam. fac. poss.*

### S. Planè de testamentis. 1.

Planè de testamentis militum D. Trajanus Stratio Severo ita rescripsit: Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat testamentum factum esse, quod & sine scriptura à non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quaeritur, si convocatis ad hoc hominibus, ut volun-

hantatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem velle sibi heredem esse, & cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Ceterum si (ut plerumq; sermonib. fieri solet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti: Alioquin non diffi- culter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia sub- verterentur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. De: *Ubi voluit ut quomodo constare oporteat. tenentur debent ritè.*  
 2. Ad *litam ratiè testari sufficit, ratiè paganam pra-* 3. *Ritè fieri & ratiè fieri differunt.*

DE militis voluntate ¶ constare potest etiam sine testibus ex scriptura ipsius: quod si nul- la appareat scriptura, nuncupata ejus voluntas duobus minimùm testibus probanda est, non quo modo & qua forma testamentum factum sit, sed testamentum factum esse. For- ma ¶ enim in testamento militari non quaeritur, quæ cum voluntate hic est omnino eadem, & sufficit, si miles testatus sit *ritè*, etiam si id non fecerit *ritè*, cū paganus præter id ut testetur *ritè*, testari etiam debeat *ritè*. Voce enim ¶ *RITUS* notatur juris civilis solennitas, non æqui- tas naturalis: voce autem *RATIUS* notatur jus naturæ seu æquitas, non solennitas. Quomo- do dicimus illum esse condemnatum, qui condemnatus est *ritè*, etiam si fortasse non sit com- demnatus *ritè*. Si enim processus & ordo judicii observatus sit, condemnatio *ritè* perfecta esse dicetur, cum tamen fieri possit, ut injuria & non *ritè* condemnatus sit, l. 4. *D. de re judic. qua de re. l. gans est glou. in l. justè possidet. & ibi d. l. n. 6. D. de acquir. vel omis. pss. & in l. non ppo- lavu 8. D. de bonor. possid. contra sabul. Christoph. P. ricinus in §. mater, inf. de exhered. liber.*

§. Quinimò. 2.

Quinimò & surdus & mutus miles testamentum facere potest.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. *Mutus & surdus natura non habet jus testam- 2. Quod quomodo procedat, explicatur.*  
*di, ex accid. nisi alii habes.* 3. *Misio honesta & inhonesta.*

HIC paragraphus desumptus est ex *Ulpiano in l. 4. D. eod. in qua dicitur, militem surdum & mutum testamentum facere posse iure militari ante caulariam missionem. in numeris manentem placere: unde omnis hujus loci interpretatio desumenda est. Mutus ¶ & surdus iure communi olim aliter testari non poterant, nisi hoc à Principe impetrassent *l. si m. no 7. D. qui testam. fac. poss.* Hodie ex constitutione Justiniani etiam sine impetratione, *l. discretior C. qui testam. fac. possure.* Id verò intelligendum est de eo, qui mutus vel surdus est non natura, sed casu ex accidenti, *d. l. discretior.* Nam qui natura talis est, omnino non testatur *ritè* itaque *l. non hoc loci militem surdum & mutum interpretatus est, de eo, qui talis sit casu aliquo. Ceterum ¶ nunc ponendum est, militem hunc dum in castris & expeditione mutum & surdum factum esse, antea talem non fuisse. Nam & *Ulpianus ritè* hic scribit, *ut, cum, melis ac provida-* qui duobus hisce sensibus caret, militare non posse. Talis igitur factus est bellor**

proinde sacramento militari a duce solvendus & dimittendus est: antequam autem dimitteretur, certum tamen esset dimissum iri, testari voluit jure militari, dubitabatur an id posset. Videbatur non posse. Cessante enim causa privilegii, utiq; cessare debet ipsum etiam privilegium. Causa hujus privilegii potissima erat commodum Reipublicæ, & periculum militis. At nec commodo amplius est ejusmodi miles, nec periculum ipsi ut jam dimittendo merendum amplius erat, ut taceam dimittendum pro dimisso haberi, sicuti cingendus habetur pro cincto. Vetuntamen hisce non obstantibus respondet Ulpianus placere, ut jure militari testari possit ante causariam missionem in numeris manentem, hoc est, si modo re ipsa nondum sit missus ob adversam valetudinē, quæ ei contigit, sed adhuc in numero eorum, qui in expeditione & in castris versantur, computetur. Ita enim neq; sacramento adhuc solutus est, neq; omnino extra periculum, sed eodem prorsus cum aliis jure censetur. At cum alii testamentum jure militari facere possint, quidni & ipse id possit? Non ergo cessat causa privilegii militaris, sed manet, ideoq; rei veritas obstat, ut qui revera dimissus nondum est, non fingatur dimissus esse. Veritas enim fictioni prævalet. Hic verò non monendum est, † missionem intelligi, cum quis sacramento militiæ solvitur, dum quisq; dimittitur, quod interdum sic honestè, interdum inhonestè. Honestè, vel emeritis stipendiis, legitimisq; militiæ tempore expleto, *l. 2. De du qui nos ut infam. l. 13. D. de re militari. l. ex i. flaminis. C. de testam. milit. l. si volentium C. de fide instrum.* quam missionem vulgò justam vocant, vel nondum quidem expleto tempore militiæ, causa tamen aliqua legitima suadente, ut quis dimittatur, puta ob valetudinem adversam animi vel corporis, quæ missio ob id dicitur causaria, cujus Ulpianus in *d. l. 4. expressè* meminit. Inhonestè, qui sacramento solvitur, & dimittitur ob aliquod delictum, quæ missio vocatur ignominiosa, *d. l. 2. §. ignominia, d. l. 13. §. missi. num.*

### §. Sed hætenus. 3.

Sed hætenus hoc illis à principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant & in castris degunt. Post missionem verò veterani, vel extra castra, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, nõ communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annũ tantum valebit. Quid ergo si intra annum decefferit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit, an quasi militis testamentum valeat? & placet valere quasi militis.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 Quis miles testatur jura militari. 3 In honestè missi testamentum militari potius intra annum missionis.
- 2 Honestè missi testamentum militari expirat intra annum missionis.

**H**ic proponitur definitio militis † qui testamenti militaris faciendi jus habet. Is autem est, qui & militat, & in castris degit. Enunciatum est copulatum, cujus veritas ex utriusque ejus partis veritate dependet. Si alterutra enunciati pars falsa sit, totum enunciatum falsum est.

Ait: Post missionem intra annum. Ex quibus causis testamentum paganum jure constitutum infirmetur, *doceat tit. 17.* Hoc loco antevertit causam infirmandi testamenti militaris, quæ illi peculiaris est, & ad paganum non pertinet, nimirum, † ut si testamentum jure militari factum sit, id ultra annum missionis honestè seu causariam vel militiæ vires suas non extendat, quæca annum Ulpianus vocat annum militiæ in *l. 15. §. 4. D. eod. l. militis. §. 36. D. eod. l. ex testam. §. 10. C. eod.* Sin autem is, qui jure militari testatus est, ignominiosè missus sit, † testamentum statim velle definit, nec ad hoc, ut infirmetur, annus expectandus est, *l. testamento 26. D. eod. §. 5. d.*

## §. Sed &amp; si quis. 4.

Sed etsi quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignavit illud, & quædam adjecit sive detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

§. Denique. 5. Deniq; etsi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 Testamentum militis capitis deminutione non firmatur.

CAPITIS deminutione testamentum paganum fit irritum, §. alio autem, inf. quib. mod. testam. infirmo. At militare testamentum non fit irritum ob capitis deminutionem. Ratio hæc mihi esse videtur, quia civilia perimunt quidem civilia, sed non naturalia, §. fin. sup. de jure natur. gent. & civil. Capitis deminutio est juris civilis, non naturalis: testamentum militis est juris gentium seu naturalis, quod jus approbatum est à jure Romano, & sic etiam est juris civilis, nempe generalis, quatenus jus civile Romanum in se continet jus naturale. Testamentum paganum est juris civilis specialis, quod ad solemnitates suas attinet. Hinc est ut miles testetur rectè: si paganus tantum rectè testatur, testamentum ipsius nullum est, cum testari debeat etiam ritè, id est, solemniter.

## §. Finalis.

Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam principales constitutiones quibusdã quasi castrensia dederunt peculia, & quorum quibusdam permissum erat etiam in potestate degentibus testari: quod nostra constitutio latius extendens permisit omnib. in his tantummodò peculii testari quidem, sed jure communi: cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

QUIBUS NON EST PERMISSUM  
facere Testamentum.

## TITULUS XII.

## PRINCIPIUM.

Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subiecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: aded quidè, ut quamvis partes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint, exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quib. de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionib. Principum testamentum facere. Quod quidem jus in iis tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate Divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani:

Ll.

postea

postea verò subscriptione Divi Hadriani, etiam dimissis militia, id est, veteranis concessum est. Itaque; si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinet hoc ad eum, quem heredes reliquerint: si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratrib. superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinet. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id venire, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse. sed seil. proprium ejus esse, qui id in castris acquisierit, quanquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum cōputantur, ac si fervorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex factis constitutionib. & præcipue nostris propter diversas causas nō acquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense vel quasi castrense habent, si quis alius filius familias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 *Regulariter omnibus testandi facultas concessa est.*
- 2 *Sed hæc facultas estimanda est ex jure.*
- 3 *Testamenti factio quid sit.*
- 4 *Prohibetis testandi ea ex jure est, ut vel ipsum solum prohibeat, vel a natura prohibendi occasionem accipiat.*
- 5 *Alieno juri sub jectis testamenti faciendi jure nō habent.*
- 6 *At neque item eorum, in quorum potestate sunt, ac re lente consensu.*
- 7 *Cum filius familias inter vivos disponere, & alios ultima voluntate exercere possit, testari non possit.*
- 8 *Testari potest filius familias de peculio castrensi.*
- 9 *si & quasi castrensi.*
- 10 *Non de profecticio.*
- 11 *Nec de adventicio.*
- 12 *Inquiritur an filius familias de adventicio peculio testandi jus habeat, quod ipsum est plen. jure.*
- 13 *Testamenti factio ut dari, ita adimi non potest privata auctoritate.*
- 14 *Casus, quo filius familias quoad peculium adventitium de edicti sit: non.*
- 15 *Qui statum nullum habent, aut amiserunt, aut de eo dubitant, jure testandi non habent.*
- 16 *Rei criminis capitalis, item; cond. mnati, an testandi jus habeant.*

**A**FORMA testamentorum ad causam eorum efficientem transitum facit Justinianus, ordine præpostero, quem hic etiam notarunt *Angelmus & Faber*, idque rectè, frustra continent *Vighe*. Est autem rubrica hujus tituli concepta negativè, quæ affirmativa est *sub tit. l. lib. 28. ff. de testam.* Sed ad rem nihil interest, quomodo concipiatur, ideoque Justinianus *lib. 6. Codic. tit. 22* utrunque conjunxit. *Qui testamenta facere possunt vel non* Ad hæc verò quæstionè Justinianus hoc loco ita respondet: Non tamen omnibus testamentum facere licet: quibus verbis innuit, Regulariter quidem omnibus hominibus, sive masculi sint sive feminae, concessum esse, ut testamenta faciant, esse tamen quosdam, qui certis de causis testamentum facere nequeant. Utrunque verò illud estimandum est ex jure. Quod pertinet, quod Papinianus scripsit, testamenti factionem esse juris publici, non privati, *l. 3. d. eod.* id est, jus testamenti faciendi jure publico tribui & legibus, non ex privata hominis voluntate, ut *ibidem* rectè interpretatur *C. j. cum.* Regula per se ipsam satis est manifesta: quod si personas exceptas enumeraverimus, tum intelligemus, quod illi, qui in personis exceptis non numerantur, sub regula continentur. Sanè vult Gajus in omni, quæ est de testamento, quæstionè, an valeat, ut primam omnium animadvertamus, an is, qui testamentum fecisse dicitur, testamenti factionem, id est

jus sive potestatem testamenti faciendi habuerit, l. 4. D. *od.* Testamenti factio ¶ est jus testa-  
 menti faciendi, aut ex eo capiendi aliquid: illa activa, hæc passiva testamenti factio dicitur.  
 Omnes autem qui activam testamenti factionem habent, habent etiam testamenti factio-  
 nem passivam; non vicissim omnes, qui habent passivam, etiam activam habent. Testamenti  
 igitur, inquam, faciendi jus habent omnes, nisi quos jus testamentum facere nolit: a quo a-  
 ctus, qui testamentum facit, Testator dicitur, atq; est is, qui rerum suarum administrationem  
 habet liberam, testari non prohibitus. Testari autem quis prohibetur natura vel lege, utroq;  
 tamen modo jure, quatenus jus prohibitionem aut impedimentum naturæ, quoad hunc ef-  
 fectum, approbat. Natura quis prohibetur ob defectum aliquem animi vel corporis: lege,  
 ob id, quod quis alienæ potestati subjectus est, vel quod statum non habet. De eorū qui alienæ  
 potestati subjectus est hic agit Justinianus, atq; ita pronunciat: *li quis alieno jure subje-ctus sit, tes-  
 tamentum facere non habet.* Alieni juri subjecti sunt filii familias, idq; jus  
 est patrium itemq; servi & ancillæ, idq; jus est dominicum, ut de *usu* 117. §. 9. lib. 1. Unde co-  
 stat filios familias & filias familias, itemq; servos & ancillas testamenti faciendi jus non ha-  
 bere, tamen si heredes institui & ex testamento capere possunt, quod Interpretes ita enūciant,  
 filios familias & servos habere testamenti factionem passivam, non activam. Atq; hoc ad  
 verum est, ut ne eorum quidem, in quorum potestate sunt, consensu accedente testari possint,  
 l. qui in potestate 6. D. *od. i. sum* 25. D. *de mort. caus. donat.* quod de servis & ancillis expeditum,  
 partim quod nihil habeant proprium, de quo disponat, partim quod juris civilis, ex quo tes-  
 tamentum formam suam habent, communionem non habeant, l. qui in testamento 20 §. *mulier.*  
 D. *od.* In filio familias & filia familias non habet rationem tam expeditam. Cum enim ¶ mor-  
 tis causa parte permitte donare possint, d. l. *tam is*, quæ donatio pro ultima voluntate ha-  
 betur, l. *finali*, C. *de mortis causa donatione*. Cum etiam inter vivos quoslibet actus contrahendo  
 & alienando expedire possint, maxime si hoc eis permittat pater, quid est, ut ipsis morienti-  
 bus idem concedendum non sit per viam testamenti? Sed sunt hæc di versa, unde non infer-  
 tur rectè. Lex enim duodecim tabularum testandi jus concedens loquebatur non de filiofa-  
 milias, sed de patrefamilias: *Patres familias, in quibus ut, uti super familia pecuniaq; sua legassit,*  
 ita jus esto. In donando, alienando, contrahendo non distinguebat, utrum qui hæc faceret,  
 esset paterfamilias an filius familias. Semper autem spectandum est quid lex velit, non quid  
 privatus. Alioquin enim sæpenumerò fieret, ut unus fortior esset omnibus, & quod consti-  
 tutum esset publicè, id everteretur a privato, quod admittendum non est, l. *pro publicum* 38. D.  
*de pact.* Si igitur pater filio potestatem testandi faciat, an testabitur? Testabitur & non testa-  
 bitur, diverso respectu. Testabitur quidem rectè quantum ad jus naturæ, quia jura civilia non  
 potuerunt evertere jus naturale, sed jure civili non testabitur. Quare? Quia obstat lex. Idem  
 Justinianus hic ait, *juris*, id est, jure civili. De peculio ¶ tamen castrense & quasi castrense si  
 testantur potestati patris subjecti, An quia hoc pater eis permisit? Nihil minus. Militibus. *in-*  
*qui Justinianum*, in potestate parentum constitutis permillum est *ex constitutionibus* testamen-  
 tum tacere. Ante constitutiones enim Imperatorum omnino non poterant: post eas pote-  
 runt. l. *finali*, C. *de inoff. testa.* Nov. 123. Non est idem concessum in peculio adventitio & profecti-  
 tio, De profectio ¶ id manifestum est, quia testari quis debet de bonis suis, at peculium pro-  
 fectitium non est filii, sed & proprietate & usufructu manet patris. De peculio ¶ adventitio  
 idem poterat esse manifestum, *ex versu. præter hos*, in quo Justinianus disertè ait, Præter hos  
 filios familias, qui castrense vel quasi castrense peculium habent, si quis alius testamentum  
 fecerit, inutile est Peculii adventitii adjectum hoc est proprium, ut usufructu sit patris, pro-  
 prietate filii, de quo Interpretes non dubitant. Sed sunt nonnulli casus, ¶ in quibus pecu-  
 lium adventitium & usufructu & proprietate, atque aded pleno jure est filii, ut ejus nihil sit  
 apud patrem, *qui notantur à gloss.* & *Doct. scrib. in Authem. idem. C. de bon. que liber.* In his putant fi-  
 lio familias concessam esse potestatem testandi. Moventur illi duobus potissimum textibus:  
 Unus est in *Novell.* 117. §. 1. in quo bona Interpretum pars lapsa est, quia Imperator ibi non

loquitur de dispositione testamentaria, sed de dispositione administrativa, ut ostendit textus Græcus, in quo non est *δωρεῖται*, sed *δοκίμα*, quod administrare significat. Alter locus est in *l. f. filius autem. C. de bonis qua liberis*, ubi cum Imperator in his duntaxat casibus, in quibus usus fructus apud parentes est constitutus, veter de iisdem rebus testari, è contrario permisisse videtur de iisdem rebus testari, quando apud parentes usus fructus non est.

Sunt qui existiment hanc legem correctam esse *per l. p. m. C. e. d.* quod non placet. Nam ne his quidem casibus testandi facultatem unquam concessit Justinianus, sed interpretatur *d. f. filius autem per d. l. panul.* Cum enim *d. f. filius autem.* à nonnullis etiam ipsius Justiniani tempore sic intelligeretur, quasi in hisce casibus filiusfamilias concessa esset testandi facultas, Justinianus in *d. l. a. l. g. panul. ma* ostendit id eo modo intelligendum non esse. Cum autem in *d. l. a. l. g. finali* tractet de jure, quod filius habet in peculio adventitio, & quod pater habet administratione, dubitatur, ecquid igitur juris esset in testando de eo? Et respondet Justinianus, In his rebus, in quibus usus fructus apud parentes est constitutus, testari non permittitur: quia periphrasi intelligit omnia bona adventitia, quæ regulariter ejus sunt naturæ, ut eorum usus fructus sit penes patrem. Jam verò si quis casus insidat, ut hæc natura mutetur, propterea tamen non desinit esse peculium adventitium, ac proinde nec id, quod peculio adventitio est consequens, mutabitur.

Vult itaq; Justinianus, sicut ipsum sese explicat in *d. l. p. m.* in casibus certis licere filiofamilias testari, videlicet in castrensi & quasi castrensi peculio; in reliquis ei omnimodò non licere. Atq; hanc communem esse Interpretum sententiam testatur *l. on. de imol. in l. g. si cum f. line. D. de donat. r. e. a. su. à Jul. Claro in f. testamentum. quest. 18. n. 1.*

12. Factio igitur testamenti juris publici est: privatus, sicuti eam dare non potest; † ita nec adimere. Verbi gratia: Dotali instrumento comprehensus est, ut filia, quæ nubebat, patre defuncto cum fratre æquis portionibus succederet: queritur an patris hoc pacto non obstante nihilominus testari possit, & istam æqualitatem pacto constitutam testamenti factio-  
ne non observare potest, *per l. pactum quod dotali. C. de pact.* Ratio est, quia privatorum pactio-  
ne tolli non potuit ius publicum, quod utiq; is, qui filiam illam uxorem duxerat, ignorare nec poterat, nec debebat, sibiq; impuret, cur ejus fortè pacti contemplatione illam uxorem duxerit. Falcidia est juris publici, hoc est, ut heres possit decerpere de legato quartam vel legitimam, hoc habet a jure publico: an testator prohibere potest heredem, quò minus decerpatur: minimè, *l. si jus 27. D. ad leg. Falcid.* Ira enim privatus mutare publica, Hodie tamè, si testator veterit heredem defraudare, nihil decerpere poterit: an quia testator vetuit? non, sed quia Justiniani constitutione hoc ita cautum est in *Novel. 1.*

13. Est tamen, † ut ad propositum revertamur, casus quidam singularis in jure nostro, quo filiusfamilias decedit testatus, non tantùm quoad peculium castrense vel quasi, sed etiam quoad peculium adventitium. Casus talis est: Si pater ob maleficiam in insulam deportatus fuerit, civitatem amittit, hoc est, è civium Romanorum numero tollitur. Potestas patria, qualem jura nostra describunt, est civium Romanorum propria, *f. jus autem, sup. de patr. potest. Etrogd* qui civis Romanus non est, is in potestate patria neminem habet, *f. cum autem in. sup. quib. mod. jus pat. potest. ar. f. hincur.* Exemptus potestate patria fit paterfamilias, Patrifamilias autè, ut dixi, soli concessa est libera testandi facultas, si modò non sit impubes, furiosus, &c. Deportatione ergò patris sui paterfamilias constitutus facit testamentum: Progressu temporis pater ejus restituitur à Principe, sic ut omnis ei dignitas & bona restituantur, atq; ita etiam filius ipsius potestati: quæro an testamentum filii, quod fecerat paterfamilias, irritum fiat redeundo in potestatem patriam, sicut ejus, qui paterfamilias fecerat testamentum, & postea sese adrogandum dederat, *f. idè, inf. quib. mod. etiam. infirm.* Cōstantinus Imperator negat in *l. final. C. de testent. p. ff.* addit rationem elegantissimam: Ne videlicet eodem tempore, nec in patris, nec in sua potestate fuisse videatur.

Sensus hujus rationis hic est: Testamentum factum infirmatur duobus modis: Aut enim rumpitur, aut fit irritum. Irritum fit capitis deminutione, puta si quis factus sit servus, vel civitatem.



civitatem amiserit, vel sese adrogandum dederit, aut emancipatus sit. Rumpitur adrogatione, & alio testamento jure factio. Neutrum autem horum in casu praesenti accidit. Necessse igitur est testamentum factum adhuc subsistere, aut si non subsistit, ut ipso jure nullum fuerit. Si jure fecerat, sequitur illud, quod dixi: Si non jure, nec tamen fuit furiosus aut impubes, aut alias testari prohibitus, videretur eo tempore fuisse in potestate patris, quia subjecti alieno juri de peculio adventitio testari nequeunt. At ve: d' deportatio patris ostendit illum non fuisse subjectum juri alieno. Deportato enim patre filius sui juris efficitur. At hoc absurdum est, ait Constantinus, uno eodemque tempore & sui & alieni juris fuisse. Sequitur ergo testamentum ab eo factum subsistere: si subsistit, durat donec infirmetur: Sed nulla hic intervenit causa, cur infirmari debeat. Quare recte rescriptis Constantinus, testamentum hoc justum esse, subsistere, nec rescindi: atque ita filius filii juris fuisse. Sequitur ad peculium adventitium. Non dico, quod filius filii familiae decedit status, quantum, sed quod testatus decedat: quae duae locutiones diversae sunt, siquidem illa ad tempus testamenti facti refertur, haec ad tempus mortis testatoris, & rursus illo tempore pater familiae erat, hoc filius familiae. At factus est habuisse testamenti factionem eo tempore, quo testamentum faciebat, etiam si mortis tempore testamenti factionem non habuerit. Quod de filio familiae dictum, idem dicendum est etiam de nepotibus & ulterioribus, qui potestati patris sunt subjecti.

In eadem causa sunt, † qui vel statum omnino nullum habent, vel statum, quem habuerunt, immutaverunt. Status triplex est, ut dixi ad tit. 16. l. 1. Libertatis, civitatis & familiae: 14. Qui libertatem amittit, sit servus, quod accidit capivitate, non tamen quavis, sed ea, quae fit ab hostibus. A latronibus enim capti, cum liberi maneant, facultatem testamenti faciendi, quam habent, retinent, l. qui a latronibus: de 13. D. eod. Qui civis Romanus nunquam fuit, sed peregrinus est, is ut maxime secundum ejus civitatis, cujus ipse civis est, jura testetur, jure tamen a se testandi jus non habet, si jus civitatis consequatur, jam si nihil aliud sit quod obstat, consequitur etiam jus testandi. Qui autem dum civis fuit, testamentum rite fecit, postea civitatem amittit, ejus testamentum sit irritum, si amiserit, nihil agit. Atque hoc est, quod Gajus in l. 8. D. eod. ait, si cui aqua & igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet, quod ante fecit, nec id, quod postea fecerit. In insulam deportati in eadem causa sunt. Ceterum peregrini statum non habent, atque ita a testamenti factione, quae jure civili constat, excluduntur. Hinc Ulpianus lib. 10. ad Sabinum scripsit, obfides testari non posse, l. obfides 11. D. eod. quoniam cives Romani non sunt, sed peregrini, quod a nuper devictis pignoris loco fidei servandae causa Romanis dati erant. Addit tamen Ulpianus: Nisi permissum: cuius argumento putarim omnes eos, qui jure civili testari prohibentur, jure testaturos esse, si id eis permittatur ab his, qui permittendi potestatem habent, quam olim habebat populus universus, hodie Princeps. Qui de statu suo dubitant, puta, utrum servi sint, an liberi, vel, quod exemplum affert Ulpianus in frag. tit. 20. si quis ignoret, suumne juris sit, an alieni, vel errant, putantes se capite esse inuitos, cum minuti non sint, hi omnes perinde habentur, atque si statum nullum omnino haberent, ideoque testari nequeunt, l. de statu 15. D. eod. l. 1. in pr. D. de leg. 3. nisi miles sit, l. ex militari 13. D. de testam. mil. t. Eleganter rationem reddit Paulus in l. qui in testamento 14. D. eod. quod is, qui de statu suo est incertus, certam legem in testamento dicere non possit, hoc est, qui dubitat, aut errat, is de voluntate sua certus esse nequit, an jam valeat, & post mortem suam valitura sit: quod naturae testamentorum repugnat, in quibus omnia debent esse certa. His dissimiles esse, † qui vel ante condemnationem ob maleficcium, 15. vel ante comprobationem sententiae condemnationis testamentum fecerint, dixit Ulpianus in l. si quis filio 6. §. si autem omnes, D. de injur. sup. irrit. test. Quare etiam inter reos recepti testamentum facient, atque si in custodia ante condemnationem moriantur, testamentum factum valebit, l. si quis 9. l. qui a militibus 13. §. si D. eod. Si condemnatus sit, jam testamentum omnino facere non poterit, atque id quod ante fecerat, irritum redditur, d. §. si autem omnes, Clar. in §. si testamentum, q. 2. l. 1.

*Ait: Si vero intestati decesserint.* Si filius familiâs post se reliquat liberos, & mortuus intestatus, hi meritiò in successione præferuntur ayo, quod est ex jure Codicis, non ex jure Digestorum. Si liberi ei non erant, tum fratres, si quos habebat, succedebant in hereditate parte excluso, ut hoc loco, & *ia l. fin. C. commun. de success.* Hodie Novellarum jure pater unâ cum fratribus ex utroque latere conjunctis succedit in portionem virilem, *Novell. 118. a. h. defuncto, C. ad SC. Terentijl.*

### §. Præterea. 1.

Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testari esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neq; testamenta rectè facta, neq; ullum aliud negotium rectè gestum, postea furor interveniens perimit.

§. *Item prodigus.* 2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod antè fecerit, quam interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est.

§. *Item surdus & mutus.* 3. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Utriq; autem de eo surdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tardè loquitur. Sæpe autem etiam literati & eruditi homines variis causis & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra cõstitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum adversa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus ejus permanet testamentum.

§. *Cæcus autem.* 4. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex Divi Justinii patris mei introduxit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Ob animi defectum quidam testari prohibentur, puta. | 6 Ob defectum aliquem corporis non emens, sed quo sensus aliquis ad testamentum faciendum necessarius impeditur. |
| 2 Infantes.   |  |
| 3 Impuberes.  |  |
| 4 Furiosi.  | 7 Cuius est synopsis de muto & surdo, quousq; testandi jus habeat.   |
| 5 Prodigij.   |  |

**D**ICTUM est de his, qui vel ob potestatem, in qua sunt, vel ob statum, quem non habent, testamenta facere non possunt: hic locus de illis est, quos defectus aliquis animi vel corporis impedit. Unde fit, ut interdum quis testamentum non faciat, tamen si sui juris sit, & statum habeat. *Ulpianus in f. ag. tit. 2. o. §. impuberes.* Defectus animi est, ¶ cum quis vel ista est ætate, ut animi judicium nondum habeat, vel naturali. Ad priorem ordinem pertinent: Infantes, ¶ qui omninò non intelligunt, quid agatur, *l. 1. & 3. C. de fals. monet.* utq; ad annum septimum, *l. 1. §. sufficit, D. de adm. tut. l. in spons. tit. 14. D. de spons. l. si infanti, C. de jur. delib.* post infant-

res in eodem hoc ordine sunt impuberes, † masculi, inquam, usq; ad annum decimumquar-  
 tum, feminae usq; ad annum duodecimum, & cum uirgine; completum, & cum uirgine, l. a qua usque 5. D. od.  
 l. si pater, C. od. Ulpianus d. tit. 20. §. pen. Paul. 3. r. cept. sentent. 4. in princ. Qui hanc aetatem exeger-  
 runt, & sunt cives Romani sui juris, testari possunt, nisi forte quid aliud obstat quod faciat,  
 quod minus testari queant. Posterior ordo dat nobis furiosum & prodigum notatum: de illo  
 est l. in aduersa 17. D. od. de hoc est l. si cuius ego 18. D. od. Et furiosus quidem † eo tempore, quod  
 furiosus est, iure testamentum non facit: si de facto id attentaverit, factum nullum est, l. 2. D.  
 de inoff. testam. Si quod fecerit solenniter eo tempore, quo furiosus non erat, ualebit, nec fur-  
 rosi postea superveniens illud infirmabit, l. si in famulus 15. D. od. l. furiosus, C. od. Justinianus  
 uirgilium rationem reddit, illius quidem, quia mente carer, ex qua testamentum fuisse appel-  
 larum dixerat, in princ. supra de iustam. or. inna. d. huius uero, quod legitime factum furore  
 postea superveniente regulariter non infirmetur, l. pater 8. D. de h. qui suu. vel alio. jur. sunt.  
 Prodigus † quidem is vulgò dicitur, qui nec finem nec tempus expensarum habet, sed bona  
 sua dilacerando & dissipando profundit, l. 1. D. de cura. furios. atque hoc quidem ita ex vulgi  
 opinione. De iure autem quis prodigus esse non censetur, ante uiam & magistratu prodigus  
 appellatur & declaratus sit, atq; ad bonorum administratione ipsi interdictionem, l. pater pro  
 filio 27. D. de min. r. l. terti 9. §. quoniam. D. si cert. petat. l. si curatorem, C. de in i. r. gr. rest. minor. e.  
 uocatu, de do. & con. um. Talis, inquam, prodigus testamentum facere nequit, quoniam, in-  
 quit Ulpianus d. tit. 20. §. n. ut u., commercium illi interdictum est, quæ ratio in testamento  
 quod fiebat per as & libram, locum habebat, quo hodie cessante & ipsa cessat ratio. At for-  
 mula interdictionis, qua interdicebatur prodigo non tantum commercio, sed etiam re sua,  
 id est, bonorum suorum administratione, aliam nobis rationem subministrat, quam Justin-  
 ianus hic attingit: integram autem interdicens formulam refert Paul. d. tit. 4. §. mo. ubi  
 Verum Leo Imp. in Novell. 39. constituit, ut si prodigus diligenter posteritati suæ & cognatis  
 egenibus prospexerit, testamentum illud custodiatur. Certè si mores suos corrigat sanitate  
 vitæ recepta, rectè testabitur, auctore Paul. d. tit. 4. §. prodigus

Defectum corporis intelligimus non quemlibet morbum, l. in ar. 2. D. od. l. sanium C.  
 od. sed eum tantum, † quo impediuntur sensus ad testamentum faciendum necessarii, quibus  
 modi sunt illi duo, Auditus & Visus, quibus linguæ usum addo, loquelam, l. qui in pot. stat. 6.  
 §. si. l. si mutus, C. od. Cæcus quidem testamentum facere potest, Paul. d. tit. 4. §. cæcus, sed ta-  
 men id facit quam non cæci accuratius, secundum formam præscriptam, in l. hac consulti off.  
 ma, C. od. De surdo & muto constituit Justinianus, in l. discretis, C. od. De his valdè placet illa  
 † Cuiuslibet syn. §. si ad Ulp. num. 1. fragm. ubi ita scribit: Surdus mutus ita natus, testamentum  
 facere non potest: Surdus mutus ita factus testamentum facere potest, si sciat literas: æquè  
 surdus ita natus aut factus, testamentum facere potest, itemque mutus ita natus aut factus, si  
 sciat literas.

§. Finalis.

Ejus qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet in omni-  
 bus: sed quod dum in civitate fuerat, fecit, siue redierit, valet jure in illimi-  
 nii. siue illic decesserit, valet ex lege Cornelia. ]

COMMENTARIYS.

SUMMARIAS.

- 1 Captus ab hostibus testamentum non facit.
- 2 Eius qui ante captivitatem fecit testamen-  
tum sustinetur.
- 3 Notatum casum unicum, quo servum testandi jus  
habet.
- 4 Leo Imp. servum Principis jure r. ff. ndi dedit.
- 5 Testator s. facti. nem. habere oportet tem-  
pus testamenti faciendi, & tempus mortis.
- 6 Tempus tamen mortis non tam stricte tem. por  
attenditur circa captis diminutionem.

QUR

- 1 **Q**Uis ab hoste capitur, ejus sit servus, §. *servi autem, sup. de jure person. §. item ea que, sup. de p<sup>r</sup>imum divisione*. Testamentum ¶ quod sit ab ejusmodi capto, dum captus est, non valet, quoniam alieno juri sive potestati subiectus est, nec testes, quos cives Romanis esse oportet, adfiscere potest, *l. jmo qui 8. D. eod.* neque etiam convalescit, si redierit, ac ne quidam quidem voluntate. Ab initio enim non valuit, *l. quo d. ab initio 210. D. de reg. jur.* Sed ex nova dum esset liber, & antequam caperetur, testamentum fecisset, & tum apud hostes mortuus fuisset, an hic servus decedit testatus? Hoc quidam dicunt: mihi non videtur. Servitus enim superveniens testamentum fecit irritum, §. *also, inf. quibus mod. testam. infirm.* Cujus testamentum irritum factum est, is non decedit testatus. Ex testamento enim aliquis dicitur testatus. Testamentum autem robur & esse suum petit ex jure civili: jure civili verò servus habetur pro mortuo, nullus est. Quatenus ergo servus est, eatenus nunquam decedere potest testatus: quatenus autem liber testamentum fecit, eatenus ipso in servitum redacto testamentum factum est irritum. Huic casui suppetias tulit lex Cornelia. Si enim quis testamentum fecisset, & ab hostibus postea captus esset, jam vel liberatus redibat domum, vel apud hostes manens moriebatur. Si redibat, omnia recuperabat jure postliminii, quod fingebat eam nunquam fuisse servum, sed semper in eivitate remansisse, atque ita momentum captivitatis & momentum reditus conjungebat, ut pro uno momento utrumque, atq; tempus intermedium, quasi nunquam extrinset, haberetur. Ita testamentum, quod revera irritum factum fuerat, fingitur nunquam irritum factum fuisse. Si moriebatur apud hostes, jam deficiebat jus postliminii. Lex ergo Cornelia facta est, quæ fingebat eum, qui ab hostibus captus esset, eo ipso momento, quo capiebatur, fuisse mortuum, ut ita non ut servus, sed ut liber moreretur, *l. lego Cornelia 12. D. eod.* atq; ita momentum captivitatis & momentum mortis conjungebat, ut pro uno momento, atq; tempus intermedium, perinde atque si in rerum natura nunquam fuisset, haberetur. Unum casum in jure nostro scio, quem præter Ulpianum video attigisse neminem, quo etiam servus testamentum facit. Is est *in fin. tit. 20. in fragm.* ubi ait: Servus publicus, Prætoris (vel. ut *Cujacium legit*, populi Romani) pro parte dimidia testamenti faciendi jus habet. Quò eundem Ulpianum respexisse arbitror, cùm in *l. qui testamentis 20. §. servus, D. eod.* ait: Servus quoque ad solemnia adhiberi non potest, cùm juris civilis communionem non habeat in totum. Quid hoc est, *in totum*? Nimirum respiciebat Ulpianus ad servos publicos, qui testamenti factionem habebant non in totum, hoc est, non de universo peculio, sed tantum pro parte. Hoc specialiter servis publicis concedebatur, qui erant actores populi Romani: atq; id quidem beneficii loco, iisq; adhibebatur color, ut servus testatus assumeret nomen magistratus, cui serviebat. Ceteris præter hos id erat protulsi denegatum & in totum & pro parte. Leo Imperator ¶ servis Principis, in quem omnis populi auctoritas translata est, momentibus plenum rerum suarum arbitrium concessit, *in Novell. jun 38.*
- 2 Pro Coronide ¶ obser vari volo, omnes qui testamentum facere prohibentur, ad eò non faceret. it. mentum, quod valet, ut si fecerint, & prohibitione postea remota sententiam illam suam nova voluntate confirmare velint, tamen non convalescat, nisi omnia legitime & solemniter peragantur. Solemus enim in eo, qui testatur, duo tempora considerare, ut ejus
- 3 testamentum valeat, unum est, quando testamentum facit, alterum est, quando moritur. Sed strictius observamus tempus testamenti facti, atq; id quidem semper, ¶ tempus mortis non semper. Qui igitur tempore furoris testamentum condit, nihil agit: si ante furorem condiderit, licet postea in furore moriatur, testamentum nihilominus subsistet. Quare non est putandum eum decedere intestatum, qui testamenti factionem non habet, quia furiosus tempore mortis non habet, & tamen decedit testatus, *d. h. furiosus*, idemq;
- 4 est de ceteris iudicium, extra quam si testatori capitis deminutio acciderit.

TITULUS XIII.

PRINCIPIVM.

Non tamen, ut omnimodò valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam suprà exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel ex heredem eum nominatim faciat. Alioquin si eum silètio præterierit, inutiliter testabitur: ad eò quidem, ut etsi vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existerè possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusq; sexus antiquitati fuerat observatum: sed si nõ fuerant scripti heredes scriptæ vè, vel exheredati exheredatæ vè, testamentum quidem non infirmabatur, jus autem ad crescendi eis ad certam portionem præstatur: sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÀ.

- |    |   |    |   |
|----|---|----|---|
| 1  | <i>Intrinsicæ testamenti substantia est in heredis institutione.</i>                              | 12 | <i>Liberorum &amp; parentum appellatio generalis.</i>   |
| 2  | <i>Heres dictus quasi heres.</i>  | 13 | <i>Summa hujus tituli.</i>  |
| 3  | <i>Heredis definitio.</i>   | 14 | <i>Fœmininum non comprehenditur sub masculino jure molante.</i>   |
| 4  | <i>Instituere quid sit.</i>   | 15 | <i>Assignatur ratio, cur eo, qui in potestate testatoris est, &amp; proximum ab ipso locum obtinet, non instituto nec exheredato nominatim, testamentum ipso jure nullum sit.</i> |
| 5  | <i>Heredis institutio.</i>  | 16 | <i>Suis titulo institutionis honorabili relinquentium est, quo à viri acquiritur, etiam in testamento inter liberos.</i>  |
| 6  | <i>Liberi hereditas parentum ipso jure debita etiamnum viri parentibus.</i>                       | 17 | <i>Exheredare quid sit, &amp; ad quos exheredatio pertineat.</i>  |
| 7  | <i>Heres necessarius &amp; voluntarius.</i>   |    |   |
| 8  | <i>Heres necessarius quis sit.</i>  |    |   |
| 9  | <i>Heres sui quis &amp; cur ita dicatur.</i>  |    |   |
| 10 | <i>Heres voluntarius seu extraneus.</i>   |    |   |
| 11 | <i>Vt extraneus instituat heres, cù testator sit liberi, nec se est ut hi primò exheredentur.</i> |    |   |

TESTAMENTUM ita definitur nobis heredis institutione: spesies ejus duæ ponantur, ut esset justum & injustum. Justum, quo secundum legis præscriptum ejusq; permissu heres instituitur, quod ita erat paganus & militare: & illud solenne, hoc ut liber. Hæc ut intelligerentur, exposuit primò Justinianus, quæ solennitates extrinsecè in testamento solenni requirerentur: deinde causam testamenti efficientem. Ipsam testamenti substantiam intrinsicè non dum attigit, quæ spectat ut in heredis institutione, quæ veluti caput & fundamentum est omnis testamenti, §. *ante hered. inf. de leg. 1. l. 1 in fi. D. de vulg. & pup. l. fin. D. de jure codic. l. 1. D. de hered. inst. imò vel sola heredis institutio est testamentum, ad eò, ut apud veteres, nisi heredis institutio primò loco ante cetera omnia in testamento esset facta, illa, quæ ante ejusmodi heredis institutionem darentur, nullius essent momenti, §. *ante hered. ac ne miles quidem, cujus aliàs multa & magna circa testamenti facionem sunt privilegia, testamentum facere nequeat herede non instituto, §. 1 sup. de testa. milit. Ea cujusmodi sit hoc & sequenti titulo exponitur. Hinc ait Justinianus: Non tamen ut omnimodò valeat testamentum sufficit hæc observatio, quam suprà exposuimus. Nam ut maximè volùtas testatoris in divi-**

Tunc florum bonorum, eorundemq; adsignatione libera sit, ea tamen esse debet legi obli-  
 quens, utpote quæ sola omnis hereditatis transferendæ causa est primaria, voluntate homi-  
 nis secundum locum habente. Sed quid est, quod lex requirat amplius? Requirivit solentia-  
 tes supra expositas: nunc etiam requirit, ut heres instituat, atq; hoc vel omnium maxime.  
 Heres dicitur est quasi herus, id est, dominus, §. *h. n. inf. de hered. qual. & diff. l. 1. D. de success. & diff. ab hereditate*, quæ est successio in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis, l. *nihil est aliud 24. D. de acq. vel om. s. hered. l. hered. dam. 59. D. de reg. jur.* Instituitur etiam generaliter est  
 in universum jus, quod defunctus habuit, l. *quosius 9. §. heredes D. de hered. n. s. l. 3. D. de jur. l. heres 37. D. de acq. vel om. s. hered. l. hered. dam. 59. D. de reg. jur.* Instituitur etiam generaliter est  
 in locum vel rem aliquam introducere: sed in doctrina successiois ex testamento, sicuti et-  
 jam successio ipsa restringitur, ut sit heredem in jure, quod quis habet, eodem statuere. Hero-  
 dem igitur instituitur nihil est aliud, nisi designare, quem quis velit esse sibi mortuo in jure  
 successorem: & heredis institutio est illa successoris à testatore facta designatio, l. 1. §. 1. *D. de hered. inf.* Cum autem heres instituitur successor juris: id verò jus utplurimum in bonis cõ-  
 sistat, inde Latine dicimus; instituitur bonis, ut est apud Plinium l. 7. c. 36. & instituitur in bo-  
 nis, & ex bonis, quod nostris est frequentius. Justinianus huic doctrinæ duos titulos tribuit,  
 unum nempe hunc, quem interpretamur, de his quos necessariò instituitur vel exheredare  
 tenemur, qui sunt Liberi: alterum, qui proximus insequitur, de his quos heredes instituitur  
 de jure non tenemur, sed si velimus, id jure possumus, quales sunt præter liberos, quicumque  
 alii cives Romani. Inde est, ut hic titulus inscriptus sit in veteri exemplari: *De institut. nec &*  
*exheredatione liberorum*: sed titulus insequens: *De lib. & adib. instituentis*: quoniam nimirum  
 in illis alterutrum necessariò requiritur. In his neutrum, & multò minùs exhereditio. Quam-  
 vis & vulgata hujus tituli inscriptio: *De exheredatione liberorum*, ratione sua non careat. Cum  
 enim liberis, de quorum exheredatione hoo titulo agitur. jam antè hereditas. & etiam sine  
 ulla institutione esset debita, per l. 1. *D. de lib. & postum.* non tam videntur in jure, quod jam  
 antè habent, institui, quam ad ipsius jure factò testatoris confirmari, secus atq; his, qui  
 in bonis testatoris nihil omnino habent juris, nisi quod institutione legitime facta conse-  
 quuntur: ut in rubrica tituli insequens ex eadem ratione vox *exheredatione* rectè è omnia fue-  
 rit, quod ex ea, quæ ad r. 2. traditur differentia intelligitur rectius. Heres igitur nec necessa-  
 rius alius, alius non necessarius sive voluntarius, in pr. s. *f. de hered. qual. & ass.* ubi heredes di-  
 cuntur quidem aut necessarii, aut sui & necessarii, aut extranei, sensu eodem, veruntamen ita  
 ut dixi, heredis distributio dicitur probatur per l. *si servus 18. & l. si §. si. D. de vulg. & pupill.*  
*substit. l. i. qui putat. 15. & seq. D. de acq. vel om. s. hered. l. aut prætor 10. §. si quis in fraud. m. D. qui in*  
*fraud. cred. l. i. servos 3. §. p. n. D. de hered. i. substit. l. si optio 13. D. de opt. legat.* Necessarius igitur heres est, qui  
 in potestate defuncti constitutus proximus à morte ejus volens nolens heres existit, §. *1. inf. de*  
*hered. qual. & diff. V. pi. n. inf. agm. it. 2. 2. Atq; hic heres necessarius ex potestate duplici est vel*  
 necessarius tantum, vel suus & necessarius simul. Necessarius tantum est servus proprius à  
 domino suo in testamento heres institutus, d. §. i. *l. lega Corn. l. 12. D. qui test. fac. 108. l. aut prætor*  
 7. *§. sed quod Papinianus, D. de minor. & lib. passim.* Suus & necessarius igitur simul est, qui in fa-  
 milia & potestate defuncti proximum gradum ab eo obrinet, ut filius, filia, non etiam nep-  
 os vivo filio, quia filius eum gradu præcedit, §. *sui inf. de hered. qual. & diff. §. sui, inf. de hered.*  
*qua ab intest. deser. l. 1. §. suos, D. de suis & leg. l. postumi 13. D. de injust. rit. rapt. test. inf. etiam nep-*  
 os, remoto eo, qui ipsum in gradu præcedebat. Postumivèrò pro natis habentur, cum de  
 ipsorum agatur commodo. Hic Suus dicitur est, quod sit domesticus in propriis quodam-  
 modò existens, ex quo dicitur §. *1. r. s.* quæ est heredis sui qualitas, domini continuatio-  
 nem necessitatemq; successiois ipso jure inducens, d. §. *1. §. sui, d. l. 1. in suis 14. D. de suis & leg. l. 1.*  
 §. 7. *D. si quæ om. caus. test. sum.* Præter hos heredes ceteri omnes igitur dicuntur voluntarii, eò  
 quod non, ut illi, ipso jure heredes existant, sed quod heredes fiant, idq; ex sua voluntate, in-  
 demq; dicuntur extranei, eò quod non fuerint in potestate defuncti dominica, ut servi, vel  
 patria in gradu proximo, ut liberi, §. *ceteri, inf. de hered. qual. & diff.* Hinc est ut heredes neces-

filii non fieri, sed ex *testamento*, d. l. in suis, l. pan. §. si patronus. D. de bon. lib. voluntariis non  
 existeret, sed fieri, nimirum factio illo suo, quod appellatur, hereditas aditio, l. 3. in fin. D. de  
 quib. cons. p. §. nat. De necessariis tantum, itemq; de non necessariis seu extraneis nullus hoc  
 titulus est sermo, nisi quis incidat *in ius*. sed de suis duntaxat: & quia omnes sui sunt libe-  
 ri non contra omnes liberi etiam sui, ided tractator de institutione, & exheredatione liberor-  
 um generaliter. Instituit heredem, † ut dixi, nihil est aliud, quam juris successorem sibi  
 designare; Exheredare est hereditatem alicui adimere. Ergo, quomodo liberis vel parentibus  
 jus suum, quod ipso jure ex lege in bonis parentum habet, infumetur vel adimatur, hic agi-  
 tur. Atq; hoc primum omnium erat querendum, *in ius* est *est* 30. D. de liber. & postum. quia an-  
 tequam extraneus instituitur, necesse est ut id, in quo instituitur, e prius adimatur, cui alio-  
 quin legibus est debitum. Debetur autem suis, qui cum patribus suis una eademq; persona  
 esse censentur, atque aded etiam patribus adhuc vivis bonorum paternorum domini, d. l. 1. 1.  
 Libetorum † appellatio generalis est, referturq; ad omnes illos, qui ex nobis descendunt si-  
 ve fictione, sive revera, puta filios filias, nepotes, neptes & ulteriores, sicuti parentum appel-  
 latio ad illos refertur, qui sunt in linea ascendenti, d. l. liberorum, 1. 20. D. de verb. sig. §. fin. up. quib.  
 testam. sine. dor. pass. & sive juris sint sui, sive alieni. Filiorum autem appellatio est angustior, l. 2.  
 §. liberorum quae q. D. de extrus. qua de re videndus est Connan. 10. comment. 1. Libetorum alii  
 naturales sunt, alii legitimi: legitimos intellige adoptivos, quia tantum ex lege sunt liberi.  
 Naturales nati sunt vel ex justis nuptiis, vel ex coitu illicito, puta, concubinato, adulterio,  
 stupro, incestu. De natis ex coitu illicito nihil tradit Justinianus, forte quia sui non sunt,  
 imò ne heredes quidem regulariter, *ut hic in rubr. num. 4. dicit W. esemb. ut multo minus vivis*  
 patribus ipsorum bonorum quodammodo domini, in quibus eos exheredari prius oportet,  
 quam instituantur alii. Ex concubinato enim nati, non sunt in potestate patris sui con-  
 cubinari, quia potestas non ex concubinato, sed ex justis nuptiis acquiritur, *qua de re accu-  
 ratè Cujac. Novell. xviii.* Ceteri naturales liberorum quidem nomen in iure merentur.  
 De legitimis igitur, & ex justis nuptiis natis, qui utriq; sunt sui vel emancipati, & rursus vel  
 jam revera nati, vel nati fictione (nempe quod ad modum ipsorum attinet) nascituri ta-  
 men, qui dicuntur postumi. De suis jam natis est *principium hujus tituli*, de postumis, §. postu-  
 mi. de emancipatis, §. emancipati. de adoptivis, §. adoptivi. Ita quatuor hujus tituli sunt par-  
 tes, quibus in fine adiungitur duo porismata, unum de milite, alterum de matre & parenti-  
 bus maternis. Summa omnium eo redit, † testamentum facturus, filium, quem in potestate  
 habet, debet instituere heredem, vel exheredare: si neutrum istorum fecerit, testamentum  
 ab ipso factum ipso jure nullum est. Filiam tamen & ceteros eorum per virilem sexum de-  
 scendentes silentio præterire potest, qui scripturae hujus ad certam portionem ad crescant.  
 Postumi etiam sui institui debent vel exheredari, quemadmodum filii nati, tamen inter fi-  
 lium & postumum hæc differentia fuerit, quod testamentum, in quo filius erat præteritus,  
 ipso jure, ut dixi, nullum erat, sed id, in quo postumus erat præteritus, ipso jure quidem va-  
 lebat, sed nato postumo rumpebatur. Extraneos instituire vel exheredare necesse non est,  
 sed satis est illos silentio præterire, utpote quibus præteritio est loco exheredationis. Eman-  
 cipati jure veteri erant extranei, hodie ex constitutionum jure sunt sui. Atque hæc quidem  
 omnia ita obtinebant olim. Justinianus autem in sexu masculino & femineo nullam in  
 hoc voluit esse differentiam, quemadmodum nec ulla erat ex lege 1. 1. tabb. sed voluit Justi-  
 nianus, ut omnes liberi, tam sui, sive naturales, sive legitimi, quam emancipati & postumi,  
 maris & femine nominatim vel instituantur, vel exheredentur. §. sed hæc, inf. hoc tit.

At: *Fal. num.* Appellatio † filii strictè hic accipitur pro eo, qui a testatore proximum 4  
 gradum obrinet, & qui sit masculus. Et si enim sexus masculinus sub se comprehendere so-  
 leat foemininum, l. 1. D. de verb. sig. l. qui duos 62. D. de legat. 3. id tamen verum nõ est in casibus,  
 in quibus jus foemininum sub masculino comprehendit noluit.  
 At: *Curare debet.* Testamentum † facturus hoc sibi ante omnia habet propositum, ut  
 sibi heredem faciat, & instituat. Instituitur autem heres in bonis seu familia testatoris. Hæc

Mm a bon

Bona quibusdam dantur ea institutione, cum ante istam in illis nihil haberent juris, pure heredibus extraneis: quibusdam non dantur, sed jus, quod vivo testatore in illis habent, ipsa ea institutione confirmatur, quales sunt sui. Sui sunt testatoris liberi in potestate ejus proximo gradu ab eo distantes: his dominium continuatur potius, quam ut adquiratur. Suae enim vivis parentibus quoddammodo domini, ut saepe dictum est. Necessse igitur est, ut dominium, quod habent, atque si testamentum factum non fuisset, ab intestato plene habituri fuissent, ipsis confirmetur, quod fit institutione: aut si testator justis de causis id ad eos pertinere nolit, expressè hoc ipsis adimat, quod fit exheredatione. Horum alterum nisi fiat, testamentum ipso jure nullum esse jam saepe monui. Quid ita? Propterea quod nemo intelligatur institutus esse heres. Si enim instituat alius, atque interim is, qui in potestate est testatoris, & ab ipso proximum locum obtinet, silentio prætereatur, nihil ei est ademptum: si nihil est ademptum, manet utique legis autoritate juris istius, quod ante habuit, dominus. Si dominus manet, sanè is, qui testamento heres institutus est, dominus fieri non potest, quoniam duo rei eisdem in solidum domini esse non possunt, & uti semper, ita hic etiam prævalere legis voluntas voluntati testatoris. Instituitur igitur heres esse nequit, atque herede deficiente, deficit testamentum ita, ut perinde sit, atque si nullum omnino factum esset. Hinc ait Justinianus, testatorem curare debere, ut filium, quem in potestate habet, heredem instituat, vel nominatim exheredem faciat. Non igitur sufficit ei legatum aut mortis causa donatum esse, ut institutus dicatur, nisi id quod est datum, datum sit titulo Institutionis, *N. v. 115 §. 111. num.*, aded, ut etiam testamentum inter liberos factum, nisi Institutionis titulo honorabili quid relinquatur liberis, ipso jure non valeat, tamen si aliàs multum privilegium: quam sententiam esse communem, à qua non sit recedendum, monet Andr. Gail 2. *obj. pract. 112. n. 10. & 12. pius c. n. silendo & judicando* securum est Collegium juridicum in clytium Academiæ Marburgensis, ut in praxi usu receptam. Exheredem autem facere, et quod idem dicitur exheredatum facere, *l. si maritum. C. de inoff. test. & exheredem scribere 101. l. §. P. monium. D. de Canon. editi.* est exheredare. Exheredare potest est hereditatem adimere, vel, ut Paulum ait in *l. si quis postu. c. 9. D. de liber. & postum. abscondere*. Hereditas est jus succedendi in universum jus defuncti. Ergo qui exheredat, abscondit alicui jus succedendi. Jus ei, qui non habet, abscondi non potest sui heredes id jus habent ex lege. Extranei quidam hoc habent ex lege vel Senatusconsulto, quidam ex institutione testatoris, quemadmodum & Necessarius tantum. Omnis enim hereditas competit vel ex testamento; vel ex lege: Omnes igitur illi exheredari possunt, *l. quidam 132. D. de re b. obi. g. l. nec in iura vii 8. D. de bon. poss. c. iura b. paterfamil. in 44. D. de hered. insti.* Sed hoc loco non illud quaeritur, quis exheredari possit, sed an hi omnes, qui exheredari possunt, ab eo qui testamentum facturus est, vel institui vel exheredari debeant, an, inquam, necessaria sit testamentum facturo institui vel exheredatio? Et respondet Justinianus non esse necesse omnes heredes institui vel exheredari: tantum sui sunt instituen-di, vel apposita causa exheredandi, *N. v. 115*. Non tamen propterea existimandum est, quod cum cogit heredem aliquem instituat (hoc enim si admitteretur, iam testamenti factio non esset libera) sed hoc voluerunt, ut ut ne cui temere adimatur hereditas; ne cui temere ignominia inuratur, quia exheredatio ignominiz notam adspexit, *l. Papi. in au. 8. D. de inoff. test. l. fin. c. de liber. prax.* Extraneos exheredare necesse non est. Si enim extraneus sit, cui vel lege vel Senatusconsulto hereditas datur, silentium pro exheredatione est, & si super vacuum institutio, non tenetur, qui aliud testamentum est facturus, eum exheredare. Non dico exheredari non posse exheredati enim potest hoc modo: Titius heres esto, & proximis centum diebus Sejo decem dato: si Sejo non dederit, exheres esto) sed hoc dico, non esse necesse ut exheredetur. Ratio est, quia extraneus heres institutus omnem vim succedendi petere in institutione at postereus testamentum jure per se cum institutione priorem sustulerat. Causa heredis sublata, heres esse non potest: si autem heres non est, quomodo fiet exheres? Exheredare enim est exheredem facere, & privatio semper præsupponit habitum.





nam Cuiacius postumos quasi postremos vel posteriores dici auctor est, *§ observatione 4. & 21.*  
 2. *4. D. de liber. & post. in.* quod merè est divinatorium. Norum enim est, frequens fuisse anti-  
 quis in his etiam vocibus, quæ natura sua spirarentur, aspira- tionem omitti, *rest. Quinili-  
 an. Orator. in suis. 9.* & in Pandectis Florentinis exempla huius in voce omnis, pro hominis. *L.  
 liber 70. D. de contrab. am. umanis pro humanis, sed plures 10. §. 2. D. de vulg. & pup. subtit. a-  
 liberos pro habeo, l. venditio 7. §. 2. D. de contr. h. om. ero pro hero, l. i. Mala 11 §. leg. D. ad l. Aquil.  
 & notavit locum aliam, ex Turpilio Cuiac. *in 11. obser. 21.* ubi etiam legitur pro herem. Et hæc  
 quidem postumorum significatio usurpatur tam extra successionum doctrinam, quam in  
 illa. Sed postumorum ¶ significatio impropria, *de qua in l. Gallus 19. D. de liber. & postum.* quos  
 Justinianus *in §. postumorum autem, inf. de exheredat. liber.* dicit esse loco postumorum, & ante  
 ipsum Gajum 2. *inst. 4. §. in postumorum loco 13. D. de injust. irris. remto.* in doctrina duntaxat  
 successionum usurpatur, & quidem earum, quæ sunt ex testamento. Ea; descendunt ex lege  
 Velleja, atq; ad eos pertinet, qui ante quidem mortem patris nascuntur, sed respectu testa-  
 menti a patre facti dicuntur posthumi, eosq; larga significatione postumos dici rectè scripsit  
 Alciat. *ad l. 1. §. 4. D. de verb. si. nis. & hoc loco l. 1. §. 2. in.* Neq; tamen illi omnes eodem modo  
 4. sunt & dicuntur postumi. Nam ¶ ex primo capite legis Velleje postumus is dicitur, qui post  
 5. testamentum factum vivo testatore nascitur suus, *d. l. Gallus, §. & v. iusur.* Deinde ¶ ex iuliana  
 legis Velleje capite secundo postumus est nepos vel alius sequens, qui natus est quidem ante  
 6. testamentum, sed post testamentum factum mortuo priore instituto in locum eius succe-  
 dendo fit suus, *d. l. Gallus, §. & videtur, §. si. q.* Postremò ¶ postumus dicitur natus post testa-  
 7. mentum, non tamen suus, sed qui priore instituto defuncto in huius locum succedit, & fit  
 suus, qui dicitur postumus Julian. *d. l. Gallus, §. ille casus in diff. vii.* Hi postumi omnes sunt sui  
 vel alieni, *§. postumo qui q. inf. de legat. §. 2. inf. de hered. qua ab intest. defunctis.* Postumi sui sunt,  
 qui sic erant nati, ut heredes sui esse possent, *d. §. 2. Atq; hi iterum sui sunt verè vel quasi. Verè*  
 sui sunt, quos in iure fuitatis nemo antecedit, qualis est filius, qui in potestate patris consti-  
 tutus foret, si ante patris mortem natus fuisset, qualis etiam est nepos, qui cum nascitur avo  
 suus futurus fuisset, nisi avus jam diem suum obiisset. Quasi sui sunt nepotes, qui nondum  
 quidem revera sunt sui, siquidem à testatore proximum gradum non obtinent, in ea tamen  
 causa sunt, ut sui fieri possint, nempe illo, qui gradu eos proximè antecederet, remoto. Atq;  
 ita illi sui sunt revera, ipsò; actu hi sui sunt in spe & potentia Alieni postumi sunt, qui nati,  
 inter suos heredes testatori futuri non sunt, puta nepos ex filio meo emancipato, qui in fa-  
 8. milia mea amplius non est, *§. postumo, inf. de legat. Sui postumi pertinent ad heredes suos, po-  
 stumi alieni ad heredes extraneos. Alieni ¶ jure civili olim institui non poterat: jure præto-  
 rio poterant, non ut hæreditatem caperent, quæ juris est civilis, sed bonorum possessionem  
 acciperent secùdùm tabulas, §. 1. inf. de bonor. possess. l. postumum 6. D. de in. f. test. m. l. 1. §. filium,  
 D. de ventre in possess. m. l. 2. hodie etiam hereditatem ex Imp. constitutionibus, qua de re la-  
 tissimè tractant Interpretes nostri in d. §. postum. ¶ in d. l. Gallus, ubi comprimitur G. yanus, & no-  
 9. jactum ¶ H. romanum. Sui ¶ postumi tam verè quam quasi hodie omnes jure civili institui pos-  
 sunt: ex lege duodecim tabularum, non alii nisi verè sui, *rest. Ulpiano in fragment. tit. 2. nempe*  
 post mortem parentis hoc modo: *Qui mihi ex uxore mea post mortem meam nascetur, h. res esto;*  
 vel si erant nepos hoc modo: *Qui mihi ex nuru, quam decedens filius meus pagnarum reliquit, ne-  
 post mortem meam nascetur, h. res esto.* Quasi suus, ¶ puta nepos postumus, quem si natus  
 10. fuisset pater testamenti facti tempore præcessisset, sed pater mortuo suus fieri poterat avo,  
 jure civili institui non poterat, nisi in eum casum quo suus est nasciturus, hoc est, si pater  
 ejus ante avum & se natus mortuus, ipse autem post mortem avi natus fuisset, cujus institu-  
 tionis formulam Gajus Aquilius concepit in hunc modum: *Si filius meus, quem heredem insti-  
 tui, vivo me morietur, si quis mihi ex eo nepos vel nepes post mortem meam in d. am proximi mensi-  
 bus, quibus filius meus morietur, natus natus erit, h. res esto.* Atque hoc Scævola dicit fieri jure  
 antiquo habita ratione juris novi, videlicet legis Velleje & Julianæ, quæ multo post tempo-  
 re hæc introductæ. Sed jure illud loquebatur de postumo nato post mortem testatoris.**

quid

quid si vivo testatore nascebat, sed post testamentum, & nascebat suus? Hic jure antiquo nihil erat constitutum. Est igitur  $\uparrow$  jus novum introductum à Julio Vellejo, quod hic vocat legem Juliam Vellejam, Ulpianus in *fragm. l. 22. §. eos qui in utero*, simpliciter Juliam, Eius legis duo erant capita: Unum pertinens ad casum propositum, quod tale erat: *Qui testamentum fecerit, ut omnis virilis sexus, qui et heres suus futurus est, institutus de possessione habeat*. Secundò capite legis Vellejæ constitutum erat, ut nepos, qui vivebat, antequam avus testamentum faceret, nec tamen erat suus, sed mortuo patre suo, qui cum antecesserat, siebar suus, institueretur hoc modo: *Tertius filius meus heres esto: Si Tertius filius meus suus esse desierit, tum Gajus nepos meus ex o. her. s. esto*. Dubitare possis, utrum in hac filii institutione nepos ei substitutus sit, an verò etiam nepos rectè dicatur institutus esse. Institutus dicitur esse nepos, ut certè institutus est, si successionem spectes, *Gallus, D. de liber. & postum. l. si mater 33. §. fin. D. de vulgar. & pupill. substi.* Substitutio nusquam dicitur, qualis tamen esse videri poterat, si scripturam spectes, *l. cum in testamento 37. D. de her. s. instit. meo*. Si  $\uparrow$  verò nepos post testamentum nascebat, non suus, quia filius eum præcedebat gradu, sed qui mortuo filio & sic remotò gradu obstante siebar suus; de hoc nec jure antiquo, nec jure novo quidquam erat constitutum. Primum enim non erat natus post mortem patris, de quo loquebatur formula Galli; deinde non erat natus vivo testatore post testamentum suus, de quo erat primum caput legis Vellejæ: tertid, non erat natus ante testamentum, de quo loquebatur caput secundum legis Vellejæ: sed quatenus erat natus post testamentum, eatenus pertinebat ad primum caput legis Vellejæ: quatenus succedebat in locum sui, eatenus pertinebat ad secundum caput legis Vellejæ, quæ commixtio novum nobis casum constituit. Quare hic utrum institui non potuit, *d. l. Gallus, §. fin.* Jure prætorio dabatur quidem illi bonorum possessio contra tabulas; at jure civili erat incognitus, Julianus tamen hanc etiam juri civili cognitam reddidit, ex cujus sententia placet hunc legis Vellejæ capitibus commixtis institui posse, nec testamentum rumpere. Et hanc verissimam esse opinor sententiam *difficilima l. Gallus, D. de liber. & postum.* Ejusmodi igitur est postumorum institutio. Quòd si testator illos instituere volebat, exheredandi erant. Exheredati enim testamentum non rumpebant. Erat namque testamentum justum, & quia observata erant omnia à jure præscripta, postumo exheredato testamentum, quod ab initio justum erat, ipso postea nato, justum manet. Exheredato non dabatur bonorum possessio contra tabulas, quæ cum ex jure descenderet prætorio; id quod jure civili erat constitutum, evertere non poterat, *l. non putavi 8. D. de bon. poss. cent. tab.* Inofficiosi igitur  $\uparrow$  querela tanquam subsidium ultimum supererat, quæ se imminerentem exheredatum esse exheredatus, si volebat, docere poterat, *l. liberi. C. de in. s. testam.* atq; tum si obtinebat ex capite inofficiosi, testamentum rescindebatur. Quòd si legitima portio relicta erat quocunque titulo, sive legari, sive donationis mortis causa, sive institutionis, querelæ locus non erat, de quo non dubitabatur, si legitima relicta erat integra; difficultas erat si non integra, sed pars tantum relicta erat, quo tamen casu agi poterat ad supplementum *ex l. omnimodo, C. de inoffic. testam. Nov. 5. §. 18.* Verùm  $\uparrow$  de his, quæ dicta sunt, hodie multa sunt emendata per *Novell. 119* quæ constitutum est, primò, neminem vel silentio præteriri, vel exheredari debere, nisi causa ingratitudinis apposita. At cum ingratitudinis causa in postumum juris antiqui & Vellejæ animum non cadat, neque exheredati cum hodie posse arbitror, quæ opinio communis esse dicitur, teste *Claro in §. testamentum, quest. 41.* Secundò exheredatus hodie non docet se iniquè exheredatum, sed is qui heres in testamento est scriptus, causam ingratitudinis à testatore appositam probare tenetur. Tertid, legitima hodie non alio quàm honorabili institutionis titulo relinqui potest aut debet; quod tamen nonnullis controversiam sit; est, ut supra etiam monui, verissimum.

### §. Emancipatos. 2.

Emancipatos liberos jure civili neq; heredes instituere; neq; exheredare necesse:

casse est, quia non sunt sui heredes. Sed prætor omnes tã fœminini sexus, quàm masculini, si heredes non instituantur, exheredari jubet; virilis sexus nominatim, fœminini verò & inter ceteros, quia si neq; heredes instituti fuerint, neq; ita, ut diximus, exheredati, promittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÀ.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | <i>Emancipatorum appellations, continentur quoque modo potestate patria liberati.</i>    | 4 | <i>Emancipati hodie ex constitutionibus Imperatorum, atque ad iura civilis necessarii heredes sunt instituendi vel exheredandi.</i> |
| 2 | <i>Emancipatos iure civili heredes instituere, vel exheredare necesse olim non erat.</i> |   |   |
| 3 | <i>Emancipati prætor ex suo iure dat bonorum possessionem.</i>                           | 5 | <i>Prætoris tamen non faciunt testamentum nullum, prout faciunt sui.</i>  |

**TERTIA** hujus tituli pars est de institutione emancipatorum. Emancipatos † intelligimus hoc loco liberos quoque modo potestate patria liberatos, quibus opponimus filios familias, qui & ipsi sunt filii, sed potestati patrie adhuc subiecti. Uterq; igitur est filius, sed non uterq; eodem jure censetur. Emancipatus sui juris est, filius familias juris alieni; ille habet familiam, hic nullam; adeoq; ille pater familias est, hic non item; ille testamentum facit, hic non facit, nisi in bonis istis, in quibus pro patre familias habetur, ille institutus est heres extraneus, hic suus & necessarius; & sic jure veteri aliud observatur circa institutionem & exheredationem in emancipato, aliud in non emancipato. Nam non emancipatum diximus esse in potestate patria, at qui in potestate est, is necessariò nominatim heres est instituendus vel exheredandus, alioquin testamentum nullum erit, ut dicebatur in principio hujus tituli. Contrarium † hic dicitur in emancipato. Emancipatos liberos, *inquit Justinianus*, jure civili neq; heredes instituere, neque exheredare necesse est, sed præteriti pro exheredatis, sicuti extranei, quales etiam sunt, habebantur. Jure civili, *inquit*, quia jure prætorio † erat secus, ut paulò post dicitur. Ratio diversitatis erat, quia emancipati ratione successione legis *in l. 1. tabul. erant incogniti, §. emancipati, inf. de hered. qua ab intest. deferunt.* Lex XII. tabul. non vocabat nisi suos, id est, adgnatos. Emancipati non erant sui, non erant adgnati, quia adgnationem & luitatem emancipatio sustulerat, vel potius infirmaverat, *ut l. quætur Gajus in d. l. Gallus, vers. & quis sit tantum*, quippe quòd omnis capitis diminutio, etiam minima, cuiusmodi est emancipatio, adgnationem perimat, & per consequens jus succedendi. Jus enim civile tollit jus civile: Emancipatio est juris civilis, atq; ex eodem jure promanavit suitas. At jus civile non tollit jus naturale, quod manet immutabile. Natura igitur emancipati quæ manebant liberi atque sui, & sic à natura quidem jus quoddam succendi habent, quod tamen jus civile non attendit. Prætor autem æquitatem & rationem illam naturalem spectans, emancipatos non quidem heredes faciebat (hoc etenim non poterat, quia heredis appellatio est juris civilis, non prætorii) sed bonorum possessionem illis largiebatur, atq; ita effectum æquabat illos suis, ut haberentur loco heredum, *prætor 117. D. de ver. sig. Hodie non tantum ex jure prætorio, sed etiã ex jure civili inter suos vocantur emancipati, ita ut eum juri civili olim fuerint incogniti, hodie sint cogniti, §. si de hac quidem, inf. hoc tit. Nov. 118. quia hodie in successione non iura patris, sed naturalem causam inspicimus, ut h. in successione, C. de suis & legis.* Hinc ait Justinianus, se constituisse, ut omnes si ve sui sint, si ve emancipati, nominatim vel heredes instituerentur, vel exheredarentur, *d. §. sed hac quæ*. Hanc constitutionem puto multò antiquiorem esse illa, quæ est *in l. maximum visum, C. de lib. prætor.* in qua differentia inter mares & feminas

minas observari solita tollitur, non etiam inter suos & emancipatos: tamen etiam hanc esse sublatam quoad institutionem & exheredationem constat ex dicto §. sed hac quidem. & ex dicta Novell. 115 §. sed alius. quamvis J. son in lege si. alii, C. unde legitur. & Curt. in Authent. ex causa. C. de liber. prator. contrarium stant, eò quod in d. §. sed alius. emancipatorum expressa mentio non fiat. Dico, quo ad institutionem & exheredationem, quia † in testamento, in quo præteriti sunt, evertendo non eodem profus jure utuntur. Nam sui præteriti ipso jure testamentum nullum faciunt. Emancipati non aliter, nisi contra tabulas a prætore bonorum possessione petierint. Bartolus in d. Authent. ex causa, ita distinguit, ut suus quidem habeat vel jus dicendi nullum, vel bonorum possessionem contra tabulas: Emancipatus autem si simpliciter sit præteritus, testamentum jure civili nullum dicat, perinde atque si suus esset præteritus: Si autem præteritionis causa conjuncta fuerit, non aliter rescindat testamentum, quam bonorum possessione contra tabulas: quam disputationem ut hic executiam, compendii nostri ratio non patitur.

### §. Adoptivi liberi. 3.

Adoptivi liberi, quandiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæriti. Itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptivo, neque jure civili, neque quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso quod ad naturalem parentem attinet, quandiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit. Cum verò emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Adoptivi circa institutionem & exheredationem eodem jure habentur.*

QUARTA pars hujus tituli de institutione & exheredatione adoptivorum, qui † in hac causa eodem jure censentur, quo naturales & legitimi, juxta §. in plurimis; juxta de adopt.

### §. Sed hac quidem. 4.

Sed hæc quidem vetustas introducebat. nostra verò constitutio inter mafculos & scæminas in hoc jure nihil interesse existimans, quia utraq; persona in hominum procreatione similiter naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum oēs similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & prætores postea secuti esse videntur: idè simplex ac simile jus & in filiis, & in filiabus, & in ceteris descendenti- bus, per virilem sexum, non solum natis, sed etiã postumis, introduxit, ut omnes, sive sui sive emancipati sunt, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur, & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quæ nostra constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.

1 *Juris antiqui immutatio.*

2 *Notantur tres casus, quibus filia non est necessaria in instituta vel exheredanda.*

**V**ETERRI jure † constitutum erat, ut filii non nisi nominatim, foeminae verò inter ceteros exheredarentur, in princ. sup. eo. Item ut filiabus jus accrescendi daretur, neq; praeteritae patris testamentum rumpere, filii praeteriti rumpere. Atq; ita inducebatur differentia sexus, sicuti & gradus, sup. in princ. vers. sed non ita. inde quoq; inter filias natas & postumas, §. postumi. vers. foemina. & nepotes natos & nascituros, d. §. postumi. vers. masculos. Quae omnia Justinianus in d. l. maximum vitium. sustulit. Oportet igitur filiam heredem instituere, vel nominatim exheredare, nimirum sexus discrimine sublato. Notant nostri tres casus, † quibus ad juris veteris observationem redire solemus. Primus est, quando filia contenta dote renuntiavit patris successioni, l. patrum quod do. al. C. de cella quod pactum jure Pontificio propter juramenti auctoritatem accedentem confirmatur, & quomodo de pact. in 6. Secundus est, quando municipali jure sive statuto masculis existentibus foeminae à successione excluduntur. Tertium est, quando in dulto Principis familiae concessum est, ut foemina à successione excludatur. Hisce addi potest quartus, si idem fiat ex pacto gentilicio sive consuetudine, quae de re hodie in multis Imperii Romani locis magnae, inter nobiles praesertim familias, sunt controversae.

### §. Sed si in expeditione.

Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos vel postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, constitutionibus Principum tantum est.

## C. O M M E N T A R I U S.

### S U M M A R I A.

1 *Miles ut vult testatur, atq; ad d. liberos eius liberos etiam praeterire omnino in testamento, qua praeteriti pro exheredatione sit.*

2 *Liberos si miles ignorans se habere, praeteriti*

*testamentum ipso jure nullum faciunt.*

3 *Liberi militum, si senserit praeteriti nullum habent remedium impugnandi s. flamm. d. paterni.*

**P**RIMA quod dixi hoc primum est. Miles † testatur ut vult & ut potest, recte, nõ nisi veritate, eiq; sola sua voluntas est pro testamento, l. 1. D. de testam. mil. Testamentum militis est testamentum: at testamentum est heredis institutio: & miles igitur testamento heredem instituere debet. Est enim heredis institutio ipsa testamenti substantia, quae tolli non potest. Paganis testamento heredem instituunt, idem faciunt etiam milites: sed pagani heredem instituunt certis observatis solemnitatibus, milites ad has adstricti non sunt: Paganis voluntatem suam declarant, at quae secundum regulas à jure praescriptas limitata sit, puta, ut si liberos habeant in potestate, eos nominatim vel instituant, vel exheredent, non etiam silentio praeterant; milites non quidem testantur contra jus, sed praeter illud, jure tamen consentiente, adeoq; pro arbitrio quemcumq; heredem instituere, vel exheredare, vel silentio praeterire possunt. Neq; hic ulla est liberorum praerogativa, quae in paganis spectatur. Si miles, qui in expeditione est, filium, quem in potestate habet, silentio praeterierit, praeteritio illa habetur pro exheredatione nominatim facta, modo sciverit se habere filium. Si enim ignoraverit, † testamentum nullum est, l. si quis, & seq. C. de testam. mil. Ignorans enim non creditur velle. At in testamento quovis voluntatem testatoris desideramus, & par est militibus cum aliis in liberos suos naturalis affectio, aliosq; forsitan non instruxisset, si se filios habere cogit.

cogitasset, arg. l. pen. in f. D. de jur. codicil. Sed cum hoc silentium pro exheredatione habeatur, consequens est, ut nec filii testamenti nullum dicere possint, neque bonorum possessionem contra tabulas petere, arg. d. l. non putavit, imò verò nec querelæ inofficiosi locus est, l. Papinianus §. §. Papinianus. l. si instituit. a. §. de inoffi. iof. D. de inoffi. iof. testament.

§. Finalis.

Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituire aut exheredare, sed possunt eos omittere. Nam silentium matris aut avi materni, & ceterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est, sive de jure civili quæramus, sive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit, sed aliud eis administriculum servatur, quod paulò post vobis manifestum fiet.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Jura veteri mater itemque parentes materni non habent necesse liberos suos instituire vel exheredare.
- 2 Præteritis datur querelæ inofficiosi testamenti.
- 3 Justinianum voluit primus, ut liberi à matribus, etiam si testarentur, nominatim instituerentur vel exheredarentur.

**P**ORISMA hoc est alterum. Constitutum erat legibus antiquis, ut pater filium, quem in potestate habet, institueret vel exheredaret nominatim, in ceteris silentium pro exheredatione haberetur, ideoque emancipatos jure civili nec instituendos nec exheredandos necessarium dicebat Justinianus in §. emancipatos, s. pr. h. vis quia nimirum sui non sunt. Eadem est ratio, ut cur mater & parentes materni possint liberos suos omittere, id est, silentio exheredate, ut eleganter loquitur Juriconsultus in l. si patrem 12. D. de bono liberi. Mater enim omnino suum habere non potest, quod demonstrat sui definitio, ut qui sit in potestate testatoris, at feminae liberos in potestate non habent, §. femina, supr. de ad. p. & potestas patria jus est, quod pater habet in liberos, unde etiam patria dicta est, ut exposui ad vis. 8. lib. 1. Parentes licet maternæ, puta avus maternus, ut maximè liberos suos in potestate habere possint, eos tamen solos habent, qui ex se & uxoris suis nati sunt, itemque filii in potestate adhuc degentibus, non item filiiab, sive in potestate sint, sive non sint. Qui enim ex filia mea nascuntur, ut Justinianus in §. final. supr. de potestate patriæ, non sunt in potestate mea, sed in potestate patris sui vel avi paterni. Emancipatus olim suus fuit, sed emancipatione suus esse desinit. Matri & parentibus maternis nec sui fuerunt, nec sui esse desierunt; ut mirum non sit, si sui prætererentur, testamentum nullum esse; si emancipati prætererentur, de jure quidem civili antiquo testamentum valere, sed non item de jure prætorio; sin autem prætererentur hi, qui sui nunquam fuerunt, neque sui esse desierunt, testamentum utroque jure valere, tam civili, quam prætorio. Hinc Paulus J. C. ait: Ad testamentum feminarum editum contra tabulas bonorum possessionis non pertinet, quia suos heredes non habent, l. illud §. 2. D. de bonorum poss. s. con. r. tabul. Cum igitur matris testamentum, in quo liberi sunt præteriti, omni jure valeat, & præteritio sive silentium illud pro exheredatione habeatur, nihilne est, quo ita exhereditis contra istiusmodi testamentum subveniri possit? Justinianus hic responderet, ut superesse aliquod, quod paulò post manifestum sit futurum. Id autem est querelæ inofficiosi testamenti, de qua infra peculiari titulo agitur; quæ omnibus exhereditis subsidium est extraordinarium. Hoc sicuti datur matri præteritæ contra testamentum filii, l. si non filium. C. de inoffi. iof. testament. ita è contrario datur filio præteritæ adversus testamentum matris,

maris. Unde Philippus Imperator, Filium, *inquit*, præteritam à matre ad successionem ejus circa inofficiosi querelam adspirare non posse, explorati juris est, *Inst. m. C. de inoff. testa* Atq; hæc ita obtinebant de jure veteri, de quo etiam hic paragraphus accipiendus est. Verùm novissima Justiniani sanctione, quæ est *l. N. v. 115*, hæc paulatim sunt immutata. Ea constitutum est, ut præteritio vel exhereditatio liberorum, sive sui sint sive non sui, jure facta non videatur, atq; ob id testamentum ipso jure infirmum sit, nisi nominatim in gratitudinis causa testamento sit inserta, nulla inter parentes adhibita distinctione: si autem iusta causa inserta sit, & per heredem scriptum probata, et tamentum firmum manere debet; si hæres scriptus non probet, rescinditur per querelam inofficiosi testamenti. Verissimè igitur dixit *Figulus*, animadvertendum esse circa hunc titulum, planè aliam hodie esse exhereditationis formam, quam fuit olim, ut si Institutiones reformandæ sint, hic titulus profus sit immutandus.

## DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

## TITULUS XIV.

## PRINCIPIVM.

Heredes instituire permissum est tam liberos homines, quam servos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim qui dem secundum plurimum sententias non aliter, quam cum libertate recte instituire licebat. Hodiè verò etiam sine libertate ex nostra constitutione eos instituire permissum est: quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Articulio placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Masinium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usum fructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus à domina heres instituitur, ut constitutio ne Divorum Severi & Antonini caveatur, cujus verba hæc sunt: *Servum a'ulterio maculatum non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est.* Quare sequitur, ut in eundem à domina collata institutio nullius momenti habeatur. Alienus servus etiam intelligitur, in quo usus fructum testator habet. Servus autem à domino suo heres institutus, siquidem in eadem causa manserit, sit ex testamento liber, heresque necessarius. Si verò à vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest, quia non sit necessarius, cum utrunq; ex doni in testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, & exactione per eum dominus sit heres. Nam ipse alienatus neq; liber neq; heres esse potest, etiam si cum libertate heres institutus fuerit. Defunctus enim à libertatis datione videtur dominus qui eum alienavit. Alienus quoq; servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest. Servus autem alienus post domini mortem rectè heres instituitur, quia & cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas personarum vicem.



viam sustinet non heredis futuri, sed defuncti, cum etiam ejus, qui in utero est, servus recte heres instituitur. Servus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione domini acquirit hereditatem.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Regu' hinc etiam servum quam liber homo heres esse potest. | 4 Servus proprius, quomodo instituitur heres. |
| 2 Non est in peregrinum.                                     | 5 Servus alienum quomodo instituitur heres.   |
| 3 Nec improbus in stabili & jussu                            | 6 Servus communis quomodo instituitur heres.  |
|  | 7 Servus presertim quomodo instituitur.       |

**P**RÆCEDENS titulus fuit de liberis hic de quibusvis aliis præter liberos: ille de his, qui vivo testatore quodammodo domini censentur: hic de illis, qui ante institutionem in bonis prædecefforis nihil omnino juris habent: ac proinde ille est de necessariis instituendis vel exheredandis, hic de institutis, quos testator velit; unde supra dicebat: Qui filium in potestate habet, *ura e debet*, hic ait, heredes instituire *permissum*: ille natura præcedit, quod liberis prius adimenda sit hereditas, quam in alium transferatur: hic subsequitur, quoniam extraneus, nisi liberi sint amoti, locum sibi aliquem in hereditate vindicare non possunt: hinc titulus superior erat de institutione & exheredatione simul, hic tantum de institutione. Necque enim de extraneorum exheredatione dici poterat, cum jus, quod non habent, illis abscondi non possit. Exheredatio est juris, quod habetur, abscissio: *si quis 9. D. de lib. & postum.* & privatio semper præsupponit habitum, *l. de em. 116. D. de verb. signif.* Sunt autem hujus tituli partes duæ: prior est, quoniam heredes institui possunt: posterior, quibusnam modis illud fiat.

Brioris partis propositio hæc est: Heredes institui possunt ¶ tam servi, quam liberi, *l. non minus 31 D. de off. atq;* ita omnes homines, quoniam hæc est summa hominum divisio. In liberis requiritur, ut sint cives Romani. Peregrini ¶ enim heredes institui non possunt, *l. sed est, § l. item, D. de nisi a milite, l. idem est 13 D. de test. m. lit.* Ueportatione fiunt peregrini, *l. sed § 10. § l. per. anam, D. de in juv. can.* & sic nec heredes possunt institui, *l. C. sed. item filii reorum læsæ majestatis, l. qui igne, C. ad l. g. lul. n. ajest. neq;* hi, ¶ qui improbi inestabilesque esse jubentur à lege, *l. cum le. e. 26. D. hi qui estiam fac. p. §. quales sunt heretici, l. 3. C. de apostat. Nov. 14. & damnati ob famosum crimen, l. u. 18. D. qui testam. fac. p. §. l. lex Cernelia §. si quis b. brum, D. de injur.*

Sed quomodo servi heredes institui & esse possint? Heredem enim titulo superiore eum esse dixi, qui succedat in universum jus, quod defunctus habuit, eum esse dominum. Servus nihil suum habere potest, nihil debet, nec ei deberi potest civiliter. Quoties enim dicimus servo deberi quid, vel servum debere, Jurisconsultus ait toties nos abuti his vocabulis, & factum magis demonstrate, quam ad jus civile referre, *l. e. servus 41. D. de ocul.* Ait hic loquimur de dominio civiliter constituto & heredis nomen juris civilis est, cujus servus communionem non habet, ¶ quo *astinet 32. D. de r. g. Jur.* Sciendum igitur est aut proprium aut alienum servum heredem institui. Proprium, ¶ ut aliter heres esse non possit, quam si sit liber. Scribitur quidem vel nuncupatur, quando servus est, sed scriptio aut nuncupatio ad rem nihil facit, quia ex testamento heres nemo est nisi cum vires suas acquirit, suamque sortitur effectum, quod demum fit post mortem testatoris. Ergo & tum quis heres est, Viventis hereditas non est vivus tamen testator agit in testamento de sua hereditate, non quam nunc habet (non enim habet hereditatem, sed bona) sed quam moriens est relicta. Ita servus proprius scribitur heres, non ut jam sit heres, sed qualis liber est futurus, ut simul eodemque momento in ipsum cadat nomen & liberi & heredis, neque ante sit liber, quam sit heres. Si enim ante est liber, non ferret heres necessarius, sed extraneus, vel fieret voluntarius, quoniam ratione hereditatem adiret pro suo libito, § *alienum, inf. h. e. tit.* nec est liber post adquisitionem heredi-

hereditatem, quia servus per se nihil habere potest. Quod enim adquirit, id adquirit dominum vi potestatis dominicæ: at dominus defunctus est, dominum nullum habet, hereditas autem nondum adita loco domini est, imò est ipsa domina, *l. non minus. l. §. i. §. 64. D. de d. Cui ergo* adquirit? Hereditatem enim eandem quomodo adquirit hereditati eadem? Hinc erar ut olim jure veteri servus proprius sine libertate expressè data heres institutus heres esse non posset: per se non, quia servus nihil suum habere potest, & hereditas non acquiritur nisi libero: neque etiam respectu domini, quia dominus ejus defunctus est, & hereditas loco domini illi est relicta. Sed Justinianus libertatis favore constituit, ut et si libertas expressè testamento data non sit, tacite tamen data intelligeretur, *l. penult. C. de success. hered.* Et hic ait idem Justinianus, id non esse inductum per innovationem, id est, non à se primum, quoniam idem ante ipsius Jurisconsulti nonnullis placuerat, sed quoniam hi plurimum sententiis superabantur, receptum non erat. Quoniam verò Justinianus eorum intentionem, quæ alioqui non valebat, sua auctoritate & constitutione confirmavit, idem in *§. idem. sup. qui & ex quib. caus. manum. ff. de hoc. nova quada humanitatis ratione introduxisse dixerat*, nimirum ut esset receptum. Hoc enim totum à jure & voluntate eorum, qui juris condendi potestatem habeant, dependere existimandum est. Unde si etiamnum lex vel Senatusconsultum impediatur, ut nec tacite nec expressè libertas competat, servus heres institutus heres esse non potest, *l. si non 87. D. de d. qualis est servus à domina heres institutus*, cum qua consueverat, quod dicitur cautum esse constitutione Severi & Antonini, quam refert Marcianus J.C. in *lib. verbum 48. D. eod. ubi in §. interdum*, ex hoc loco pro *accusatum*, rectius fortasse legeris *maculatum*, tamen & accusato quoque sub spei humanitatis data libertas non valeat. Cum enim istiusmodi servus manumitti non posset, nec heres esse poterat. Eodem modo dominus, qui non est se levando, duos servos heredes instituere sequitur. Quid ita? Quia lex Ælia Sentia præter unum institui vetabat, *l. qui solvendo 42. D. eod.* Si liber institutus sit eo testamento, ne unum quidem servum institui permittit, ne institutio ista fraudi sit creditoribus, *l. si qui 57. D. eod.* Servus igitur proprius heres à nobis instituitur, et si expressè liber esse iustus non sit, tacite tamen libertatem accipit, quod ut dixi, potissimum fit favore libertatis. Ultimarum enim voluntatum conservandarum causa non fieri, apparet ex constitutione, qua hoc à Justiniano introductum est, quia vel solus coheres voluntatem defuncti conservare poruisset, ut acutè animadvertit *hic loco Vigliu. in verb. proprios a. tom. nu. 14.* Hæc de servo proprio. Alienus verò servus si rectè heres instituitur habita ratione domini ipsius, hoc est, modò dominus ejus talis sit, ut ipse heres institui poterit. Si enim cum domino testamenti factio est, cum servo idem esse putatur, *l. 31. §. fin. D. eod.* idque propter potestatem dominicam, qua servus eadem persona cum domino esse intelligitur. Inde si dominus servum jubeat hereditatem adire, hereditas non servo sed domino adquiritur, nomine interim heredis apud servum manente. Quare si plurium servus heres instituitur, & cura omnibus dominis testamenti factio non sit, quærens illi duntaxat domino adquirit, qui testamenti factionem habet, *l. si alienum 49 §. 1. & seq. D. eod. l. 12. D. de auctor. tutor.* Non obstat *l. si servum 81. D. de acq. vel omni. heres.* in qua dicitur servum ejus domini, qui capere non potest, heredem institui. Non enim loquitur de eo domino, cum quo testamenti factio omnino non est, sed de eo, qui aliàs quidem hereditatem capere potest, sed fortè quo casu ejus hereditatis vel portionis specialis, de qua hic agitur, capax non est, sicuti in *loc. de Arena* interpretatur de *diffinitio Vigliu. hic in v. r. servum l. l. servum.* Servus proprius heres institutus dicitur heres necessarius: Servus alienus heres institutus est heres extraneus. Hic enim hereditatem adit, si dominus velit, ille necessariò hereditatem adquirere cogitur. Sed quid si servum, qui tibi cum alio communis esset, heredem instituisset? utrum hic servus liber fiet, an verò servus manet, & hereditatem universam alteri domino, cui is tecum erat communis, adquirit? Hanc questionem hic movere Angelus, & distinguit ex Doctorum sententia, ut si libertatem servo expressè cum hereditate reliquisses, servus se ab altero redimere posset, *l. un. C. de commun. serv. manum.* Sin libertatis mentionem non fecisses, in servitute permanet, & hereditatem parte sui altera alteri domino accrescente integram.

regram acquirat. Idem cenſet *hæc Ioan. Fab. gloſſ. & Dd. in l. ſed etſi 6. §. penult. D. eod.* Sed hæc diſtinctio *Uiglio hic n. 15.* diſplicet, quia adverſari videtur defuncti voluntati, ac proinde credit libertatis favore etiam ad hunc caſum Juſtiniani conſtitutionem *in d. l. au. & in ſ. ſu. ſup. de donat.* etiam referendam eſſe, quod idem placet *Commano comment. i. idq; puto fieri rectiſſimè.*

Ait: *Quin in utero.* Mirantur Interpretes, quomodo poſtumi ſervus ꝛ rectè inſtitui poſſit, ſiquidem ipſe poſtumus, utpote perſona incerta, inſtitui nequeat, §. *incertus, inf. de legat. l. quæſtus 9. §. 1. D. eod.* Reſpondendum eſt, ſervum inſtitui non poſtumi, ſed hereditarium, hoc eſt, jacens, non dum adita ab illo, qui in utero eſt, ac proinde hereditas ſuſtinet perſonam, ut hic ait, non heredis futuri, ſed teſtatoris defuncti, *d. l. non minus, l. hereditas 61. D. de acquir. rer. dom.* At defuncti perſona fuit certa: quid igitur mirum, ſervum ejus heredem inſtitui? Quod autem hereditas perſonam defuncti ſuſtinere dicitur, id intelligendum eſt in hiſ, quæ juris ſunt, non etiam quæ ſunt facti.

### § Et unum hominem. i.

Et unum hominem & plures in infinitum, quot quis velit, heredes facere licet.

## COMMENTARIUS

### SUMMARIÆ.

1. Teſtatoris arbitrio permiſſum tot. inſtituere.
2. Etiam teſtatori ignoti poſſunt inſtitui in corpore certo.

**T**ESTATOR ꝛ non eſt ad heredum numerum inſtituendorum adſtrictus, ſed arbitrio ejus relinquitur, quot inſtituere velit, modò ejus voluntas non vagetur in incerto. Et hoc eſt, quod hic ait Juſtinianus, licere vel unum vel plures in infinitum inſtituere heredes: ubi *infinitum* accipiendum eſt, non pro multitudine, quæ extremis careat, ſicuti rectè interpretatur Eguinarius Bato, ſed pro numero incerto, ut qui lege definitus non eſt, definiatur voluntate teſtatoris. Sin enim etiam alibi inſinitum accipitur, ut in *l. qui teſtari 68. D. de rei vendit. l. videamus 4. §. auferre, D. de in litem jura. & certè nemo ſanz mentis teſtamentum ita faceret, ut conſeſſe omnes homines, qui in mundo ſunt, notos & ignotos, cives & peregrinos, liberos & ſervos, amicos & inimicos promiſcè inſtitueret, *arg. l. penult. D. de condi. inſtr. & l. cum poſt 61. §. gewer. D. de jur. dot.* Quomodo enim nominare heredem, quod reſult, *uxta l. quæſtus 9. §. ſiquam nomen, D. eod.* Imò ſi incertæ perſonæ legari non poteſt, §. *incertus, inf. de legat. multò dominus ea poteſt heres inſtitui.* Nihil igitur agit teſtator, ꝛ qui non certum aliquod & diſtinctum corpus animo ſuo concepit. At ſi certum corpus ſit, etſi plures, etiam teſtatori ignoti, eo continentur, cuiuſmodi eſt collegium, municipium, Republica, populus, ptochodocheum, noſocomium, &c. rectè inſtitui poteſt, §. *ſu. inf. hoc tit. quem paragra. ſum ſi, D. ad ſc. Treball.* quia nullà hic eſt incertitudo, ſed corpus certum unius perſonæ videtur ſuſtinere, *l. 1. D. quid cuiuſq; uniuers. nom. & de pauperibus id expreſſe eſt diſpoſitum, *in c. 1. de ſolam. in 6 & in l. id quod pauperibus. C. de Episcop. & Cler.* Quare non abs re ait Juſtinianus, eos, quos nunquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſe, §. *ſu. inf. hoc tit.* quem paragraphum Weſembæcius huc, ut in locum ſuum genuinum in commentariis ſuis, rectè, meo iudicio, tranſtulit. Quos nunquam vidimus, ignoti nobis ſunt: ignoti autem ſunt incerti; ac perſonarum incertarum inſtitutio nulla eſt: Reſpondendum eſt, ut elegantiffimè ſcripſit Weſembæcius, hanc incertitudinem non eſſe in perſona, ſed in perſonæ accidentibus, puta circa facièm, honores, ætatem, & ſimilia, quorum incertitudo ipſam perſonam incertam non facit. Nec ſequitur, ſi quem non viderimus, nec noſſe nos illum, quia fama & virtute**

illæ;

illustres etiam nunquam viſos novimus. Non igitur est neceſſe, ut teſtator eum quem heredem inſtituit, de facie noverit, aut ullum eum eo commercium habuerit. Quòd pertinet illa Theodoſii & Valentiniani Imp. conſtitutio, in l. extraneo, C. god. Extraneum etiam penitus ignotum poſſe heredem inſtitui: penitus ignotum intelligitur, quòd de facie. Quòd ſi enim intelligas omnino ignotos, quos teſtator nec viderit, nec de quibus unquam audiverit, quid abſurdum eos heredes inſtituere, cum talium neminem iſte quidem poſſimus.

### S. Hereditas plerunq; 2.

Hereditas plerunq; dividitur in duodecim uncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autè & hæ partes propria nomina ab uncia uſq; ad aſſem, ut puta hæc: ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utiq; ſemper duodecim uncias eſſe oportet. Nam tot unciaſ aſſem efficiunt, quos teſtator voluerit: & ſi unum tantum quis ex ſemiſſe, verbi gratia, heredem ſcripſerit, totus aſ in ſemiſſe erit. Neq; enim idè ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt, niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quantuſcunq; voluerit plurimas uncias ſuam hereditatem dividere. Si plures inſtituantur, ita demum partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. Satis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorundam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſiquidè aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres ſit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrent. Si verò totuſ aſ completuſ ſit, in dimidiam partem vocantur, & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primuſ, an mediuſ, an noviſſimuſ ſine parte heres ſcriptuſ ſit. Ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit heres inſtitutuſ, quid iuris ſit: veluti, ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſunt. Et conſtat vacantem partem ſingulis tacite pro hereditaria parte accedere, & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent: Et ex diverſo, ſi plures in portionibus ſint, tacitè ſingulis decreſcere, ut ſi, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi unusquiſq; ex quarta parte ſcriptuſ fuiſſet. Et ſi plures unciæ, quam duodecim diſtributæ ſint, ſis, qui ſine parte inſtitutuſ eſt, quod dupondio deeſt, habebit. Idemq; erit ſi dupondiuſ expletuſ ſit, quæ omnes partes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium unciarum.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | Hereditas tota eſt heredi uniu. ſi plures ſint inter heredes dividitur.  | 6 | in duodecim uncias.  |
| 2 | Quomodo dicitur reſtè hereditatem dividi.  | 5 | Diſiſio hominiſ non eſt ſemper eadem cum diſiſione legiſ.                          |
| 3 | Hereditate dividi dicitur plerunq; quod plerunq; heredes plures ſint, inter quos dicitur, & teſtator ipſe plerunq; eà dividat. | 6 | Diſiſione facta à teſtatore, quæ aſſi legitime dicitur accreſcit partibus facta.   |
| 4 | A teſtatore non diſiſa, dividitur ab ipſa lege.  | 7 | Paganuſ non poteſt pro parte eſtari, & pro parte inteſtatuſ decedere, ſicut miles. |

3 *Si non divisa hereditate tota à testatore ipse* 9 *Divisio facta à testatore, quod in offerred-*  
*vetuerit accretionem, utrum testatus an* *das decrevisit.*  
*in testatum decessisse intelligatur.*

**P**ARS hæc est hujus tituli altera, quibusnam modis heredes instituantur. Hocse ergo in duobus confidero, in quantitate nimirum hereditatis, & in qualitate institutionis. De quantitate in hoc paragrapho, de qualitate in sequenti agit. Quantitatem autem hereditatis dicimus, cum quærimus, quantum heredibus singulis testamento de bonis relinquatur, atq; aded est in partibus, † quarum cum demum ratio iniri solet, cum duobus nimirum aut plures in eodem testamento heredes instituti sunt. Unus enim institutus hereditate totam atq; integram occupat, isq; tum dicitur esse heres ex affe, id est, ex toto. Sin autem plures quam unus instituti sint, omnes quidem illi sunt & dicuntur successores sive heredes, aded ut etiam in minima hereditatis particula heres institutus æquè & haud minus heredes sit atq; is, qui institutus est ex parte maxima. Supra enim monui, successiones hæc non ex bonis sive rebus, in quas succeditur, aut ex eorum quantitate æstimanda esse, sed ex jure & titulo, quo in illas succeditur. Hinc Justinianus ait, *hereditas dividitur. Art. videbatur dividi non posse. per l. Pomponium 8. D. de re vindic. Sed distinguenda est vox hereditatis. Hereditas proprie est jus §. incorporales. sup. de verb. sign. §. incorpor. l. pecunia 178. §. hereditas. D. de verb. sign. l. hereditas 53. D. de hereditate quæritur a diu. §. red. pot. §. hæc significatione hereditas non dividitur. Meronymicè autè hereditatis appellatione veniunt ipsæ res sive bona hereditaria, quæ sui natura divisionem recipiunt, unde tit. D. si pars hereditatis. Hereditas ipsa est quid universale, res in ea contentæ sunt singulares; illa est jus, hæ non jura duntaxat, sed etiam corpora; illa accidens est, hæ sunt ipsa rerum substantia; illa individua, hæ dividuæ; & quia hereditas ferè in rebus, quæ dividi possunt, subsistit, & verò res sint in ea variz, multæ & separatæ, inde est, quod rebus divisivis ipsa etiam hereditas divisiva intelligatur. Atq; ita hoc loco hereditas non pro jure, sed pro rebus hereditariis, in quibus jus istud est, capienda est. Hanc hereditatem ait Justinianus dividi plerumq;. Quid hoc est, † plerumq;? Omnis divisio est totius alicujus in partes. Totum hic dividendum est hereditas, 3 quæ etiam dicitur As (quæ vox generalis est, quodlibet totum significans, quod distributum sit.) Partes in illo toto sunt ex numero personarum, quæ institutz sunt heredes, ita ut tot intelligantur fieri hereditatis partes, quot sunt personæ heredes institutz, & in hereditatis acquisitione concurrentes. Hinc cum plerumq; plures instituantur heredes, hereditas rectè dicitur plerumq; dividi; & iterum plerumq; testator ipse inter heredes à se institutos hereditatem dividit. Ceterum divisio hereditatis fit vel à lege, si nimirum testator eam non dividerit, vel ab homine. Lege semper dividitur in duodecim uncias, quæ divisio dicitur solennis, id est, *legitima, l. interduos 23. §. 1. D. cod.* Est autem uncia totius sive assis pars duodecima: duæ unciz; sextans, quasi sexta pars assis: tres unciz; quadrans, quasi pars assis quarta: quatuor unciz; triens, qui est assis pars tertia: quinque unciz; quincux: sex unciz; semis, qui est totius assis pars dimidia: septem; septunx: octo; bes: novem; dodrans: decem; sextans: undecim; deunx; & tandem duodecim unciz simul & in universum collectæ, totum Assem constituunt. Sed ipsa etiam uncia in minutiores partes diducitur, puta in semunciam, cujus mæto fit in l. *Papinianus 8. §. quoniam. D. de inoff. testam. l. i. em quod Sabimus 17. §. 1. D. de her. dis. instri.* & semuncia rursus dividitur in tres sextulas, & rursus una sextula cum dimidia dicebatur Siciliensis, cujus mentio fit in *liberto 21. §. filium. D. de ann. legat. §. 1. ad Festum. li 17.* Duæ autem sextulæ dicuntur duella: rursus sextulæ dividuntur in dimidias, & singulæ dimidia in duo scripula, quod præ ceteris diligenter annotavit *Franciscus Baldanus*. Quod autem nonnulla exemplaria hic ante vocem *sexans* legunt *sexcunx*, hoc est, una uncia & dimidia, id tollendù esse jam pridem monuit *Egwin. Baro*, eum quæ secutus *Baldanus*, & rectè. Quòd verò ejus loco *Theophilus* reponit vocem *uncia*, eum quæ secuti *Viglius, Cujacius, & W. Salmbeckius*, nõ probo, partim, quòd in *l. servum 50. §. fm. D. eod.* unde hic locus est desumptus in *Pandectis Florentinis* vox ista non reperitur, partim etiam, quòd nec scribi quidem debuit, si quidem ut *Juriscôn-sulto* ita Imperatori fuit propositum nomina, quæ sunt inter unciam & assen, enumerare.*

Hanc assis distributionem lex ita introduxit, non ut præcisè testator eam observare cogentur, sed ut haberet, quod sequeretur, aut certè ut distributio testatoris ad distributionem legis conformaretur, vel, ut ait *Ulpianus in d. l. interdatum §. 1.* revolveretur. Non enim semper est distributio hominis cum distributione legis eadem. Distributio si ve divisio hominis in æta est, arbitrio nimirum ipsius commissa, et quo definitur & certa redditur. Potest enim testator eam facere in partes duodecim, plures etiam aut pauciores, quam duodecim: & divisio hominis interdum est necessaria, nempe si testator omnes à se institutos heredes æquis portionibus succedere velit, interdum non est necessaria, si velit omnes æquis portionibus succedere. Si plures enim instituantur heredes, jam omnes scribuntur vel indefinitè nulla facta partium mentione, & præsumitur testatorem voluisse eos ex æquis portionibus hereditatem inter se dividere, puta, si duo instituti sint, quilibet habebit semissem; si tres, quilibet habebit trientem; si quatuor, quadrantem, & sic deinceps: vel definiti sunt, & sic vel omnes; vel quidam: rursus si omnes, tum as vel iustus est, & res est expedita, quemadmodum Julium Cæsarem assem hereditatis totius absolvisse instituendo Octavium ex dodrante, L. Pinariū & Q. Pedum ex quadrante, aut or est *Susonius*, & refert *Alexand. ab Alexand. 1. div. genial. l. 1.* vel as injustus est, atq; sic as legitimo aliquid deest, vel redundat. Deest t̄ cum testator pauciores fecit partes, quàm duodecim, quo casu, quod deest non pertinet ad legitimis seu ab intestato venturos, sed quilibet ex institutis pro rato aderecit. Exempli causa: Sempronius instituit duos heredes, Gajum ex quadrante, & Titium ex semisse. hic quadras deest, ut as fit completus. Uncia igitur una accrescet Gajo, & duæ accrescent Titio, ut hic auferat bessem, ille trientem. Eadem enim est proportio unius ad duo, quæ est trium ad sex, nempe dupla. Ratio cur ad legitimis ab intestato alioqui venturos non pertineat, sed scriptis hereditibus 7. adcrecat affertur hic à Justiniano, quia fieri non potest, t̄ ut quis paganus pro parte decedat testatus, pro parte intestatus, *l. i. in nostrum 7. D. de regul. j. r.* quæ est illa juris potestas, de qua *Ulpianus, in d. l. interdatum §. 1.* Dico, Paganus, quia in milite amato hæc juris regat, de qua non habet, *si miles, unum 6. l. si d. obus 37. D. de testam. milit.* Quare si miles habes filium instituat duos extraneos, unum ex sextante, alterum ex triente, cum filius ab intestato alterum semissem, cuius mentio in distributione facta non fuerat, consequetur, quia hæc militis voluntas fuisse benignè putatur, l. 2. c. de testam. n. ult. Quam ob causam dubium non est, quia extra Rempublicam Romanam aliquis paganus decedere possit pro parte testatus, pro parte intestatus, & quonidem statuto induci queat, ut notat *Philippum Dec. ad l. 2. j. num 7. de regul. jur.* Obstat *l. si casu offi. c. 24. & l. nam c. si u. n. fin. D. de inoffi. testamant.* ubi Papinianus ait non videri absurdum aliquem pro parte intestatum videri. Si quis dicat Papinianum loqui de testamento militari non pagano, is attendat Papinianum loqui de testamento, quod subiacet in officiosi querela, cuiusmodi non est testamentum militis si ve iure communi si ve iure militari factum sit, *l. testamentum. c. l. fin. c. de inoffi. testamant.* Loquitur igitur de testamento pagani, non militis. Quid dicendum? hoc nimirum, fuisse in illis legibus testamentum pro parte querela in officiosi oppugnatum, ita ut testator ab initio quidem in totum testatus decederit, & hereditas tota fuerit adita, sed ex post facto sententia iudicis, pro parte quo oppugnata est, ruptum fuerit, ut colligitur *ex d. l. circa. in fin.* Cum enim pars in iudicium deducta sit, iudex non amplius quàm de parte pronuntiare potest, *Decius in d. l. i. in nostrum.* Atq; ita regulam illà de initio expressè interpretatur *Triphobianus in l. penult. §. filium familia. D. de castri. n. p. c. ultio.* Non dixi pro parte aliquem testari non posse, sed dixi aliquem pro parte decedere non posse. Si enim testator aliquem instituerit ex quadrante, & alium ex semisse, hic as deest quadrans, atque ita testatus est pro parte, sed an propterea etiam pro parte decederet? nequaquam, sed id quod deest quilibet pro rato, ut ante dixi, aderecit, idq; potestate juris, *d. l. interdatum §. 1.* Quod aded verum est, ut si testator accretionem illam veterit, nihil egerit, quia nemo potest facere quo minus leges in suo testamento locum habeant, *vulgi. l. nemo pot. ff. D. de legat. 1.* Sed quid t̄ si testator nihilominus veterit, an tali casu diceret decessisse in totum testatus, an verò in totum intestatus? Si enim adcrecat, jam fit contra voluntatem.

ratem defuncti, si non adreſcat, tunc fit contra jus. Bartolus in hac eſt opinioe, ut puer teſtamentum proſus collabi, & ad inteſtati cauſam recidere, in *legatus. p. §. ſi duo. D. od. & conf. 156. §. ſeq.* quem ſequitur *Baldus in §. heres in verbo, diem adjectum infr. hoc. tit. ca. ratione*, quod hæc inſtitutio non fit abſimilis illi, qua quis ſuum ſervum heredem inſtitueret, & tamen manumittere veterit, *gloſſa in §. idemq. juru. ſurr. qui & ex quib. cauſ.* Ceteri Interpretes contra Bartolum conſervat teſtamentum ſubſiſtere, & vi juris partem reliquam non habita prohibitionis ratione adreſcere ſcriptis heredibus. Sed utraque illa opinio defuncti voluntati repugnat. Prior quidem, quia teſtamentum proſus tollit, cum tamen teſtator teſtatur decedere voluerit; poſterior vero, quod ſcriptis heredibus plus tribuit, quam teſtator tribui voluerit. Doctiſſimus Viglius tenet quidem impediri accretionem, ſi manifeſto repugnet voluntas, ſi non manifeſto repugnet, non impediri, quæ ſententia juri nõ eſt conſentanea, cum per eam voluntati hominis ſubjiciatur voluntas legis, ut ipſe Viglius non immerito dubitaverit, ne non jure hæc ſententia defendi poſſit. Dionyſ. Gothofred. in *d. l. ius noſtrum* placet media ſententia, in partem non ſcriptam heredes ab inteſtato ex præſumpta & collecta voluntate teſtatoris admitti, ne alioqui actus pereat. Nam qui vetat ſcriptos heredes jure adreſcendi uti tali prohibitione, & teſtamentarios heredes confirmare, & ad alias partes vacantes heredes ab inteſtato ſatis expreſſe vocare, ut jam non ab inteſtato ſuccedatur, ſed ex teſtamento. Ac utre ſatis, ſed vereor, ut non verè. Cum enim hæc res ipſam teſtamenti ſubſtantiam concernat, nimirum heredis inſtitutionem, ſcripturæ fortasè magis, quam voluntarie tacite ratio habenda ſit. Malim ego communem illam, quæ eſt contra Bartolum, ſequi, ut & voluntas hominis legiſ conſervetur, & voluntas hominis legis potius voluntati, quam voluntas legis ſubjiciatur voluntati hominis, & lex indiſtinctè nolit quem pro parte teſtatum. & pro parte inteſtatum decedere. Atque ita quidem ſe hæc res habet, ſi in diſiſione aſſis à teſtatore facta aliquid illi deſit. Redundat autem aſ, ꝑ cum plures ſunt partes, quam duodecim, atq; hoc calu cuilibet decreſcit pro rato, puta, ſempronius ſcripſit Gajum heredem ex unciiis duodecim, Titium ex ſemiſſe, atq; ſic hereditatem diſiſit in partes octo decem, ut ita collatione facta ad diſiſionem legis redudent uncie ſex. Sicut igitur in caſu aſſis deficientis per jus adreſcendi ea res reducebatur ad aſſem legitimum, ita hoc caſu ad eundem revocabitur per jus decreſcendi, ita ut Gajus habeat hereditatis beſſem, Titius trientem. Sed hæc valde obſtat conſtitutio Juſtiniani, in *l. cum queſtio. C. de legat.* in qua ita reſcriptum eſt: *ſi qui primum hered. m. ſcripſit ex unciiis duodecim, & ſecundum ex unciiis ſex, manifeſtum eſt voluiſſe aſſis portionem primi in unum ſex unciiis, ſic ut qui ibi videretur inſtitui non ex ſemiſſe.* Pleriq; Interpretes in ea ſunt opinioe, ut præter illa Juſtiniani conſtitutione correctam eſſe ſententiam Ulpiani, in *d. l. interduo. §. i.* Sed nefeſco, an hoc ſatis tutè affirmetur, cum Juſtinianus dicat, *manifeſtum illud eſt, cui tamen expreſſus juris textus repugnat.* Probabilius fortasè dici poſſet, cum ad jurium correctionem facile deveniendum non ſit, Juſtinianum in caſu ſibi propoſito reſpexiſſe ad voluntatem teſtatoris, quæ manifeſta fuit, quod primi portionem ſex unciiis dimidare voluerit, alioquin ſi voluntas ejus manifeſta non eſſet, & ambiguitas aliqua apparere poſſet, pronuntiandum putarim juxta ſententiam Ulpiani. Quod ſi ꝑ quidam heredes ſint deſiniti, quidam non deſiniti, tum ſi aſ juſtus eſt, in deſinitè ſcripti auferunt hereditatem, ſi aſ non eſt juſtus, ſed aliquid deeſt, tum illud quod deeſt, auferit in deſinitè ſcripti, *l. 17. D. od.* quod ſi aliquid redundat, tum id quod deeſt dupondio, id eſt, vigintiquatuor unciiis, in deſinitè ſcripti auferent, atq; ita ſemper juris poteſtate hoc in aſſem revolvitur, ſi ve ſint dupondius, ſi ve tripondius. Hanc aſſis vel unciarum mentionem hodie videmus rariè, aut ferè nunquam in teſtamentis fieri, ſed cuilibet ſua ſolè assignari portio, aut res diſiſioni herodum committi, quod etiam hoc loco monuit Viglius,

### §. Heres purè 3.

Heres purè & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore aut ad certum

o o a

tempus

tempus non potest, veluti post quinquēnium, quā moriar, vel ex Calendis illis, vel usq; ad Calendas illas heres esto. Deniq; diem adjectum haberi; rosum pervacuo placet, & perinde esse, ac si purē heres institutus esset. Impossibilis cōditio in institutionibus & legatis, nec non f. deicommissis & libertatibus pro non scripta habetur. Si plures conditiones institutioni adscriptæ sunt, siquidem conjunctim, ut puta si illud & illud factum erit, omnibus parendum est: si separatim, veluti si illud aut illud factum erit, cuilibet obtinere fati est.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |   |
|---|--|---|
| 1 | <i>Hereditas instituitur: facultas debet esse testatoris libera.</i> | <i>redm non valet.</i>  |
| 2 | <i>Cap. tertia institutio qua dicitur.</i>                           | 6 <i>Valet ad diem, vel ex d' incerto.</i>  |
| 3 | <i>Institutio heredi si purē, vel sub conditione.</i>                | 7 <i>Conditiones sub quibus institutio fieri potest.</i>  |
| 4 | <i>Regula Catoniana.</i>   | 8 <i>Conditionibus pluribus adjectis, omnes conjunctas impleri oportet, disjunctas non item: m. 25. §. 1. n. am impleri sufficit.</i> |
| 5 | <i>Ex die certo, vel ad diem certū institutio hereditatis.</i>       |   |

**A**TQUE ejusmodi est institutionis modus quantitatis in partibus. Qualitas autem institutionis spectatur in occasione testamenti facienti facienda, vel in heredis, ut ita loquar, existētia. Ex occasione testamenti facienda hæc regula est prodita, quod heredis instituendi facultas debeat esse libera, l. 1. C. de factis, eccl. non coacta, neq; etiam captatoria. Captatoria autem institutio est, quæ mutuz institutionis captanz causa facta est, putā, si quis ita Titium heredem instituat, *Quia ex parte Titium me heredem scriptum vocavi, ex altera Titium mihi heres esto, l. 1. D. si quis aliquid, §. si. pr. lib. l. captator au 70. & §. q. l. C. mens 81 D. eod. l. captaria 64. D. de leg. 1. l. captator au. C. de testam. milit. l. si major. C. de tran. §. 1. Quæ autem de institutione facta loquitur captatoria non est, quoniam in præteritum non in futurum institutio collata est, l. illa autem 71. D. eod. quemadmodum nec illa est captatoria, quæ mutuis affectibus provocatur, d. l. captatorias. Per heredis existentiam illam qualitatem intelligo, quæ ostendit, quādonā quis, qui heres institutus est, heres sit: Ex illa enim heredis institutio est duplex, quod nimirum pura vel mixta, pura nimirum à die, à conditione, mixta adjectione diei vel conditionis. Pura est, cum quis simpliciter heres instituitur, veluti, *Titium heres esto*: quod quin fieri possit nullum est dubium, naturæq; testamentorum est convenientissimum. Ad hanc puram heredis institutionem pertinet regula Catoniana, quæ dicitur, heredis institutionem, quæ inutilis futura esset, si testator tempore testamenti facti mortuus fuisset, non valere, quandoquæ etiam testator postea decesserit, putā, si tempore testamenti facti heres institutus hereditatis capax non fuisset, testamentum non convalescit ex eo, quod tempore mortis testatoris capax esse possit, l. 1. D. de reg. Caro. Nam circa heredis extraneæ institutionem tria tempora sunt consideranda, unum est testamenti conditi, ut nimirum institutus eo tempore sit hereditatis capax, alterum est tempus mortis testatoris, & quod inter utrumque illud est intermedium. Mixta institutio est facta sub die vel conditione. Circa quam diligenter attendendum est, ne quid admittatur, quod regulis in materia testamentaria constitutis repugnet. Non hoc solum enim querendum est, an qui testamentum fecit, ejus faciendi potestate non habuerit, sed etiam an secundum juris regulas testatus fuerit, l. 4. D. qui testam. facti esse poss. Dies autem adjectus institutioni certus est, vel incertus: & rursum quod dies certus adjectus vel ita, ut institutio conferatur ad diem, putā, *Titium ad quinquennium heres esto*, vel ut conferatur in diem, putā, *Titium post quinquennium heres esto*. Priore casu institutus heres ex testatoris voluntate post quinquennium elapsum heres esse incipere. Sed utraque*



traq; illa dici siue temporis adjectio vitiosa est, & periande habetur, atq; si adjecta non fuisset, & heres institutus habetur pro purè instituto, idq; testamenti favore, ut sustineatur potius, quam corrumpat, *l. hereditas 34. D. eod.* Prognat enim ista adjectio duabus juris regulis, quarum una est, quod qui semel heres factus est, postea heres esse non desinat, *l. si qui solvendo 81. D. de testat.* ita nec patitur, ut uno quis tempore sit testatus, altera iactatus. Nam & pars dictum nunc excipimus in adjectione diei, ut ex certo tempore sit ad certum tempus heredem instituitur postit, *l. mil. s. 41. D. de testam. m. s. l. certis iuris est, C. eod.* quod etiam de aliis, qui iure gentium extra Rem Romanam testantur, dicendum esse rectè adnotavit *Vigilius hic n. 3.* Ceterum quod expressè fieri nequit, id quandoq; fit tacitè, ut quis à pagano instituat etiam ex die, *l. quoties 9. §. si. D. eod.* quod plenius exposuit *Cusacius in tra. 2. a. 2. Afric. in l. si mater, D. de vulg. & pup. l. 3. obf. 3. 4.* quod pertinet illa iuris regula, qua dicitur, quod expressa non valeant, valeant tacita, *nonnunquam 27. D. de cond. & demonst. l. expressa 195. D. de reg. jur.* Et hoc in die siue tempore certo ita obtinet. Dies incertus ¶ puta, *L. Titius cum capere potest, heres esto. vel L. Titius, c. m. Gajus mortuus, heres esto, habetur pro conditione, l. l. dies 75. D. de cond. & demonst.* & consequenter cum heres sub conditione rectè institui possit, rectè etiam institui potest heres sub die incerto, *l. qui filio 38. l. in tempus 62. d. l. quoties, §. pen. D. eod. l. extraneum, C. eod. C. i. iacius d. locu, Baro & Vigilius hic n. 5. & 4. W. esemb. hic n. 2.* Et hæc causa est, cur Justinianus non simpliciter dixerit *ad tempus*, vel *ex tempore*, sed addiderit epitheton *inter. s.*, quod observavit hic *Baldwin. in verb. ex certo.* Ubi autem dies illa incerta venerit, tum is, qui institutus est, hereditate extra testamento adibit, & sicut in conditionibus fieri solet, retrotraherit tempus aditionis ad tempus mortis testatoris, ut eo ipso momento successisse fingatur. Dies certi s. impedit aditionem trahi ad tempus mortis, dies incertus non impedit, ac proinde ille pro non adjecto habetur, hic ex benignitate toleratur. Conditionibus adjectis tribuimus alquanto amplius ¶ quoniam si extant, retrahuntur ad tempus mortis defuncti, eumq; inde à morte testatorem non potest, quæ ratione defunctus sit intestatus. Condicio est modus, qui suspendit actum, donec eo existente confirmetur: eaque possibilis & impossibilis, *Paul. 3. sent. 4.* & utraq; talis est natura vel lege Possibilis est, quæ potest accidere, si ve id fiat disculter, si ve facile, puta si Cæsar Augusta discesserit, quæ natura est possibilis, vel si agnati tunc iam susceperint, quæ conditio possibilis est lege. Impossibilis contra, puta si cæcum digito tetigeris, quæ est impossibilis natura, vel si matrem uxorem duxeris, quæ impossibilis est lege, *L. conditiones 9. l. filio 15. D. de cond. inst. m.* Impossibilis conditio adjecta habetur pro non adjecta, ac proinde vitatur, heredis ratem in institutionem aliaq; ad ultimam voluntatem non pertinentia non vitatur, *l. mulier 20. D. eod.* ac institutus habetur pro eo, qui purè sit institutus. Diversum accidit in contractibus, quibus conditio impossibilis addita contractum vitat, atq; rescindit, *§. si impossibilis, inf. de inst. l. stipul. non solum. 11. D. d. oblig. & act. l. si homo 69. D. de ver. l. obl. l. impossibilium 183. D. de reg. jur. l. si. C. qua sentent. fir. e. ap; et* Diversitatis ratio hæc est, quia is qui contrahit, potuisset præcavere, ne conditio illa impossibilis adijceretur, siquidem contractus mutuo consensu conciliantur, quod non est in ultimis voluntatibus. Obstat videtur mortis causa donatio, quæ licet contractus sit, non tamen vitatur impossibili conditione: sed ultimis potius voluntatibus, quam contractibus eam esse accendendam probatur, *l. in fin. C. de donat. m. r. s. casu.* quam etiam communem esse Doctorum opinionem attestatur hic *Vigilius num. 2.* Conditio possibilis rectè adijcitur, quæ tum est simplex vel mixta. Simplex potestativa est, quæ confertur in potestatem heredis instituti, quæ ut impleatur ab ipsius solo dependet arbitrio, puta *Gajus si Titio canium d. d. vit, heres esto,* quæ ex illo dicitur esse in potestate facientis, *l. fin. D. de o. dit. inst. l. 4. D. de heredit. inst. item collata in arbitrium, l. si quis heres 13. D. de acq. vel omis. heredit. item esse in arbitrio, l. si sciendum. D. de fin. & legum. l. 1. §. sub-*

*conditio, D. si quis omiff. caus. 103a.* Casualis confertur in cuius alterius quàm heredis attributum, vel fortunæ eventum, putà, *si navis ex Asia venerit*, quæ ex eo dicitur esse collata in eventum, l. cum pupillum 73. D. de condit. & demonstrat. item in casu consistens, l. si. iur. 33. §. 1. D. de fideicommiss. libert. Mistra conditio ex utraq; illa colligitur, puta, Titius heres esto, si gradum Doctoratus in iure accepit. Extraneus sub quavis conditione possibili heres potest institui, ita ut ea conditione existente, heres sit; non existente, heres non sit; potestativa tamen si per eum non steterit, quò minus impleteretur, habetur pro impleta, l. quæ sub conditione, §. si. D. de i. iur. e. civilis 24. D. de con. iur. & demonstrat. Extraneas, inquit, sub quavis conditione possibili institui potest, quia liberum est testatori heredem illum instituire, vel non instituire. Sed an etiam liberi, qui necessarii sunt instituendi vel exheredandi? Non, nisi sub conditione potestativa, l. iur. 4. D. de i. iur. D. de condit. institut. l. Lucius Tertium 83. D. de condit. & demonstrat. l. liberos, §. liberos in iur. D. de bon. libert. l. 4. C. de institut. & substitut. quàm questionem plenius tractavit Coniunctio in d. l. iur. & in l. 3. D. de liber. & postum. Adjici autem potest ꝑ institutioni conditio una, vel plures: atq; plures illæ conjunctim vel disjunctè, l. si heredi 6. D. de conit. substitut. l. sub diversis 51. D. de conit. & dem. institut. Illa conjuncta sive copulata, hæc disjuncta seu alternata dicitur, l. quæ sub conditione 8 §. si quis, D. de condit. institut. & rursus illa plerunq; per voculam Et, hæc per voculam Aur, concipi solet. Illius exemplum est: Si Titius Sejo decem dederit, & mihi monumentum ædificaverit, heres esto: hujus exemplum est: Si Titius Sejo decem dederit, aut mihi monumentum ædificaverit, heres esto. Quemadmodum autem Logici ad enunciati copulati veritatem requirunt, ut omnes ejus partes sint veræ, aded ut una falsa, totum axioma dicatur falsum esse, & rursus sicut in enunciato disjuncto satis est unam ejus partem esse veram, ut ipsum integrum verum sit; ita si conditiones plures institutionibus sint adjectæ conjunctim, necesse est ad unam omnes impleri, quia vel unica etiam non impleta, ut maximè cæteris sit satisfactum, is qui est institutus heres non erit: si disjunctim, satis est, vel unam saltem ex omnibus impleri, quæ heredis instituti electioni permittitur, d. l. si heredi d. l. cum pupillum, in fin. c.

### §. Finalis.

ii, quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt, veluti si fratris filios peregrinatos, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testatoris inutilem institutionem non facit.

De hoc paragraho dictum est *sup. §. 1. num. 2.*

## DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

### TITULUS XV.

#### PRINCIPIVM.

Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta, si ille heres non erit, ille heres esto: & deinceps, in quantum velit, testator substituire potest, & novissimo loco in subsidium v. l. servum necessarium heredem instituire. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

COM-

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Substitutionis definitio.                        | 7  | Pupillaris substitutionis natura.                           |
| 2 | Substitutionis distributio vulgaris.             | 8  | Exemplaris substitutio qua fit.                             |
| 3 | Substitutionis distributio vera.                 | 9  | Substitutio vel ab una tantum parte fit, vel est reciproca. |
| 4 | Dua substitutionum causa seu casus.              | 10 | Est reciproca iterum et expressa vel tacita.                |
| 5 | Vulgaris substitutionis natura.                  |    |   |
| 6 | Quomodo seruo heredi in testamento substituitur. |    |   |

Ad heredis existentiam pertinet etiam ordo substitutionis, ut nimirum heredes institui possint alii loco primo, alii ulteriore, & tamen in illo, quam in hoc possunt esse unus vel plures. Neque enim putandum est, cum plures heredes sunt instituti, eos institutos esse loco primo vel ulteriore. Ordinem enim non facit numerus, sed successio. Hinc heredis institutio dividitur in primam, quae institutio specialis est, quae testamentum facturo ad eam est necessaria, ut ne à milite quidem, cuius aliàs circa ordinationem testamenti favor est maximus, omitti possit, & in ulteriore quae dicitur substitutio, atque necessaria non est, sed in arbitrio testatoris. Institutio est prima heredis institutio: substitutio est <sup>†</sup> heredis institutio ulterior et secunda, *lex falco 43 §. Lucius Titius, D. de vulg. & pupill. substitut. Gajus 2. instit. 4.* Constituantur enim à testatore nonnunquam ceu gradus quidam heredum, ut si primo gradu instituti heredes esse nolint aut non possint, sint instituti gradu secundo, si ne hi quidem, tertio, & sic deinceps, quousque testatori visum fuerit, ne moriatur intestatus, *l. unica, C. de caduc. tollen.* Sicuti autem in gradibus ab uno descendimus ad alterum, ita hic etiam remorior in locum prioris deficientis succedit. Substitutionem heredis vulgò faciunt duplicem, <sup>†</sup> directam & fideicommissariam seu obliquam, cujus distributionis fundamentum ponunt <sup>2</sup> *in l. post aditam, C. de impub. substitut. & in l. generaliter, C. de impub. & substitut.* in qua dicitur, Substitutionem quoque in legatis & fideicommissis locum habere. Sed animadvertendum est non de quavis substitutione hic locum esse, sed tantum de substitutione heredis. Heres instituitur verbis directis, seu, ut *l. quisur Papiannus in l. 7. D. eod. verbis civilibus*, atque id non nisi in testamento: fideicommissa autem relinquuntur verbis precariis etiam in codicillis, ut præteream per fideicommissum non institui heredem, sed fideicommissarium fieri, qui interdum vocatur quasi heres. Si igitur substitutio alia esset directa, alia fideicommissaria ea autem, quam posuimus, est substitutionis definitio, sequeretur per fideicommissum heredem institui posse. Posita enim specie ponitur genus: atque id acutè animadvertit *Equum. Bona hereditaria, qui divisionem vulgaram non tam ex verborum proprietate, quam abusione defendi posse existimat, & multò acutiùs Vigl. in §. qua ratione, num. 16. & 15. inf. de pupill. substitut. & Anton. Govean. in rubric. D. de vulg. & pupill. substitut. nu. 4.* Accursum & qui eum sequuntur substitutionem distribuunt in sex species, in vulgarem, pupillarem, exemplarem, fideicommissariam, multò quam priores illi ineprius, differentiam rei fumentes ex variis substitutionum formulis, quæ sibi ipsæ dissentaneæ non sunt, quod in qualibet distributione desideramus. Verior distributio non est, <sup>†</sup> quam quæ <sup>3</sup> hoc loco à Justiniano ipso ex veterum Jurisconsultorum commentariis affertur, nempe, ut quæ <sup>†</sup> *directa et precaria* alia vulgaris sit, alia pupillaris. *Sane si ulla substitutio directa dicenda est, id epistolarum atri- buebam potestatem substitutioni vulgari, quia illa ex lege duodecim tabularum originem suam habet, & proprie civilis est. Pupillaris autem introducta est moribus, utilisque dici potest.* Directum enim illud esse dicimus, quod expressè jure civili est introductum: utile, quod per interpretationem, *l. 2. D. eod.* Hujus distributionis fundamentum sumitur ex ipsa substitutionum natura. Sunt enim <sup>†</sup> duæ duntaxat veræ & naturales substitutionum causæ <sup>4</sup> (sic enim eas appellat Favolenus *in l. eam ex filio 39 §. filio, D. eod. quæ alibi vocantur casus, item evenerunt à Modestino in l. 4. D. eod. & à Diocletiano Imp. in l. praticus, C. de impub. substitut.*) duæ, inquam, duntaxat causæ sunt, quarum intuitu substitutio fieri possit, & quæ substitutioni locum

locum faciant, videlicet, hereditas non adquisita, & filii impuberis mors, quarum illa vulgarem, hæc pupillarem producit; illa prior, hæc posterior substitutionis casus dicitur *in d. l. pro-cib.* Ex his igitur principis substitutionum species distinguendæ sunt, ad quæ omnia, quæ de substitutionibus docentur, tandem redeant necesse est. Justinianus utriq; proprium dedit titulum, summaque tantum subtilissimæ & difficillimæ doctrinæ capita percurrit, & de vulgari quidem, ut prioræ & præstantiore origine, ampliore latitudine, frequentiore etiam usu agit hoc titulo, de pupillari titulo sequenti. Videamus de utraque; sigillarim.

- 5 **Vulgaris substitutio est, † quæ fit cuius ætati, hoc est, tam puberi, quàm impuberi, & tam extraneo, quàm suo heredi, in hunc casum, si heres non erit. Vulgaris inde dicta, quia vulgò cuius heredi, & à quo vis testamentum faciente fieri potest, vel quia, ut dixi, directa est, & pupillari opponitur, sicuti ab Africano illa ætio vulgaris dicitur, quæ aliàs est directa, *l. qui-dam 46. in fi. D. de hered. instit. Exemplum ejus substitutionis est hujusmodi: Titius heres esto, si Titius heres esse noluert, vel non potuerit, tum Mævius heres esto. Hic si institutus hereditatem adierit, substitutio evanescit. Hereditatis enim aditio excludit substitutionem vulgarem, *d. l. post aditam, l. si quis filium familias 7. D. de arg. velomis. hered. l. Lucius Titius 85. D. de hered. instit.* Justinianus in *Novell. 1* uno casu constituit, ut post aditam etiam ab instituto hereditatem adierit, si heres nihilominus hereditatem ab instituto ablatam admitti possit, si videlicet, qui hereditatem adierit defuncti voluntatem expeditore recuset, quod tamen fit, non tam jure substitutionis, quàm quodam Justinianæ istius constitutionis beneficio, ut in expositione istius *Novellæ* ostendit *Cujacius*. Ceterum hac substitutione testator facit sibi ipse heredem. Idè enim substituere ei licet, ne intestatus prioribus hereditatem omittentibus decedat, adeò, ut, sicut hic ait Justinianus, novissimo loco vel servum necessarium heredem, cui omnino adquirendæ hereditatis necessitas incumbat, substituere possit. Dixit titulo superiore servum institui posse heredem, sive fit proprius, sive alienus: & substitui igitur potest. Nam substitutio institutionis est quædam species. Sed queritur, an sicuti personis liberis, ita & † servis substitui possit. De servo alieno non dubitatur, quin rectè ei substituat, quia heres esse extraneus, est voluntarius. In servo proprio dubitandi causa hæc est, quòd servus proprius heres institutus est necessarius; at necessarius adquirere cogitur hereditatem; hereditate autem adquisita expirat substitutio, atque ita substitutio facta servo proprio nunquam sortire effectum. Hinc quidam opinati sunt servo proprio substitui non posse. Sed sententia contraria mihi videtur verior, ut nimirum servo etiam proprio substitui possit. Cum enim dominus sciret institutum servum suum protinus heredem fieri, eo ipso, quod ei substituit alium, necessitatem adquirendi hereditatem ei remittere voluisse videtur, ut qui aliqui futurus erat necessarius, voluntate domini fiat voluntarius, *arg. l. quamvis, C. de impub. & aliis sub-****
- 7 **fit. Pupillaris substitutio est, † quæ fit tantum liberis. Hæc duplex: Vera pupillaris & Quasi, quam vocant Exemplarem. Vera pupillaris est, quæ fit liberis impuberibus in potestate existentibus & postumis, tam exheredibus quàm heredibus, in hunc casum: Si heres erit & intra tempora pubertatis decesserit, puta filius meus mihi heres esto, si filius meus mihi heres erit, & intra pubertatis tempora decesserit, Titius heres esto. Hoc casu si filius meus heres mihi sit, & moriatur, antequam pubes fiat, Titius substituitur ad hereditatem admittitur, si autem post annos pubertatis filius meus moriatur, Titius ab hereditate excluditur. De hac enim substitutione dicitur, quòd evanescat pubertate heredis: atque ad eandem illam pertinet illud alterum, quod dicitur: In unum casum substitutum, intelligi substitutum esse in casum utrunq; *l. 14. D. de l. 4. C. de i. §. ponit in fi. de; sup. sub. s. 2.* Duo sunt casus, ut dixi, substitutionis, tamen si non omnis: Primus est, si heres non erit; secundus, si heres erit, & intra pubertatis tempora decesserit. Jam pone, scripseram in testamento, Titius filius meus impubes heres esto; si heres non erit, Gajus esto. Quid fit? Titius factus est heres, sed antequam ad pubertatem pervenisset, est mortuus. Oritur controversia de successione inter Gajum substitutum, & Titii heredes legitimos, qui ab intestato erant venturi, Gajo asserente uno casu expresso, alterum tacitè subintelligi, negantibus id legitimis. Quererebatur, quid**

juris?

juris? Jure veteri respondebatur hereditatem ad Gajum substitutum non pertinere, quia in eum casum substitutus non fuerat. E contrario scripseram in testamento: Titius filius meus impubes heres esto, ac si heres fuerit, & intra tempora pubertatis deceaserit, Gajus heres esto. Sed quid sit? Mortuus me Titius heres esse non vult, quaeritur an substitutus heres erit? Nequaquam, quia in eum casum, si heres non erit, non erat substitutus. Hæc ita, inquam, obtinebant jure veteri: sed placuit deinde Divo Marco & Vero, Divo Pio item, Divo Severo & Antonino, ut in filii impuberis substitutione alterutrius casus mentione facta etiam alter tacite expressus intelligeretur, ut, Titius filius meus impubes heres esto; si heres non erit, Gajus esto: at Titius heres factus est, & mortuus est intra tempora pubertatis, an Gajus heres erit? & dicimus ex Constitutionibus heredem fore, legitimisque heredibus esse anteferendum, quia Imperatores voluerunt primum casum in se comprehendere secundum, & secundum primum. *Ad q. hoc semper verum est, nisi expressa parentis testatoris voluntas repugnet, l. jam hoc jura 4. Dig. eod. Quare non obstat l. si. C. de impub. Et al. subst. in quibus casus primus non completitur secundum propter testatoris voluntatem, qui noluit ut completederet. Neq; verò etiam in militari testamento horum Imperatorum constitutio locum habet, l. presb. C. de impub. Et alius subst. Si exheredi filio impuberi substitutam, quod parenti concessum est, hoc in neutrum casum incidit. Non enim dico, si heres non erit, nec dico, si heres erit; & intra pubertatis tempora deceaserit, quia in utroque hoc casu respicimus voluntatem instituti, at exhereditatio dependet à voluntate testatoris legitima. Exemplaris substitutio est, quæ fit liberis puberibus mente capitis. Hæc expirat protinus atq; mente captus, cui substitutum est, ad mentis sanitatem redierit, §. qua ratione, ff. de pupill. subst. l. humanitati. C. de impub. Et alius subst. l. si. C. de curat. fur. An mutuo quoq; parens testamentum facere possit, sicut mente capto, non invenio in jure decisum esse, ideoq; à Principe hoc impetrandum existimaverim, l. ex facta 43. D. eod. Nam si mutus scribere potest, sibi ipse testamentum faceret, l. de serm. C. qui testat. ff. de test. Loquimur autem de mutuo pubere, non impubere: Pater enim liberis impuberibus in potestate existentibus jure testamentum facere potest, modò prius sibi testamentum fecerit. Est enim testamentum à patre filii nomine factum pars & sequela testamenti patris, nisi est, ejus testamenti, quod pater suo nomine fecit, ita ut paterno testamento non subsistente, nec filii testamentum subsistat, quia vulgatum est, sublato principali tolli ejus accessorium, l. quod per manus. C. de jure codici. Spectatur tamen & hic quædam militis prærogativa, ut etiam si ipse sibi testamentum non fecerit, filio tamen soli facere possit. At hoc in milite est singulare, ut in consequentiam trahendum non sit. Porro ÷ utraq; illa substitutio & vulgaris & pupillaris fit, vel ab unatantum parte, vel reciproce, l. potest 38 §. 1. D. eod. Ab una parte, ut si heredi instituto is, qui coheres non est, substituitur: puta, Titius heres esto: si Titius heres non erit, Gajus heres esto. Reciproce, si coheredes coheredi substituantur: & hæc substitutio reciproca fit expressè, vel tacite, vel partim expressè, partim tacite. Expressè, puta Titius & Sejus heredes sunt: si Sejus heres non erit, Titius heres esto: si Titius heres non erit, Sejus heres esto. Tacite, puta, Titius & Sejus heredes sunt; eosq; invicem substituo, & hanc substitutionem vulgò appellant Brevisquam, sed ineptè. Nihil enim vetat eam pluribus verbis proponere. Partim expressè, partim tacite, puta, Titius & Sejus heredes sunt, uter eorum supervixerit. Et cum hæc formulæ utriq; speciei essent communes, de pupillari hæc prælibanda fuerant, de eujus adjunctis titulo sequenti disputatur.*

### §. Et si ex disparibus.

Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes de disse, quas in institutione expressit, & ita Divus Pius rescripsit. Sed si instituto heredi & coheredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit, Divi Severus & Antoninus sine distinctione rescriperunt, ad utranq; partem substitutum admitti.

SUMMARI A.

- 1. Exemplum hujus paragraphi à Theophilo piano.  
propositum reprobatu.
- 2. Exemplum ejus rectius constituitur ex Ul- 3. Quid sit sine distinctione admitti.  
4. Interpretatio l. qui habebat 47.D.cod.

**D**IVI Plurescriptum, cujus hic meminit Justinianus, extat in l. 1. C. de impuber. subst. Theophilus ꝑ exemplum ponit in duobus ex diversis partibus institutis, uno in quinceunc, altero in septunce, quorum institutus in septunce mortuus erat ante acceptam hereditatem, ac proinde eum, qui ex quinceunce erat institutus, accepturum septuncem illum integrum, non pro tanta parte, quantum ex institutione habebat. Quod exemplum præterquam quod d. l. 1. manifestè repugnat, in qua dicitur verum esse, non alias partes testatorem substitutis tacitè dare voluisse, quam quæ manifestè in institutione sint expressæ; tum verò refellitur etiam à Papiniano in l. coheredi 41. § 1. Dig. eod. ubi dicit: Ex his verbis, eorq; in v. com substituto, non ad eunq; s portio scriptis heredibus pro modo sibi vel aliis adquisitæ portionis deferretur. Exemplum itaq; ꝑ constituendum est minimum in tribus personis, sicuti Ulpianus constituit in l. scripturis 24. D. eod. quod tale est: Testator Primum instituit ex uncia, Secundum ex besse, Tertium ex quadrante, eosque omnes sibi invicem substituit: Tertius quadrantem suum repudiat, iam substitutioni locus factus est Primo & Secundo: queritur quomodo quadrans inter eos sit dividendus, utrum in partes æquales, quæ viriles dicuntur, an in partes inæquales pro portionibus cuilibet relictis, quæ partes dicuntur hereditariæ. Si ex partibus instituti fuissent, quadrans inter utrunq; extra omnem controversiam dividetur æqualiter, sed cum in veniantur instituti ex partibus disparibus, præsumitur testator, sicut alterum alteri in prima institutione prætulit, ita & in substitutionis e commodo præferre voluisse, ideoq; in partes dispares quadrantem dividendum esse pro modo nimirum portionis cuiq; relicte. Quare si quadrans fuisset non gentorum aureorum, Secundus accipiet octingentos, quia in besse erat institutus; Primus centum, quia in una tantum uncia. Et talis divisio in casibus similibus semper est faciendâ, nisi, ut Ulpianus addit, alia mens fuerit testatori, quam tamen aliam fuisse non est credendum, nisi evidenter fuerit expressum. Evidenter autem expressum est non tantum cum testator verbis expressis dixit, us substitui partibus æqualibus succederent, sed etiam si propriis nominibus in substituendo usus fuerit. quia tum magis personarum, quam portionum datarum ratio haberi debet, l. si heredes nominatum 214. D. de legat. 1. aliàs secundum hunc nostrum paragraphum magis portionum datarum, quam personarum ratio haberi solet, sicuti hoc aperte dicitur in d. l. coheredi. § 1.

*At: sed sumpsit. uto.* Finge, Testator quidam duos heredes instituit, Primum & Secundum, & Secundum substituit Primo vulgariter: deinde Secundo, si heres non esset substituit Tertium non institutum. Primus institutus hereditatem repudiavit, vel ante eam ad justitiam mortuus est. Hoc casu Secundo, coheredi & substituto defertur tota hereditas jure partim institutionis, partim substitutionis. Quod si Secundus postea etiam hereditatem repudiet, Tertio qui Secundo fuerat substitutus, hereditas defertur, quod juris est manifesti. Sed finge Secundum Primo substitutum decessisse vel repudiasse hereditatem, antequam conditio substitutionis in persona primi coheredis ejus eveniret, & ita locum fecisse Tertio sibi substituto in sua parte, postea verò Primum, cui Secundus substitutus fuerat, decessisse parte sua itidem non adquisita, queritur ad quem pars ista defuncti pertineat? Ad Secundum coheredem & substitutum certum est pertinere non posse, quia decessit antequam substitutionis conditio existeret: multò minus ad heredem ejus pertinebit, quia substitutionis locus non transitur, l. Lucius Titius 45. in fi. D. eod. An igitur pertinebit ad Tertium, qui Secundo eas substitutus? Et videbatur ad eum non pertinere, cum in ea parte substitutus Primo non fuerit,

fuerit. Posuimus enim Secundo substitutum fuisse, qui decesserit ante patris, de qua queritur, repudiationem à Primo factam. Verùm Severus & Antoninus Imperatores contrarium rescripserunt, ut Tertius sine distinctione ad utriusq; & Primi & Secundi partem admitteretur. Quæ constitutio putatur hodie non extare: extant tamen ejus sententiæ responsa duorum Jurisconsultorum, unum Juliani, *l. si Titius coheredi* 27. *D. eod.* & Papiniani *in d. l. coheredi*. Accursum ¶ eumq; secuti valde se torquent in eo. quid sit, *sine distinctione admitti*, sed horum verborum interpretatio *ex d. l. coheredi* non est difficilis. Sic enim ibi ait Papinianus: *Nec inter oris prior substitutus* (hunc nos appellavimus Secundum) *post institutum* (qui nobis dicebatur Primus) *an ante decedat*, intellige, quò minus Tertius ad utriusque partem admittatur, quoniam per ejusmodi posteriorem substitutionem testator heredes suos legitimos ab intestato à successione sua prorsus excludere voluisse videretur. Obstat ¶ *l. qui habet* 47. *D. de* in qua qui habebat filium & filiam utrumq; impuberem, filium instituit, & filiam exheredavit: si filius intra annos pubertatis decessisset, substituit ei filiam: & rursum si filia intra pubertatem moreretur, substituit ei uxorem & sororem suam. Quid sit: filia moritur impubes, moritur decedat, an ad legitimos? Respondet Scævola, pertinere ad legitimos, non ad substitutos. Verùm distinguenda est hoc casu substitutio pupillaris à vulgari. In vulgari nihil interesse dicimus, an substitutus coheres ante substitutionem decedat, necne, de qua nos hic agimus. At in pupillari, de qua apud Scævolum agitur, si prior institutus ante decesserit, quam institutus decesserit, posterior substituitur ad solam prioris substituti, si modò coheres quoque fuit, partem admittitur. Ratio differentiæ sumitur ex utriusq; substitutionis natura di versa. Nam ex vulgari substitutione succeditur testatori; ex pupillari non testatori, sed pupillo. In vulgari hereditas una est & indivisa, in pupillari veluti duæ sunt hereditates, una patris, altera filii. Jam verò causa cur substitutus in vulgari ad alteram etiam partem admittatur, est, ne quis pro parte decedat testatus, pro parte intestatus, quod fieret, si una parte substitutus, ex testamento; in altera legitimus, ab intestato succederet. At hoc in substitutione pupillari non est metuendum, quia cum hereditas sit duplex, fieri potest, ut in patris hereditate succedat testamentarius, in hereditate pupilli legitimus heres. Unde in quaestione Scævolorum non simpliciter quærebatur an hereditas, sed an hereditas filii ad uxorem testatoris jure successionis pertineat.

### §. Finalis.

Si servum alienum qui patrem familiæ arbitratus heredem scripserit, & si heres non esset, Mævium ei substituerit isq; servus jussu domini adierit hereditatem, Mævius in partem admittitur. Illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno juri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neq; alium heredem effecerit. In eo verò quem patrem familiæ esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi eivè cujus juri postea subiectus esse cœperit, non adquisierit: idq; Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

1 Casus singularis, quo substitutus vulgariter 2 Explicatur *l. si pater familias, D. de hered. admittitur cum instituto.* institucend.

SUBSTITUTUS vulgariter nõ admittitur unà cum instituto, cum substitutus sit hoc modo, si institutus heres esse noluerit. Hoc loco excipitur casus, quo substitutus succedit unò instituto in partē dimidiam. Ratio est, quia testator putavit institutum esse liberum, cum

ramen nõ esset liber, sed servus, eiq; hominem liberum substituit. Non est tamen putandum restatorem errasse, si enim hoc admitteretur, testamentum nullum esset, quia testamentum est ultima testatoris voluntas, atq; voluntati nihil magis repugnat, quam error. Dices, at error hic subest. **Fateor errorem subesse quidem** in personæ qualitate, sed non item in persona ipsa, quæ certa erat testatori & nota. Nam ut persona alii: uo nota sit, verosimiliter tamen personæ illius qualitas ignota & occulta esse potest. Quidam putant Tiberium Cæsarem stricto jure solum succedere potuisse ob servum suum Parthenium heredem institutum, sed ex æquitate de jure suo ultrò concessisse aliquid Mævio substituto, *l. hoc Tit. vium 41. D. de her. inst. Gov. ad l. 15. D. de juris d.* Alii verò putant hoc casu hereditatis duos fieri semisses, ita ut alter semis inter eum qui dominus est servi & substitutum dividatur, alter verò semis integer ad servi instituti dominum redeat, habeatque dominus dodranem hereditatis, substitutus quadrantem, idq; per *l. si paterfamilias 40. D. de her. inst.* quam opinionem si admittamus, inæqualiter dividetur hereditas, quam tamen æquis portionibus faciendam esse Julianus docet in *d. l. si paterfamilias*, & hic cum Justiniano Theophilus, atq; ipsa deniq; jurisratio confirmat. Verum æquali hereditatis divisioni valdè obstat videtur *d. l. si paterfamilias*, in qua expressè dicitur, alterum semilem æquis portionibus dividendum, ad quem scopulum interpretes nostri mirabiliter impingunt. *Alciati. 1. d. spud 2.* existimat in specie à Juliano proposita substitutum fuisse instituti coheredem, ideoq; retinere institutum alterum semilem jure institutionis, alterum verò semilem ex Tiberii sententia inter institutum & ejus coheredem dividi, quod ut probabile faciat, ita textum illum legit, *atq; si heres non esset, Sempronium coheredem substitutum*, quam Alciati lectionem sequuntur *Duar. n. Baldus. Gov. l. l. 6. & ad d. l. 13.*

2. *Wesemb. & Myrsing. b. loco.* Sed † retrahit me in de autoritas Pandectarum Florentinarum, in quibus vox ista *coheredem* non reperitur, quemadmodum ne hoc loco, qui ex legis illa est desumptus, ulla sit mentio *erb. verdu*, nec verosimile est eam vocem utroq; loco omisam fuisse, ut taceam nullam reddi posse rationem, cur alter semis tantum sit dividendus: tamen si *laudum Cantianculi* præter omnium exemplarium fidem vocem *obheredem* etiam huic loco infatigare conatus fuerit. Lancelotus Politus autem aliquando modestus, quamvis non rectius, vocem *coheredu* in *d. l. si paterfamilias* subaudiendam esse scripsit in  *suo tract. de vulgar. substitut.* Certè *Figlio hic nu. 6. & Cornano 10. comment. 7.* hic sensus atq; lectio Alciati displicet, & fateatur uterq; locum esse depravatum: & *Eguzmar. Baro*, Juliani, *arguit*, verba mendosa circumferuntur in plerisq; Codicibus omnibus, utcunq; emendanda sint, ne huic loco repugnet & Pomponio in *d. l. hoc Tiberium*. Doctissimus Cujacius, quo in restaurandis locis depravatis hætenus nullus extitit solertior & felicitior, existimat errorem in ea lege ex notatum scriptione veteribus usitata obortum esse, ut cum apud Julianum esset scriptum A S, Tribonianus putaverit notam esse, pro, alter semis, cum tamen non esset nota, sed vox interea, ideoq; simpliciter legere debuerit, *ita ut A s inter eum*. Ludovicus Charondas in *notis suis ad d. l. si paterfamilias*, ait, se hanc emendationem Cujacii non amplecti, secutus in eo Anton. Contium, eamq; *Wesembecium noster hic nu. 1.* improbat. Mihi verò valdè probatur, quoniam ea emendatione admissa mire Julianus eum hoc nostro versiculo consentiet, & Juliani sententia Tiberii judicio conveniet; quinimò ipse etiam contextus omnino eam emendationem postulare videtur. Dixerat enim Julianus totam hereditatem dividi in duos semisses: ex his duobus semissibus, ut partibus, colligit affertor, qui inter instituti servi dominum & substitutum bifariam & æqualiter sit dividendus: atque ita dividendum esse dicit Pomponius, *Tiberium Cæsarem constituisse, eamq; constitutionem suo ipsius exemplo confirmasse, d. l. hoc Tiberium*, quæ ut *d. l. si paterfamilias* immediatè sequitur, ita utraque in interpretatione huius difficultatis conjugenda est.



TITVLVS XVI.

PRINCIPIVM.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eto amplius, ut et si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi esto: si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus heres esto.* Quo casu si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres, si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipso filio fit heres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cum ejus aetatis liberi non sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciunt.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÆ.

- 1 Pupillaris substitutio qua fit, & unde dicat.
- 2 Collatio substitutionum vulgarium & pupillarum.
- 3 Summa hujus tituli.
- 4 Substituuntur liberis in potestate existentibus pupillariter.
- 5 Ad non potest substitui pupillariter.
- 6 Et impuberibus.
- 7 Cum pater substitui non potest pupillariter.
- 8 Substitutio qua non valet jure substitutionis, an valeat jure fideicommissi.
- 9 Quomodo liberis exheredati substituantur pupillariter.
- 10 An nudum heredu nomen secundæ tabulæ sufficiat.

PUPILLARIS substitutio est, quæ fit liberis, eaq; si fiat liberis impuberibus, vera pupillaris est: si puberibus mente capris, quasi pupillaris. Dicta pupillaris, quoniam propriè & origine sua fit tantum pupillis, habita tamen magis, ut ait *Vinnius*, temporis, in quod confertur, & quo pupillus est futurus cui substituitur, nempe post mortem patris, quam temporis, quo fit, ratione. Quo enim tempore fit testamentum, is, cui substituitur, nondum erat pupillus, quia ille propriè pupillus esse dicitur qui cum impubes sit in potestate esse desit, *l. pupillus 239 D. de v. l. sign. f.* At is, cui substituitur, in potestate non esse desit, alioquin ei pupillariter substitui non posset: nisi fortè latiore pupilli significationem esse dicere maluerit, ut ad eos eriam, qui in potestate quidem adhuc sunt, attamen aetatis puerilis, pertinent, quomodo pupillus intelligitur *in l. si s. p. 4.*, *D. de verb. sign. l. quam Tuberonius 7 §. pupillam, D. de pecul. Opponitur autem ista vulgari, cum qua et si nonnulla habeat communia, in plerisque tamen discrepat. Illa enim in introducta est lege 12 tabul. hæc moribus, *l. 2. D. cod. l. c. 2* illa fit a quocunque, hæc a parentibus, neque tamen iis promiscuè omnibus, sed iis duntaxat, qui institutum in potestate habent: illa fit heredi cuivis, hæc impuberi tantum: illa hereditatis acquisitione expirat, hæc pubertate ejus, cui substitutum est. Nam in illa de unius, nempe testatoris agitur hereditate, in hac de hereditate duorum, nimirum & testatoris & impuberis instituti. Justinianus hanc pupillarem substitutionem tribus potissimum capitibus complexus est, quibus uniuersa eius vis atque natura continetur. Unum est, quibus fiat substitutio pupillaris: alterum, ubi & in qua testamenti parte: postremum, quomodo & qua formula. Eorum summa hæc est, quod substitutio pupillaris fiat liberis impuberibus in potestate testatoris agentibus & natis & postumis, non institutis tantum, sed etiam ex heredi-*

datis, vel singulis, vel aliqui eorum in posteriore parte testamenti vel nominatim, vel generaliter. Liberos appellari est iuris naturæ, quo multi possunt esse liberi, qui iure civili pro liberis non habentur. Quoniam verò substitutio pupillaris moribus vi patris potestatis, quæ iuris est civilis, introducta est, dicimus substitui liberis pupillariter, non tamen indifferentem libetis quibusvis, sed hisce qui iure civili sunt cogniti, neque tamen his etiam promiscuè quibusvis, sed iis tantum, qui in potestate sunt, *d. l. 2. D. eod.* Potestas patris iure nostro tribus modis constituitur: iustis nuptiis, legitimacione, & adoptione. Substituitur igitur pupillariter tantum natis ex iustis nuptiis, legitimatis & adoptatis, non emancipatis, non spurciis, non naturalibus, nisi sub conditione legitimacionis, *l. in tempus, D. de hered. instit.*

Huic consequens est, ut mater pupillariter substituere non possit, quia nimirum liberos in potestate non habet, *§. famina, sup. de ad. pr.* Nam substitutio à matre filio impuberi facta, cuius mentio fit in *l. si mater 33. D. eod.* concepta est in casum primum, si heres non erit, non in casum secundum, si intra annos pubertatis decesserit, atque ita substitutio illa vulgaris est, quæ à quovis testatore fieri potest, non pupillaris. Non obstat, quod Africanus ibi meminit tabularum pupillarum, quia in pupillaribus tabulis potest contineri etiam substitutio vulgaris, & nihilominus dicuntur pupillares, quia sunt in casum mortis impuberis filii, antequam pubes fiat. Quamvis autem in potestate eum esse oporteat, cui pupillariter substituitur, non tamen suum, eique proximum esse necesse est. Et verò hæc ita in pupillari vera obtinent: in ea autem quæ quasi pupillaris est, potestas non desideratur. cum fieri possit mente capto filio vel ulteriori, etiam si non sit in testatoris potestate, quod longè abest exemplo substitutionis pupillaris, ut hic in nota super præteritis verborum ostenditur, quod ad matrem non facile extenditur, nec constitutionum latior fiat interpretatio, & recedatur longè ab eo, ad cuius exemplum hæc quasi pupillaris introducta est. Porro, præterquam ut liberi sint illi, quibus substituitur pupillariter, requiritur etiam ut sint impuberes, id est, ut masculi sint infra annum decimum quartum, feminæ infra duodecimum, à qua ætate, *D. q. testam. facere possunt*, substitui quidem possunt puberi in eum casum, si heres non erit, sed non in alterum, si heres erit, *l. verbum est lib. 7. D. eod.* nec hæc via puberibus, qui testamenta sibi ipsi facere possunt, testandi facultas auferatur. Potest tamen pater tempus substitutionis contrahere, ut ante decimum quartum vel duodecimum annum substitutio evanescat, *l. si ita*

7 *quis 21. l. qui plures liberos 18. D. eod.* Est autem pater à jure concessum, ut possit rogare filium suum institutum, ut post pubertatem vel tempus præfixum alii restituat hereditatem, & sic faciat per fideicommissum, quod per substitutionem facere non poterat, quæ res magnum habet effectum. Si enim quis heres instituitur, is in universum jus defuncti collocatur, ad eum, ut nihil ipsi decerpatur: at fideicommissarius non est successor juris universi, sed alius heres est, qui si vult, legitimam retineat, aut sine retentione legitimæ, hereditatem restituat. Si ergo filio meo substitui, ut quandoquæ mortuus fuerit, alius heres sit, pubertate substitutio evanescit ipso jure. Quidam tamen Interpretes volunt, ut si non valet jure substitutionis, valere debere jure fideicommissi, *gl. in §. masculine, verb. divisa in fr. hoc ut.* maxime si testamento adjecta sit clausula salutaria, quæ talis est, ut si testamentum jure testamenti non subsistit, subsistat jure codicillorum, *Id. in d. l. verbum, & in l. præcium, C. de impub. & al. sub. sit.* Sunt qui etiam clausula codicillaris adjecta non sit, idem observandum putent, *Curt. jun. in d. l. præcium*, quoniam ea clausula testamentis vulgè adjici consuevit, ut si tabellio negligentia sua eam omisisset, ista testatori fraudi esse non debeat. Ego puto eam sententiam jure confirmari non posse, quia ad clausulam codicillarem confugimus, si testamentum solennitatibus requisitis non constet. At testamentum omnibus solennitatibus debitis confiteri hic præsupponimus, in quo fingunt interpretes ante pubertatem substitutionem valuisse directò, post pubertatem autem valere indirectò per fideicommissum. Verum actus semel in vim testamenti approbatus, amplius ad codicillos insecti nequit, *l. fin. C. de codicill.* prout hoc declarat doctissimus Viglius in *d. §. masculine, in fin.* ut præteream quod hoc modo confundantur jura codicillorum & testamentorum, quæ aliàs, & quidem rectè, à se invicem solent

distin-

distingui. Non obstat *l. Scævola 76. D. ad Senatus. Trib.* in qua refertur patrem filio impuberi heredem substituisse in codicillis directè, quæ benigna interpretatione ad precarium deducatur. Illic enim non in testamento, sed in codicillis substitutio facta proponitur, in quibus cum nihil directè fieri possit, substitutio directè facta ipso jure nulla est, sed tamen benigna interpretatione sustinetur, & ut Interpretes loquuntur, obliquatur. Valuit enim ab initio in testamento directæ substitutio facta, & ubi expiravit pubertate adveniente, non potest ex alia causa convalere. Expressè igitur si quis velit bona sua ad alium pertinere, quandoque filius decesserit, filium roget, ut illa restituat, ut ita non substitutionis, sed fideicommissi jure hereditas acquisita transferatur, ut Justinianus in *d. §. mascululo*, proponit, & ibidem eandem fuisse Aeturi mentem existimatur eò, quod ad eam rem confirmandam allegat *l. fipar. D. de fideicommiss.* quæ loquitur de verbis fideicommissi testamento insertis. Ceterùm cum liberi in potestate existentes necessarij sint instituti vel exheredandi, de institutis quidem non dubitatur, quin eis substitui possit pupillariter: sed de exheredatis & merito aliquis dubitaverit, quomodo eis substitui possit pupillariter: sed de exheredatis & merito institutio, at exhereditio institutioni opponitur è diametro. Si igitur filius institutus non est, quomodo ei substituetur? Et respondendum est hoc casu substitutionem exhereditato filio factam considerari respectu institutionis priorum tabularum. Sunt enim quasi duo testamenta: unum patris alterum filii: & siquidem in patris testamento heres extraneus instituitur sic, filius autem exheredatus, rectè filio exhereditato in posterioribus tabulis fit substitutio, quæ sustinetur ab institutione priorum tabularum. In substitutione enim pupillari ordo scripturæ maximè est observandus, ut notavit Cujac. ad *Ulpian. in fragm. l. 23. §. siam exheredatis*. Quod spectat illud Ulpian. in *l. 2. §. 1. D. de cod.* non esse ab impuberis testamento ineipiendum, quia pupillare testamentum, id est, filii, sit pars & sequela testamenti patris, *§. liberi autem, nisi substituo*. Si ergo pater filio primum, deinde sibi fecerit testamentum, non ritè testatus videtur, quia, ut idem Ulpianus ait, prius quis sibi debet heredem scribere, deinde filio, et non evertere ordinem scripturæ. Nam hinc etiam pupillares tabule dicuntur secundæ. Unde queritur, an ordinis confusio irritam faciat institutionem? Et placet mihi discutere, quòd substituitur aut exhereditis, aut instituitis: si exhereditis, scripturæ ordo omnino est servandus, quòd pertinet *§. 1. D. de cod.* si institutis, scripturæ ordo non observatur admodum, quia manifesta est successio ratio. Cum igitur secundæ tabule sint pars & sequela testamenti patris, sequitur ut tabulis prioribus substituis, posteriores etiam simul sublatæ esse intelligantur. Quæ in repugna esse videtur inter Ulpianum & Papinianum. Ait Ulpian. *l. si si priores 10 §. 1. D. de cod.* si ex alio heres instituitur à patre filio exhereditato patris hereditatem repudiavit, cum non haberet substitutum, poterit filii adire. Papinianus verò ait *in l. 12. D. de cod.* Si filius qui patri, ac postea fratri (nimirum exhereditato) ex secundis tabulis heres existit, hereditatem patris recuset, fraternam autem adire malit, a iudici debet, id quod Ulpianus discretè negaverat. Sed respondendum est Papinianum loqui de herede suo, Ulpianum de herede extraneo in prioribus tabulis herede instituto. Si extraneus heres non vult adire hereditatem, priores tabule sunt irritæ, atque adeo etiam posteriores: si suus heres hereditate se abstinerit, heres nihilominus manet. Qui enim semel heres est, is heres esse non desinit, *l. si qui solvendo 88. D. de hered. instit.* Absentio est ex jure prætorio: Pætor non potest efficere, ut qui heres est, heres non sit, vel heres esse desinat, *l. 7. D. de bon. libert.* Qui igitur abstinet, heres est, & heres manet, sed nudo nomine, sine re, sine emolumento, sine onere, *l. 2. §. 4. D. ad SC. Terentil. l. 36. §. 5. D. de fideicommiss. hered.* An igitur nudum hoc nomen heredis secundas tabulas sustinet, aded, ut frater, licet paternam se hereditate abstinerit, paternam nihilominus adire possit? Hoc quidam negant, Bartolus affirmat, cujus ego sententiam, ut veriolem, probò. Non obstat, quod illi acutè obijciunt, si filius heres manet post abstentionem jam nunquam filio vulgariter, hoc est, in primum casum substitui poterit, quia vulgaris substitutio tum demum locum habet, si institutus hereditatem non adierit: at filius heres existit, & licet abstineat, ipso tamen jure heres manet. Responderet enim:

enim manere quidem ipsum heredem, sed non ex testamento: Successio verò ex testamento ea demùm est, quæ vulgarem substitutionem excludat. Atqui ea successio hic non est, quoniam heres abstinet. Ergò adhuc subsistit, quod nudum nomen heredis secundas tabulas sustineat, l. *filium* 41. D. de acq. vel omi. h. red. Opponitur etiam l. 2. D. eod. in qua dicitur, si omnia causa principali testamenti ab intestato possideatur hereditas, pupillo nihilominus substitutionem servandum, quo loco priores tabulæ sunt sublatæ, & posteriores nihilominus subsistunt. Nam substitutus si servari debet, necesse est secundas tabulas servare, in quibus heres est scriptus. Sed respondendum est, hoc fieri à Prætorè, quod aliàs ipso jure faciendum non fuerat: nos autem de eo diximus, quod ipso jure subsistat, atq; ita lex ista verum loquitur de Prætoris tanquam magistratus auxilio.

### §. Quæratione. 1.

Quæ ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunq; sexus vel gradus, liceat eis, et si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari, & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

Expòsitus est ad princ. sup. tit. prox. n. 8. & in princ. hujus tit. n. 5.

### §. Igitur in pupillari. 2.

Igitur in pupillari substitutione secundum præfatam modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset, aut certè unum testamentum esse duarum causarum, id est, duarum hereditatum.

## COM M E N T A R I V S.

### S U M M A R I A.

1 Testamentum, in quo pupillaris substitutio 2 Et tamen idem etiam est unicum. facta est dup' ex.

**T**ESTAMENTA ¶ in quibus pater sibi & filio pupillariter substituit, appellantur duplicia, ex sententia Proculianorum, in l. in duplicibus 79. D. ad leg. Falcid. l. 1. D. si cui plus quam per leg. Falcid. quia in illis sunt tabulæ principales & pupillares, l. servit. D. quemadmodum. testam. aperians. & substitutiones pupillares passim ab autoribus nostris vocantur tabulæ secundæ, l. 2. §. voverdum, si filium qui patris 12. D. eod. l. ut bonorum, D. de b. nor. possess. contra tab. Separata præterea esse hereditas patris ab hereditate filii, ita ut, sicuti proximè exposuimus, una interdum omitti vel repudiari, altera adquiri possit. Recepta tamen est sententia Sabinianorum, ut non ex numero hereditatum testamenta distinguerentur, sed patris & filii testamentum unicum esse ceaseretur, eamq; sententiam obtinuisse testatur Javolenus in l. paterfamilias du 28. D. de reb. au' or. judic. possid. l. 1. §. 2. D. de hered. & ad. v. m. d. Primùm quia utrunq; sit ab uno & eodem, & eadem utriq; solennitas sufficit, nempe septem testes & septem sigilla, l. patris & filii 20. D. eod. Deinde una eademq; falcidia ex utroq; decerpitur, l. 3. D. si cui plus quam per leg. Falcid. in ratione 11 §. quod v. m. gò dicitur, D. ad leg. Fal. id. Hinc Justinianus i. §. liberis autem, in hoc tit. pupillare testamentum esse partem & sequelam testamenti paterni, ubi Cujacius in no. poss. Si pars est, inquit, ergò unum testamentum est: si sequela, ergò & pupillare, quod pater sibi fecit, sequi semper intelligitur, etiam si alius sit ordo scripturæ. Unde constat, cur Justinianus hic dixerit, duo quodammodo esse testamenta, atq; adeò non verè duò.

§. Sin

§. *Sin autem quis ita. 3.*

Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne filius ejus pupillus ad huc, ex eo, quod palam substitutum accepit, post obitum ejus periculo insidiarum subijceretur, vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus debet. Illam autem substitutionem, per quam et si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque, cera consignare, & in priorie parte testamenti cavere debet, ne inferiores tabulæ vivo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideò minus valere substitutionem impuberis filii, quòd in iisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamvis pupillo hoc formidolosum sit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- 1 Substitutio pupillaris pupillo plerumque, est periculosa. 2 Ratio periculissimæ evitandi.

SUBSTITUTIO pupillaris † plerumque exponit pupillos voto captandæ mortis, & insidiis, ut substitutioni locus fiat, quam substitutus novit adveniente pubertate expirare, l. cum pater. §. mando. D. de legat. 2. eam ob causam † substitutio ista separatim potest fieri à paterno testamento, & occultè secundum cautiones hic à Justiniano præscriptas.

§. *Non solum autem. 4.*

Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exheredatis. Itaque eo casu, si quid pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit.

QUOMODO intelligendum sit exheredatis etiam substitui, exposui ad prim. sup. hoc tit. n. 9. & eleganter hic Cujacius in postor. notat, non quia heredes, sed quia liberi, & in eorum posteritate sint, parentes eis substituere.

§. *Quæcumque diximus. 5.*

Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus.

§. *Liberis autem 6.* Liberis autem suum testamentum nemo facere potest nisi & sibi faciat. Nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti, adeò, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

§. *Vel singulis 7.* Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluit: novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

§. *Substituitur autem. 8.* Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quisquis mihi heres erit: quibus verbis vocantur ex

Qq substit-

Substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei scripti sunt heredes, & extirunt, & pro qua parte heredes facti sunt.

§. *Masculo. 9.* Masculo igitur usq; ad quatuordecim annos substitui potest, sceminz usq; ad 12. annos, & si hoc tempus exceßerint, substitutio evanescit.

§. *Final.* Extraneo verò vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest: ut si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut cum per fidei commissum testator obliget, alii hereditatem ejus, vel totum, vel pro parte restituere, quod jus quale sit suo loco trademus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Substitutio compendiosa.  | 4. Vplurimum tamen publicatur testatoris mortuo.                      |
| 2. Substitutio fideicommissaria est quasi subsidiaria substitutionis pop. laris. | 5. Publicatio testamento operi non est, ut L. cum sint, est communis. |
| 3. Testamentum publicari potest etiam vivo testatore.                            | 6. Publicatio omni testamenti forma.                                  |
|  | 7. Inordinum non totum: testamentum publicatur.                       |

¶ **Q**Ua in hisce paragraphis à Justiniano proponuntur, ex his, quæ dicta sunt, intelliguntur per se satis. Potissimum ¶ verò hic fit mentio substitutionis, quæ in neutrum casum expressè facta est, sed verba generaliter concipiuntur, ut ad utrumque casum æquè pertinere possint, si jus aut alia ratio non impediatur. Idcirco non malè à veteribus Interpretibus hæc substitutio vocatur compendiosa, seu compendiosa facta, cujus appellatio origo descendit ex *L. pres. ibi. C. d. impub. & al. sub. tit.* Subdividitur autem hæc compediola substitutio in simplicem & duplicem. In simplicem, quando inter duos vel plures extraneos heredes fit, vel etiam inter duos aut plures filios, quorum unus est pubes, l. 4. *D. eod.* Duplicem, ut quando fit inter duos vel plures liberos, qui omnes sunt impuberes. Monui supra ¶ substitutionem fideicommissariam, quæ fit per verba fideicommissaria, puta, Lucius heres esto: si heres erit, rogo te Luci, ut cum morieris, hereditatem meam Sejo restituas, huc nō pertinere. Propriè enim substitutio non est, tamen si interdum ita appelletur, ut in l. *eadem* proponitur. C. de ad. Veruntamen ejus in fine hujus tituli fit mentio, cum docet Justinianus eam esse quasi subsidiariam substitutionis popularis, ut post pubertatem, quo tempore pupillaris valere non potest, prospiciamus nobis per fideicommissariam substitutionem.

Hic coronidis loco ad adjiciendum putavi, mortuo demùm testatore, de vi atq; effectu testamenti quæri solere. Interim enim dum testator vivit, in arbitrio ipsius est testamentum illud suum abolere vel mutare, vel eo integro è vivis decedere. Et si verò interdum ¶ etiamnum vivo testatore testamentum ab ipso factum publicatur, ad hoc minimum, ut eò major illi fides accedat, l. *publicari. l. testamentum. C. de testam.* plerumq; tamen ¶ publicari solet post mortem testatoris, non tam ob hoc, ut majori testimonio accedat auctoritas, quam ob hoc, ut innotescat, quatenus cujusq; interfit, ut annotavit Cujacius *in par. D. de testam. quomodo apert.* Hæc publicatio est illa actio, qua testamentum factum in publicum producit, quæ interdum fieri potest etiam privatim, & tùm magis propriè dicitur apertura testamenti. Hæc therede extraneo instituto ex lege Julia & Papia omninò erat necessaria, quippe quod ex lege illa extraneo jus hereditatis ad eundem non esset ante apertas testamenti tabulas, l. *cum nisi qui ritum, l. fin. §. si non dubium, & §. in causa actionis. C. de jur. delib.* nisi forte extraneus iste esset institutus heres ex assè, l. 1. §. *fin. D. de jur. & fact. ignor. l. non d. 22. in fin. D. de cond. & demonst.* Hodie verò cum ex constitutione Justiniani heres etiam extraneus, sive ex assè, sive ex parte heres scriptus sit, statim à morte testatoris testamenti tabulis criminum clausis hereditatem

est adire possit, l. *unde*. §. *non videtur*. C. de *radic. tollend.* & vero omni jure heredes necessarii à morte testatoris heredes protinus existant, publicatione testamenti, quoad hoc opus non est, ut tamen fiat, plerumq; est consuetus. Publicatio autem illa debet fieri ¶ secundum leges & mores civitatis, in qua testamenti apertura fieri debet, l. 2. C. *testam. quem adm. aper.* solenni quodam ordine, qui plerumq; explicatur præsentem magistratu in foro aut basilica, secundum ea, quæ traduntur in l. 4. 6. & 7. D. *testam. quem adm. aper.* Non tamen ¶ publicatur ea pars testamenti, quam testator aperiri vetuit, vel vetuisse intelligitur, ut est substitutio pupillaris, §. *si autem*, sup. hoc tit. l. *pupillaris* 8. D. *testam. quem adm. aper.* l. 3. C. *ead.* hoc consuetudine firmo. C. *de testam.* neque etiam illa testamenti pars, quæ ad alterius ignominiam pertinet, d. l. 3. Testamentum autem aperiri, ¶ & sibi illud inspiciendi copiam fieri petens, eo nomine jurabit prius sese hoc petere non animo calumniandi, sed quod sua interesse putet, d. l. 3. l. 1. C. *de jur. jur. prop. solomon.*

*QUIBUS MODIS TESTAMENTA infirmantur.*

TITULUS XVII  
PRINCIPIUM

Testamentum jure factum usque ad eò valet, donec rumpatur irritumve fiat.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1 Non nisi testamentum quod jure subsistit, infirmari potest.
- 2 Testamenti infirmandi causa est jus.
- 3 Modi infirmandi testamenti jure civili duo sunt, jura prætorio unum, utroq; illo irritum.
- 4 Vitiū rapti, & vitiū irriti testamenti.

EXPOSITIS regulis de ordinandis testamentis, quia id, quod jure ordinatur, contrario jure infirmatur & tollitur, & quia ad acquirendam hereditatem ex testamento non est satis testamentum ritè esse ordinatum, sed etiam oportet ipsum testamentum usq; ad extremum sineq; permanere, id est, quò usq; ex eo adeatur hereditas, idcirco videndæ sunt regulæ de infirmandis testamentis, quæ traduntur sub hoc & insequenti titulo. Nam infirmandi verbum generale est, & comprehendit omnes modos particulares, quibus testamenta ¶ irrita ritè facta ex post facto infirmantur & corrumpunt. Quod enim jure non subsistit, nullum est; & quod nullam est, evetti non potest, *nam est sub conditione* §. *D. de injust. rump. irrit. fact. testam.* cum privatio semper præsupponat habitum. Cum igitur nihil tam sit naturale, quam ut quo quidq; modo colligatur est. eodem dissolvatur, l. *nihil tam naturale*. §. *D. de rog. jur. statucndum est testamentum, quod semel est jure constitutum, non posse nisi jure ¶ infirmari, ut ita causa ordinandi & infirmandi testamenti eadem sit, nempe jus. Quamobrem ab hoc titulo primum removeamus testamenta, quæ statim inde ab initio non valent, cujusmodi sunt testamenta in iusta, quo nomine comprehenduntur etiam testamenta don jure facta; & testamenta nulla, quemadmodum hæc duo distinguit Papinianus in l. 1. *D. de injust. rump. irrit. fact. testam.* Non jure factum est, in quo solennia juris defuerunt, hoc est, in quo forma à jure civili præscripta observata non est, atq; ita quidem injustum est, si jus civile respiciamus, etsi quandoque, si jus naturæ spectemus, sit justum. Nullum omnino interdu etiam dicitur non jure factum esse, l. *postumorum* 8. *D. eod.* sed peculiariter Papinianus scripserit, nullum esse vel nullius momenti, in quo filius, qui in potestate est, præteritus fuit. Nam hoc non tantum contra jus civile est, sed etiam contra jus naturale. Hæc duo testamenta ab aliis dicuntur testamenta, l. 3. §. 1. *D. testam. quem adm. aperiant. Apertio*, sicuti hominem*

SUMMARI A.

- 1. Exemplum huius paragraphi à Theophilo <sup>piano.</sup> *propositum repræbitur.* 3. *Quid sit sine distinctione admitti.*
- 2. Exemplum eorum testibus *constituitur ex Ul.* 4. *Interpretatio l. qui habebat 47. D. eod.*

**D**IVI Plitrescriptum, cuius hinc meminit Justinianus, extat in l. i. C. de impuber. subst. Theophilus ¶ exemplum ponit in duobus ex diversis partibus institutus, uno in quinceunce, altero in septunce, quorum institutus in septunce mortuus erat ante acceptam hereditatem, ac proinde eum, qui ex quinceunce erat institutus, accepturum septuncem illam integrum, non pro tanta parte, quantum ex institutione habebat. Quod exemplum præterquam quodd. l. i. manifestè repugnat, in qua dicitur verum esse, non alias partes testatorem substitutus tacitè dare voluisse, quàm quæ manifestè in institutione sint expressæ; tum verò refellitur etiam à Papiniano in l. coheredi 41. § i. Dig. eod. ubi dicit: Ex his verbis, *coisq. in v. com substituo*, non audeus portio scriptis hereditibus pro modo sibi vel aliis adquisitæ portiois deferretur. Exemplum itaq; ¶ constituendum est minimum in tribus personis, sicuti Ulpianus constituit in l. si plures 24. D. eod. quod tale est: Testator Primum instituit ex uncia, Secundum ex suo repudiari, iam substitutioni locus factus est Primo & Secundo: queritur quomodo quadrans inter eos sit dividendus, utrum in partes æquales, quæ viriles dicuntur, an in partes inæquales pro portionibus cuiuslibet relictis, quæ partes dicuntur hereditariæ. Si ex partibus partibus instituti fuissent, quadrans inter utrunq; extra omnem controversiam divideretur æqualiter, sed cum in veniant instituti ex partibus disparibus, præsumitur testator, sicut alterum alteri in prima institutione prætulit, ita & in substitutione eodem modo prætere voluisse, ideoq; in partes dispartes quadrantem dividendum esse pro modo nimirum portionis cuiq; relictae. Quare si quadrans fuisset nongentorum aureorum, Secundus accipiet octingentos, quia in besse erat institutus; Primus centum, quia in una tantum uncia. Et talis divisio in casibus similibus semper est faciendâ, nisi, ut Ulpianus addit, alia mens fuerit testatori, quam tamen aliam fuisse non est credendum, nisi evidenter fuerit expressum. Evidenter autem expressum est non tantum cum testator verbis expressis dixit, ut substituti partibus æqualibus succederent, sed etiam si propriis nominibus in substituendo usus fuerit. quia tum magis personarum, quàm portionum datarum ratio haberi debet, *l. si heredes nominatim 114. D. de legat. 1* aliàs secundum hunc nostrum paragraphum magis portionum datarum, quàm personarum ratio haberi solet, sicuti hoc aperte dicitur in d. l. coheredi. § i.

Ait: *sed si nisi. uto.* Finge, Testator quidam duos heredes instituit, Primum & Secundum, & Secundum substituit Primo vulgariter: deinde Secundo, si heres non esset. substituit Tertium non institutum. Primus institutus hereditatem repudiavit, vel ante eam adquisitionem mortuus est. Hoc casu Secundo, coheredi & substituto defertur tota hereditas jure partim institutionis, partim substitutionis. Quod si Secundus postea etiam hereditatem repudiet, Tertio qui Secundo fuerat substitutus, hereditas defertur, quod juris est manifesti. Sed finge Secundum Primo substitutum decessisse vel repudiavisse hereditatem, antequam conditio substitutionis in persona primi coheredis ejus eveniret, & ita locum fecisse Tertio sibi substituto in sua parte, postea verò Primo, cui Secundus substitutus fuerat, decessisse parte sua itidem non adquisitionem, quæ riritur ad quem pars ista defuncti pertineat? Ad Secundum coheredem & substitutum certum est pertinere non posse, quia decessit antequam substitutionis conditio existeret: multò minus ad heredem ejus pertinere, quia substitutionis spes non transmittitur, *l. Lucium Titium 45. in fi. D. eod.* An igitur pertinebit ad Tertium, qui Secundo erat substitutus? Et videbatur ad eum non pertinere, cum in ea parte substitutus Primo non fuerit,



fuert. Posuimus enim Secundo substitutum fuisse, qui decesserit ante patris, de qua quæritur, repudiationem à Primo factam. Verùm Severus & Antoninus Imperatores contrarium rescripserunt, ut Tertius sine distinctione ad utriusq; & Primi & Secundi partem admittetur. Quæ constitutio putatur hodie non extare: extant tamen ejus sententiæ responsa duorum Jurisconsultorum, unum Juliani, *l. si Titius coheredi 27. D. deod. & Papiniani in d. l. coheredi.* Accursius ꝑ eumq; secuti valde se torquent in eo quid sit, *sine distinctione admitti, sed horum verborum interpretatio ex d. l. coheredi non est difficilis.* Sic enim ibi ait Papinianus: *Nec intererit prior substitutio* (hunc nos appellavimus Secundum) *post institutum* (qui nobis dicebatur Primus) *an ante decedat*, intellige, quò minus Tertius ad utriusque partem admittatur, quoniam per ejusmodi posteriorem substitutionem testator heredes suos legitimos ab intestato à successione sua prorsus excludere voluisse videtur. Obstat ꝑ. *l. qui habetis 47. D. de in qua qui habebat filium & filiam utrunq; impubere, filium instituit, & filiam exheredavit: si filius intra annos pubertatis decessisset, substituit ei filiam: & rursum si filia intra pubertatem moreretur, substituit ei uxorem & sororem suam. Quid sit: filia moritur impubes, moritur deinde etiam filius impubes, quærebatur utrum ad uxorem & sororem substitutas pertineat hereditas, an ad legitimos? Respondet Scævola, pertinere ad legitimos, non ad substitutos. Verùm distinguenda est hoc casu substitutio pupillaris à vulgari. In vulgari nihil interesse dicimus, an substitutus coheres ante substitutionem decedat, necne, de qua nos hic agimus. At in pupillari, de qua apud Scævola magis agitur, si prior institutus ante decesserit, quàm institutus decesserit, posterior substitutus ad solam prioris substituti, si modò coheres quoque fuit, partem admittitur. Ratio differentiarum sumitur ex utriusq; substitutionis natura diversa. Nam ex vulgari substitutione succeditur testatori; ex pupillari non testatori, sed pupillo. In vulgari hereditas una est & indivisa, in pupillari veluti duæ sunt hereditates, una patris, altera filii. Jam verò causa cur substitutus in vulgari ad alteram etiam partem admittatur, est, ne quis pro parte decedat testatus, pro parte intestatus, quod fieret, si una parte substitutus, ex testamento; in altera legitimus, ab intestato succederet. At hoc in substitutione pupillari non est metuendum, quia cum hereditas sit duplex, fieri potest, ut in patris hereditate succedat testamentarius, in hereditate pupilli legitimus heres. Unde in quaestione Scævola non simpliciter quærebatur an hereditas, sed an hereditas filii ad uxorem testatoris jure successionis pertineat.*

### §. Finalis.

Si servum alienum quis patrem familiæ arbitratus heredem scripserit, & si heres non esset, Mævium ei substituerit isq; servus jussu domini adierit hereditatem, Mævius in partem admittitur. Illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno juri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neq; alium heredem effecerit. In eo verò quem patrem familiæ esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi civè cujus juri postea subiectus esse cœperit, non adquisiverit: idq; Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

1. *Casus singularis, quo substitutus vulgariter admittitur cum instituto.* 2. *Explicatur l. si pater familias, D. de hered. instituend.*

SUBSTITUTUS vulgariter nõ admittitur unà cum instituto, cùm substitutus sit hoc modo, si institutus heres esse noluerit. Hoc loco excipitur casus, quo substitutus succedit unà instituto in partē dimidiam. Ratio est, quia testator putavit institutum esse liberū, cùm



## DE PUPILLARI SVBSTITVTIONE.

## TITULUS XVI.

## PRINCIPIVM.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eto amplius, ut etsi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi esto: si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus heres esto.* Quo casu siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres, si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipso filio fit heres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cum ejus aetatis filii non sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciunt.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- 1 Pupillaris substitutio qua fit, & unde dicta.
- 2 Collatio substitutorum vulgarium & pupillariorum.
- 3 Summa hujus tituli.
- 4 Substituuntur liberis in potestate existentibus pupillariter.
- 5 Maer non potest substituere pupillariter.
- 6 Et impuberibus.
- 7 Cum pater substituere non potest pupillariter.
- 8 Substitutio qua non valet jure substitutionis, an valet jure fideicommissi.
- 9 Quomodo liberis hereditatem substituuntur pupillariter.
- 10 An nudum heredu nomen secundum tabulas sufficiat.

PUPILLARIS substitutio est, quae fit liberis, eaq; si fiat liberis impuberibus, vera pupillaris est: si puberibus mente captis, quasi pupillaris. Dicta pupillaris, quoniam propterea & origine sua fit tantum pupillis, habita tamen magis, ut ait *Ulpianus*, temporis, in quod confertur, & quo pupillus est futurus, cui substituitur, nempe post mortem patris, quam temporis, quo fit, ratione. Quo enim tempore fit testamentum, is, cui substituitur, nondum erat pupillus, quia ille propterea pupillus esse dicitur qui cum impubes sit in potestate esse desit, *l. pupillus 239 D. de v. l. sign. f.* At is, cui substituitur, in potestate morum esse desit, alioquin ei pupillariter substitui non posset: nisi forte latiore pupilli significationem esse dicere maluerit, quo modo pupillus intelligitur *in l. si s. p. 22, D. de verb. sign. l. quam Tuberonius 7 §. pupillam, D. de pecul.* Opponitur autem illa vulgaris, cum qua etsi nonnulla habeat communia, in plerisque tamen discrepat. Illa enim in introducta est lege 12 tabul. hanc moribus, *l. 2. D. cod. leg. 2* jure patriae potestatis moribus introducto, *l. par. ex. verso 8. D. de h. qui su. vel. et. jur. jur. 2*: illa fit a quocunque, hanc a parentibus, neque tamen iis promiscue omnibus, sed tunc duntaxat, qui in iusturione in potestate habent: illa fit heredi cuius, hanc impuberi tantum: illa hereditatis adquisitione expirat, hanc pubertate ejus, cui substitutum est. Nam in illa de unius, nempe testatoris agitur hereditate, in hac de hereditate duorum, nimirum & testatoris & impuberis instituti. Justinianus hanc pupillarem substitutionem tribus potissimum capitibus complexus est, quibus uniuersa eius vis atque natura continetur. Unum est, quibus fiat substitutio pupillaris: alterum, ubi & in qua testamenti parte: postremum, quomodo & qua formula. Eorum summa haec est, quod substitutio pupillaris fiat liberis impuberibus in potestate testatoris agentibus & natis & postumis, non institutis tantum, sed etiam ex herede:

datis, vel singulis, vel alicui eorum in posteriore parte testamenti vel nominatim, vel generaliter. Liberos appellatio est juris naturæ, quo multi possunt esse liberi, qui jure civili pro liberis non habentur. Quoniam verò substitutio pupillaris moribus vi patris potestatis, quæ juris est civilis, introducta est, dicimus substitui liberis pupillariter, non tamen indifferentem liberis quibusvis, sed hisce qui jure civili sunt cogniti, neque tamen his etiam promiscuè quibusvis, sed his tantum, qui in potestate sunt, *d. l. 2. D. eod.* Potestas patria jure nostro tribus modis constituitur: justis nuptiis, legitimatione, & adoptione. Substituitur igitur pupillariter tantum natis ex justis nuptiis, legitimatis & adoptatis, non emancipatis, non spurciis, non naturalibus, nisi sub conditione legitimationis, *l. in tempus, D. de heredi. insti.*

Huic consequens est, ut mater pupillariter substituere non possit, quia nimirum liberis in potestate non habet, *§. femina, sup. de adop.* Nam substitutio à matre filio impuberi facta, cujus mentio fit in *l. si mater 33. D. eod.* concepta est in casum primum, si heres non erit, non in casum secundum, si intra annos pubertatis decesserit, atque ita substitutio illa vulgaris est, quæ à quovis testatore fieri potest, non pupillaris. Non obstat, quod Africanus ibi meminit tabularum pupillarum, quia in pupillaribus tabulis potest contineri etiam substitutio vulgaris, & nihilominus dicuntur pupillares, quia hinc in casum impuberis filii, antequam pubes fiat. Quamvis autem in potestate eum esse oporteat, cui pupillariter substituitur, non tamen suum, eiq; proximum esse necesse est. Et verò hæc ita in pupillari vera obtinent: in ea autem quæ quasi pupillaris est, potestas non desideratur, cum fieri possit mente capto filio vel ulteriori, etiam si non sit in testatoris potestate, quod longè abest exemplo substitutionis pupillaris, ut hinc non sua posteris videtur notari, *ut supra*, quod ad matrem non facile extenderim, ne constitutionum latior fiat interpretatio, & recedat longè ab eo, ad cujus exemplum hæc quasi pupillaris introducta est. Porro, præterquam ut liberi sint illi, quibus substituitur pupillariter, requiritur etiam ut sint impuberes, id est, ut masculi sint infra annum decimum quartum, femine infra duodecimum, à qua astat, *D. qui testam. facer. possunt*, substituere quidem possumus puberi in eum casum, si heres non erit, sed non in alterum, si heres erit, *l. verbu civil. b. 7. D. eod.* ne hæc via puberibus, qui testamentum sibi ipsi facere possunt, testandi facultas auferatur. Potest tamen pater tempus substitutionis contrahere, ut ante decimum quartum vel duodecimum annum substitutio evanescat, *l. si ita 7. quis 21. l. qui plures liberos 18. D. eod.* Est autem patri à jure concessum, ut possit rogare filium suum institutum, ut post pubertatem vel tempus præfixum alii restituat hereditatem, & sic faciat per fideicommissum, quod per substitutionem facere non poterat, quæ res magnum habet effectum. Si enim quis heres instituitur, is in universum jus defuncti colloatur, ad eod, ut nihil ipsi decerpatur: at fideicommissarius non est successor juris universi, sed alius heres est, qui si vult, legitimam retineat, aut sine retentione legitimæ, hereditatem restituat. Si ergo filio meo substitui, ut quandoque; mortuus fuerit, alius heres sit, pubertate substitutio evanescit ipso jure. Quidam tamen interpretes volunt, ut si non valet jure substitutionis, valere debere jure fideicommissi, *gl. in §. masculo, verb. direxa in fr. hoc tit.* maxime si testamento adjecta sit clausula salutaris, quæ talis est, ut si testamentum jure testamenti non subsistit, subsistat jure codicillorum, *D. in d. l. verbu, & in l. precibus, C. de impub. & al. substit.* Sunt qui etiam clausula codicillaris adjecta non sit, idem observandum putant, *Curt. jun. in d. l. precibus*, quoniam ea clausula testamentis usque ad adjici consuevit, ut si tabellio negligentia sua eam omisisset, ista testatori fraudi esse non debeat. Ego puto eam sententiam jure confirmari non posse, quia ad clausulam codicillarem confugimus, si testamentum solemnitatibus requisitis non constet. At testamentum omnibus solemnitatibus debitis constare hic præsupponimus, in quo fingunt interpretes ante pubertatem substitutionem valuisse directam, post pubertatem autem valere indirectam per fideicommissum. Verum auctus semel in vim testamenti approbatus, amplius ad codicillos in lecti nequit, *l. fin. C. de codicill.* prout hoc declarat doctissimus Viglius in *d. §. masculo, in fin.* ut præteream quod hoc modo confundantur jura codicillorum & testamentorum, quæ aliàs, & quidem rectè, à se invicem solent

distingui. Non obstat *l. Scavola 76. D. ad Senatus. Trib.* in qua refertur patrem filio impuberi heredem substituisse in codicillis directo, quæ benigna interpretatione ad precariam deducatur. Illic enim non in testamento, sed in codicillis substitutio facta proponitur, in quibus cum nihil directò fieri possit, substitutio directò facta ipso jure nulla est, sed tamen benigna interpretatione sustinetur, & ut Interpretes loquuntur, obliquatur. Valuit enim ab initio in testamento directæ substitutio facta, & ubi expiravit uberitate adveniente, non potest ex alia causa convalescere. Expreste igitur si quis velit bona sua ad alium pertinere, quando cunque filius decesserit, filium roget, ut illa restituat, ut ita non substitutionis, sed fideicommissi jure hereditas ad quæsitam transferatur, ut Justinianus in *d. §. masculo*, proponit, & ibidem eandem fuisse Acurii mentem existimatur eò, quod ad eam rem confirmandam allegat *l. si pater, D. de fideicommissi*, quæ loquitur de verbis fideicommissi testamento insertis. Ceterum cum liberi in potestate existentes necessarii sint instituti vel exheredandi, de institutis quidem non dubitatur, quin eis substitui possit pupillariter: sed de exheredatis merito aliquis dubitaverit, quomodo eis substitui possit, quia substitutio semper præsupponit institutionem, ac exhereditatio institutioni opponitur è diametro. Si igitur filius institutus non est, quomodo ei substituetur? Et respondendum est hoc casu substitutionem exhereditato filio factam considerari respectu institutionis priorum tabularum. Sunt enim quasi duo testamenta: unum patris alterum filii: & siquidem in patris testamento heres extraneus institutus sit, filius autem exheredatus, rectè filio exhereditato in posterioribus tabulis sit substitutio, quæ sustinetur ab institutione priorum tabularum. In substitutione enim pupillari ordo scripturæ maximè est observandus, ut notavit Cujac. ad *Ulpian. in fragm. tit. 23. §. item exhereditatis* Quod spectat illud Ulpian. *in l. 1. §. tertio, D. eod.* non esse ab impuberis testamento incipiendum, quia pupillare testamentum, id est, filii, sit pars & sequela testamenti patris, *§. liberis autem, infra h. titulo*. Si ergò pater filio primum, deinde sibi fecerit testamentum, non ritè testatus vi lebitur, quia, ut idem Ulpianus ait, prius quis sibi debet heredem scribere, deinde filio, & non eò invertere ordinem scripturæ. Nam hinc etiam pupillares tabulæ dicte sunt secundæ. Unde queritur, an ordinis consuetudinem faciat institutionem? Et placet mihi districte, quod substituat aut exhereditatis, aut institutis: si exhereditatis, scripturæ ordo omnino est servandus, quod pertinet *§. primo*: sin institutis, scripturæ ordo non observatur ad modum, quia manifesta est successio nis ratio. Cum igitur secundæ tabulæ sint pars & sequela testamenti paterni, sequitur ut tabulis prioribus sublati, posteriores etiam simul sublata esse intelligantur. Quæ in re pugna esse videtur inter Ulpianum & Papi nianum. Ait Ulpianus *l. si pater 10 §. 1. D. eod.* si ex alio heres institutus a patre filio exhereditato patris hereditatem repudiarit, cum non haberet substitutum, poterit filii adire. Papi nianus verò ait *in l. 12. D. eod.* Si filius qui patri, ac postea fratri (nimirum exhereditatè) ex secundis tabulis heres existit, hereditatem patris recuset, fraternam autem adire malit, audiri debet, id quod Ulpianus disertè negaverat. Sed respondendum est Papi nianum loqui de herede suo, Ulpianum de herede extraneo in prioribus tabulis herede instituto. Si extraneus heres non vult adire hereditatem, priores tabulæ sunt irritæ, atque ad eò etiam posteriores: si suus heres hereditate se abstinerit, heres nihilominus manet. Qui enim semel heres est, is heres esse non desinit, *l. si quis solvendo 88. D. de herod. instir.* Absentio est ex jure prætorio: Pater non potest efficere, ut qui heres est, heres non sit, vel heres esse desinat, *l. 7. D. de bon. libert.* Qui igitur abstinet, heres est, & heres manet, sed nudo nomine, sine re, sine emolumento, sine onere, *l. 1. §. 4. D. ad Sc. Terryll. l. 36. §. 5. D. de fideicommissi. hered.* An igitur nudum hominem heredis secundas tabulas sustinet, ad eò, ut frater, licet paternam se hereditate abstine rit, paternam nihilominus adire possit? Hoc quidam negant, Bartolus affirmat, cujus ego sententiam, ut verio rem, probò. Non obstat, quod illi acutè obijciunt, si filius heres manet post abstentionem jam nunquam filio vulgariter, hoc est, in primum casum substitui poterit, quia vulgaris substitutio tùm demùm locum habet, si institutus hereditatem non adierit: ac filius heres existit, & licet abstineat, ipso tamen jure heres manet. Respondetur

enim manere quidem ipsum heredem, sed non ex testamento: Successio verò ex testamento ea demùm est, quæ vulgarem substitutionem excludat. Atqui ea successio hic non est, quoniam heres abstinuit. Ergò adhuc subsistit, quod nudum nomen heredis secundas tabulas sustineat, l. *filium* 41. D. de acq. vel omni. h. red. Opponitur etiam l. 2. D. eod. in qua dicitur, si omnia causa principali testamento ab intestato possideatur hereditas, pupillo nihilominus substitutionem servandum, quo loco priores tabulæ sunt sublatæ, & posteriores nihilominus subsistunt. Nam substitutus si servari debet, necesse est secundas tabulas servare, in quibus heres est scriptus. Sed respondendum est, hoc fieri à Prætorè, quod alàs ipso jure faciendum non fuerat: nos autem de eo diximus, quod ipso jure subsistat, atq; ita lex ista verum loquitur de Prætoris tanquam magistratus auxilio.

### §. Quæratione. 1.

Quæratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunq; sexus vel gradus, liceat eis, et si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari, & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

Expõsitus est ad princ. sup. tit. prox. n. 8. & in princ. hujus tit. n. 5.

### §. Igitur in pupillari. 2.

Igitur in pupillari substitutione secundum præfatam modum ordinata, duo quodammodò sunt testamenta alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset, aut certè unum testamentum esse duarum causarum, id est, duarum hereditatum.

## COM M E N T A R I V S.

### S U M M A R I A.

- 1 Testamentum, in quo pupillaris substitutio facta est dupl. 2 Et tamen idem etiam est unicum.

**T**ESTAMENTA in quibus pater sibi & filio pupillariter substituit, appellantur duplicia, ex sententia Proculianorum, in l. in duplicibus 79. D. ad leg. Falcid. l. 1. D. si cuius plus quam per leg. Falcid. quia in illis sunt tabulæ principales & pupillares, l. 1. orulic. D. quem adm. testam. aperiant. & substitutiones pupillares passim ab autoribus nostris vocantur tabulæ secundæ, l. 2. §. insertum, si filium qui patris 2. D. eod. l. ut bonorum, D. de b. nor. possess. contra tab. Separata præterea est hereditas patris ab hereditate filii, ita ut, sicuti proximè exposuimus, una interdum omitti vel repudiari, altera adquiri possit. Recepta tamen est sententia Sabinianorum, ut non ex numero hereditarum testamenta distinguerentur, sed patris & filii testamentum unicum esse censeretur, eamq; sententiam obtinuisse testatur Javolenus in l. paterfamilias 28. D. de reb. au. or. judic. possid. l. 1. §. 2. D. de hered. & act. vend. Primum quia utrunq; sit ab uno & eodem, & eadem utriq; solennitas sufficit, nempe septem testes & septem sigilla, l. patris & filii 20. D. eod. Deinde una eademq; falcidia ex utroq; decerpitur, l. si cuius plus quam per leg. Fal. l. in ratione 11. §. quod non gò dicitur, D. ad leg. Fal. id. Hinc Justinianus in §. liberis autem, infra tit. pupillare testamentum esse partem & sequelam testamenti paterni, ubi Cujacius in no. post. Si pars est, inquit, ergò unum testamentum est: si sequela, ergò & pupillare, quod pater sibi fecit, sequi semper intelligitur, etiam si alius sit ordo scripturæ. Unde constat, cur Justinianus hic dixerit, duo quodammodò esse testamenta, atq; adeò non verè duò.

§. Sin

*§. Sin autem quis ita. 3.*

Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne filius ejus pupillus ad-  
huc, ex eo, quod palam substitutum accepit, post obitum ejus periculo insidia-  
rum subijceretur, vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis  
testamenti partibus debet. Illam autem substitutionem, per quam etiam heres ex-  
titerit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in  
inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque; cera con-  
signare, & in priori parte testamenti cavere debet, ne inferiores tabulae vivo fi-  
lio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideò minus valere sub-  
stitutionem impuberis filii, quòd in iisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque  
heredem instituisset, quamvis pupillo hoc formidolosum sit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio pupillaris pupillo plerumque est periculosa. 2 Ratio periculi istum evitandi.

SUBSTITUTIO pupillaris † plerumque exponit pupillos voto captandæ mortis, & insi-  
diis, ut substitutioni locus fiat, quam substitutus novit adveniente pubertate expirare, l.  
cum pater. §. mando. D. de legat. 2. eam ob causam † substitutio ista separatim potest fieri à pa-  
terno testamento, & occultè secundum cautiones hic à Justiniano præscriptas.

*§ Non solum autem. 4.*

Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere  
parentes possunt, ut si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint,  
sit eis heres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exheredatis. Itaque eo casu, si quid  
pupillo ex hereditariis, legatisve, aut donationibus propinquorum atque ami-  
corum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit.

QUOMODO intelligendum sit exheredatis etiam substitui, exposui ad princ. sup. hoc tit.  
n. 9. & eleganter hic Cujacius *imposter*. notat, non quia heredes, sed quia liberi, & in eo-  
rum posteritate sint, parentes eis substituere.

*§. Quæcumque diximus. 5.*

Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum  
institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus.

*§. Liberis autem. 6.* Liberis autem suum testamentum nemo facere potest nisi &  
sibi faciat. Nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti,  
adeò, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

*§. Vel singulis. 7.* Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus im-  
pubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestato  
decedere voluit: novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos  
custodiri velit.

*§. Substituitur autem. 8.* Substituitur autem impuberi aut nominatim, velu-  
ti Titius: aut generaliter, ut quisquis mihi heres erit: quibus verbis vocantur ex

Qq

substi-

Substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei scripti sunt heredes, & extirant, & pro qua parte heredes facti sunt.

§. *Masculo. 9.* Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest, feminae usque ad 12. annos, & si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

§. *Final.* Extraneo verò vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest: ut si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permillum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem ejus, vel totum, vel pro parte restituere, quod jus quale sit suo loco trademus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Substitutio compendiosa.                                       | 4. Vt plurimum nomen publicatorum testatoris mortui.                   |
| 2. Substitutio fideicommissaria est quasi substitutio pupillaris. | 5. Publicatorum testamenti opus non est, ut legitur, est compulsorium. |
| 3. Testamentum publicari potest etiam vivo testatore.             | 6. Publicatorum testamenti forma.                                      |
|   | 7. Interdum non totum testamentum publicatur.                          |

Quia in hisce paragraphis à Justiniano proponuntur, ex his, quae dicta sunt, intelliguntur per se satis. Potissimum tamen verò hic fit mentio substitutionis, quae in neutrum casum expressè facta est, sed verba generaliter concipiuntur, ut ad utrumque casum aequè pertinere possint, si jus aut alia ratio non impediatur. Idcirco non male à veteribus Interpretibus haec substitutio vocatur compendiosa, seu compendio facta, cujus appellatio origo descendit ex *L. prescribitur. C. de impub. & al. substit.* Subdividitur autem haec compendiosa substitutio in simplicem & duplicem. In simplicem, quando inter duos vel plures extraneos heredes fit, vel etiam inter duos aut plures filios, quorum unus est pubes, & *D. eod.* Duplicem, ut quando fit inter duos vel plures liberos, qui omnes sunt impuberes. Monui supra tamen substitutionem fideicommissariam, quae fit per verba fideicommissaria, puta, Lucius heres esto: si heres erit, rogo te Luci, ut cum morieris, hereditatem meam Sejo restituas, huc non pertinere. Propriè enim substitutio non est, tamen si interdum ita appelletur, ut in *l. eod. in primum. C. de ad. Veruntamen* ejus in fine hujus tituli fit mentio, cum docet Justinianus eam esse quasi subsidiariam substitutionem pupillarem, ut post pubertatem, quo tempore pupillaris valere non potest, prospiciamus nobis per fideicommissariam substitutionem.

Hic coronidis loco adjiciendum putavi, mortuo demùm testatore, de vi atque effectu testamenti quæri solere. Interim enim dum testator vivit, in arbitrio ipsius est testamentum illud suum abolere vel mutare, vel eo integro è vivis decedere. Etsi verò interdum tamen etiam num vivo testatore testamentum ab ipso factum publicatur, ad hoc minimum, ut eò major illi fides accedat, *L. publicari. l. testamenti. C. de testam.* plerumque tamen t publicari solet post mortem testatoris, non tam ob hoc, ut major testamento accedat auctoritas, quam ob hoc, ut innotescat, quatenus cujusque; interfit, ut annotavit Cujacius in *parat. D. de testam. quomodo aper.* Haec publicatio est illa actio, qua testamentum factum in publicum produciunt, quae interdum fieri potest etiam privatum, & tunc magis propriè dicitur apertura testamenti. Haec tamen rede extraneo instituto ex lege Julia & Papia omninò erat necessaria, quippe quod ex lege illa extraneo jus hereditatis ad eundem non esset ante apertas testamenti tabulas, *l. cum acced. qui videtur, l. fin. §. si autem dubium, & §. in comp. in actione. C. de jura debitor. nisi forte extraneus iste esset institutus heres ex asse, l. 1. §. fin. D. de jure & fact. ignor. l. non. 2. in fin. D. de cond. & demonstr.* Hodie verò cum ex constitutione Justiniani heres etiam extraneus, sive ex asse, sive ex parte heres scriptus sit, statim à morte testatoris testamenti tabulis etiamnum clausis hereditatem



est adire possit, *L. unica §. non igitur. C. de caduc. tollend. & vero omni jure heredes necessarii à morte testatoris heredes proximus existant, publicatione testamenti, quoad hoc opus non est, ut tamen fiat, plerunq; est consultius. Publicatio autem illa debet fieri † secundum leges & mores civitatis, in qua testamenti apertura fieri debet, *l. s. C. testam. quom. adm. aper. So-*  
*leani quodam ordine, qui plerunq; explicatur preterite magistratu in foro aut basilica, se-*  
*quendum ea, quæ traduntur in l. 4. 6. & 7. D. testam. quom. adm. aper.* Non tamen † publicatur ea 7  
 pars testamenti, quam testator aperiri vetuit, vel vetuisse intelligitur, ut est substitutio pupil-  
 laris, *§. fin autem, sup. hoc tit. l. pupillaris §. D. testam. quom. adm. aper. l. 3. C. cod. l. hoc consultius §. C.*  
*de s. fin. neque etiam illa testamenti pars, quæ ad alterius ignominiam pertinet, d. l. 3. Testa-*  
*mentum autem aperiri, † & sibi illud inspiciendi copiam fieri petens, eo nomine jurabit*  
*prius sese hoc petere non animo calumniandi, sed quod sua interesse putet, d. l. 3. l. 2. C. de jur.*  
*jur. prop. saluam.**

*QUIVS MODIS TESTAMENTA  
 infirmantur.*

TITULUS XVII  
 PRINCIPIVM.

Testamentum jure factum usque aded valet, donec rumpatur irritumve fiat.

COMMENTARIVS.  
 SUMMARIÀ.

- 1 Non nisi testamentum quod jure subsistit, infirmari potest.
- 2 Testamenti infirmandi causa est jus.
- 3 Modi infirmandi testamenti jure civili duo sunt, jure pratorio unum, utroq; illo irritum.
- 4 Vitium rapti, & vitium irriti testamenti.

**E**XPOSITIS regulis de ordinandis testamentis, quia id, quod jure ordinatur, contrario jure infirmatur & tollitur, & quia ad acquirendam hereditatem ex testamento non est satis testamentum ritè esse ordinatum, sed etiam oportet ipsum testamentum usq; ad extremum finem permanere, id est, quò usq; ex eo adeatur hereditas, idcirco videndæ sunt regulæ de infirmandis testamentis, quæ traduntur sub hoc & insequenti titulo. Nam infirmandi verbum generale est, & comprehendit omnes modos particulares, quibus testamentum † ini-  
 tid ritè facta ex post facto infirmantur & corrumpunt. Quod enim jure non subsistit, nullum est: & quod nullum est, everti non potest, *L. nam est si sub conditione §. D. de injus. rump. irrit. fact. testam.* cum privatio semper præsupponat habitum. Cùm igitur nihil tam sit naturale, quam ut quo quidq; modo colligatum est eodem dissolvatur, *l. nihil tam naturale. §. 35. D. de reg. jur.* statuendum est testamentum, quod semel est jure constitutum, non posse nisi jure † infirma-  
 ri, ut ita causa ordinandi & infirmandi testamenti eadem sit, æmpe jus. Quamobrem ab hoc titulo primum removeamus testamenta, quæ statim inde ab initio non valent, cujus-  
 modi sunt testamenta injusta, quo nomine comprehenduntur etiam testamenta non jure facta; & testamenta nulla, quemadmodum hæc duo distinguit Papinianus *in l. 1. D. de injus. rump. irrit. fact. testam.* Non jure factum est, in quo solennia juris defuerunt, hoc est, in quo forma à jure civili præscripta observata non est, atq; ita quidem injustum est, si jus civile respiciamus, etsi quandoque, si jus naturæ spectemus, sit justum. Nullum omnino interdum etiam dicitur non jure factum esse, *l. postumorum §. D. cod.* sed peculiariter Papinianus scripsit, nullam esse vel nullius momenti, in quo filius, qui in potestate est, prateritus fuit. Nam hoc non tantum contra jus civile est, sed etiam contra jus naturale. Hæc duo testamenta ab aliis dicuntur testamenta, *l. 1. §. 1. D. testam. quom. adm. aperiri. §. quod jure, sicuti hominem*

## SUMMARI A.

1. Exemplum hujus paragraphi à Theophilo piano.  
 propositum repræbatur. 3. Quid sit sine distinctione admitti.  
 2. Exemplum ejus relictis constituitur ex Ul- 4. Interpretatio l. qui habebat 47. D. eod.

**D**IVI PIRESCRIPTUM, cujus hîc meminit Justinianus, extat in l. 1. C. de impuber. subst. Theophilus ¶ exemplum ponit in duobus ex diversis partibus institutis, uno in quincunce, altero in septunce, quorum institutus in septunce mortuus erat ante acceptam hereditatem, ac proinde eum, qui ex quincunce erat institutus, accepturum septuncem illum integrum, non pro tanta parte, quantum ex institutione habebat. Quod exemplum præterquam quod d. l. 1. manifestè repugnat, in qua dicitur verum esse, non alias partes testatorem substitutis tacitè dare voluisse, quam quæ manifestè in institutione sint expressæ; tum verò refellitur etiam à Papiniano in l. coheredi 41. § 1. Dig. eod. ubi dicit: Ex his verbis, eorum inuicem substitutus, non ad eunq; partio scriptis heredibus pro modo sibi vel aliis adquisitæ portionis deferretur. Exemplum itaq; ¶ constituendum est minimum in tribus personis, sicuti Ulpianus constituit in l. si plures 24. D. eod. quod tale est: Testator Primum instituit ex uncia, Secundum ex besse, Tertium ex quadrante, eosque omnes sibi inuicem substituere: si Tertius quadrantem suam repudiat, jam substitutioni locus factus est Primo & Secundo: quaeritur quomodo quadrans inter eos sit dividendus, utrum in partes æquales, quæ viriles dicuntur, an in partes inæquales pro portionibus cuiuslibet relictis, quæ partes dicuntur hereditariæ. Si ex partibus partibus instituti fuissent, quadrans inter utruq; extra omnem controversiam divideretur æqualiter, sed cum veniantur instituti ex partibus disparibus, præsumitur testator, sicut alterum alteri in prima institutione prætulit, ita & in substitutionis commodo præferre voluisse, ideoq; in partes dispartes quadrantem dividendum esse pro modo nimirum portionis cuiq; relictæ. Quare si quadrans fuisset nongentorum aureorum, Secundus accipiet octingentos, quia in besse erat institutus; Primus centum, quia in una tantum uncia. Et talis divisio in casibus similibus semper est facienda, nisi, ut Ulpianus addit, alia mens fuerit testatori, quam tamen aliam fuisse non est credendum, nisi evidenter fuerit expressum. Evidenter autem expressum est non tantum cum testator verbis expressis dixit, ut substituti partibus æqualibus succederent, sed etiam si propriis nominibus in substituendo usus fuerit. quia tum magis personarum, quam portionum datarum ratio haberi debet, l. si heredes nominatim 114. D. de legat. 1. aliàs secundum hunc nostrum paragraphum magis portio quam datarum, quam personarum ratio haberi solet, sicuti hoc aperte dicitur in d. l. coheredi. §. 1.

Ait: Sed si in sibi. uo. Finge, Testator quidam duos heredes instituit, Primum & Secundum, & Secundum substituit Primo vulgariter: deinde Secundo, si heres non esset, substituit Tertium non institutum. Primus institutus hereditatem repudiavit, vel ante eam adquisitam mortuus est. Hoc casu Secundo, coheredi & substituto defertur tota hereditas jure partim institutionis, partim substitutionis. Quod si Secundus postea etiam hereditatem repudiat, Tertio qui Secundo fuerat substitutus, hereditas defertur, quod juris est manifesti. Sed si Secundo Primo substitutum decessisse vel repudiasse hereditatem, an eam conditionis substitutionis in persona primi coheredis ejus eveniret, & ita locum fecisse Tertio sibi substituto in sua parte, postea verò Primum, cui Secundus substitutus fuerat, decessisse parte sua itidem non adquisitam, quaeritur ad quem pars ista defuncti pertineat? Ad Secundum coheredem & substitutum certum est pertinere non posse, quia decessit antequam substitutionis conditio existeret: multò minus ad heredem ejus pertinebit, quia substitutionis spes non transmittitur, l. Lucio Titius 45. in fi. D. eod. An igitur pertinebit ad Tertium, qui Secundo erat substitutus? Et videbatur ad eum non pertinere, cum in ea parte substitutus Primo non fuerit,

fuerit. Posuimus enim Secundo substitutum fuisse, qui decesserit ante patris, de qua queritur, repudiationem à Primo factam. Verùm Severus & Antoninus Imperatores contrarium rescripserunt, ut Tertius sine distinctione ad utriusq; & Primi & Secundi partem admittetur. Quæ constitutio putatur hodie non extare: extant tamen ejus sententiæ responsa duorum Jurisconsultorum, unum Juliani, l. si Titius coheredi 27. D. eod. & Papiniani in d. l. coheredi. 3. Accursum ¶ cumq; secuti valde se torquent in eo. quid sit, sine distinctione admissi, sed horum verborum interpretatio ex d. l. coheredi non est difficilis. Sic enim ibi ait Papinianus: *Nec inter. erit prior substitutus* (hunc nos appellavimus Secundum) *post institutum* (qui nobis dicebatur Primus) *an ante decedat*, intellige, quò minus Tertius ad utriusque partem admittatur, quoniam per ejusmodi posteriorem substitutionem testator heredes suos legitimos ab intestato à successione sua prorsus excludere voluisse videtur. Obstat ¶ l. qui habet ar 47. D. eo. in qua qui habebat filium & filiam utrunq; impubere, filium instituit, & filiam exheredavit: si filius intra annos pubertatis decessisset, substituit ei filiam: & rursum si filia intra pubertatem moreretur, substituit ei uxorem & sororem suam. Quid sit: filia moritur impubes, moritur deinde etiam filius impubes, quærebatur utrum ad uxorem & sororem substitutas pertineat hereditas, an ad legitimos? Respondet Scævola, pertinere ad legitimos, non ad substitutos. Verùm distinguenda est hoc casu substitutio pupillaris à vulgari. In vulgari nihil interesse dicimus, an substitutus coheres ante substitutionem decedat, necne, de qua nos hic agimus. At in pupillari, de qua apud Scævolum agitur, si prior institutus ante decesserit, quàm institutus decesserit, posterior substitutus ad solam prioris substituti, si modò coheres quoque fuit, partem admittitur. Ratio differentię sumitur ex utriusq; substitutionis natura diversa. Nam ex vulgari substitutione succeditur testatori; ex pupillari non testatori, sed pupillo. In vulgari hereditas una est & indivisa, in pupillari veluti duæ sunt hereditates, una patris, altera filii. Jam verò causa cur substitutus in vulgari ad alteram etiam partem admittatur, est, ne quis pro parte decedat testatus, pro parte intestatus, quod fieret, si una parte substitutus, ex testamento; in altera legitimus, ab intestato succederet. At hoc in substitutione pupillari non est metuendum, quia cum hereditas sit duplex, fieri potest, ut in patris hereditate succedat testamentarius, in hereditate pupilli legitimus heres. Unde in quæstione Scævola non simpliciter quærebatur an hereditas, sed an hereditas filii ad uxorem testatoris jure successionis pertineat.

### §. Finalis.

Si servum alienum qui patrem familiam arbitratus heredem scripserit, & si heres non esset, Mævium ei substituerit isq; servus jussu domini adierit hereditatem, Mævius in partem admittitur. Illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno juri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neq; alium heredem effecerit. In eo verò quem patrem familias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi eivè cujus juri postea subiectus esse cœperit, non adquisierit: idq; Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

- 1 Casus singularis, quo substitutum vulgariet 2 Explicatur l. si pater familias, D. de hered. admittitur cum instituto.

SUBSTITUTUS vulgariet nō admittitur unā cum instituto, cūm substitutus sit hoc modo, si institutus heres esse noluerit. Hoc loco excipitur casus, quo substitutus succedit unā instituto in partē dimidiam. Ratio est, quia testator putavit instituto esse liberū, cūm

tamen nõ esset liber, sed servus, eiq; hominem liberum substituit. Non est tamen putandum restatorem errasse, si enim hoc admitteretur, testamentum nullum esset, quia testamentum est ultima testatoris voluntas; atq; voluntati nihil magis repugnat, quam error. Dices, at error hic subest. *Fateor errorem subesse quidem* in personæ qualitate, sed non item in persona ipsa, quæ certa erat testatori & nota. Nam ut persona aliqua nota sit, verosimiliter tamen personæ illius qualitas ignota & occulta esse potest. Quidam putant Tiberium Cæsarem stricto jure locum succedere potuisse observum suum Parthenium heredem institutum, sed ex æquitate de jure suo ultro concessisse aliquid Mævio substituto, & hoc Tiberium d. 60. *her. in fl. Gov. ad l. 15. de jurisd.* Alii verò putant hoc casu hereditatis duos fieri semisses, ita ut alter semis inter eum qui dominus est servi & substitutum dividatur, alter verò semis integer ad servi instituti dominum redeat, habeatque dominus dodrantem hereditatis, substitutus quadrantem, idq; per *l. si pater familias 40. D. de her. s. inst.* quam opinionem si admittamus, in æqualiter dividetur hereditas, quam tamen æquis portionibus faciendam esse Julianus docet in *d. l. si pater familias*, & hic cum Justiniano Theophilus, atq; ipsa deniq; juris ratio confirmat. Verùm æquali hereditatis divisioni valdè ob stare videtur *d. l. si pater familias*, in qua expressè dicitur, alterum semissem æquis portionibus dividendum, ad quem scopulum Interpretes nostri mirabiliter impingunt. *Aleas. 1. d. spura. 2.* existimat in speciem Julianò propolita substitutum fuisse instituti coheredem, ideoq; retinere institutum alterum semissem jure institutionis, alterum verò semissem ex Tiberii sententia inter institutum, & ejus coheredem dividi, quod ut probabile faciat, ita textum illum legit, *utq; si heres non esset, Sempronium coheredem substitutum*, quam Alciati lectionem sequuntur *Duar. n. Bald. in Gov. 1. l. 6. & ad d. l. 13. Walsemb. & Mynsing. b. cloc.* Sed retrahit me ill. de autoritas Pandectarum Florentinarum, in quibus vox ista *coheredem* non reperitur, quemadmodum ne hoc loco, qui ex lege illa est desumptus, ulla sit mentio *coheredu*, nec verosimile est eam vocem utroq; loco omissam fuisse, ut taceam nullam reddi posse rationem, cur alter semis tantùm sit dividendus; tametsi *Laudius Constantius*, præter omnium exemplarium fidem vocem *coheredu* etiam huic loco infarcire conatus fuerit. Lancelotus Politus autem aliquandò modestus, quamvis non rectius, vocem *coheredu* in *d. l. si pater familias* subaudiendam esse scripsit in *notis ad d. vulgar. substitut.* Certè *Viglio hic nu. & Conraro 10. comment. 7.* hic sensus atq; lectio Alciati displicet, & fateatur uterq; locum esse depravatum: & *Eguinar. Baro*, Juliani, inquit, verba mendosa circumferuntur in plerisq; Codicibus omnibus, utcunq; emendanda sint, ne huic loco repugnet & Pomponio in *d. l. & hoc Tiberium*. Doctissimus Cujacius, quo in restaurandis locis depravatis hætenus nullus extitit solertior & felicior, existimat errorem in ea lege ex notarium scriptura veteribus usitata obortum esse, ut cum apud Julianum esset scriptum A S, Tribonianus putaverit notari esse, pro, alter semis, cum tamen non esset nota, sed vox integra, ideoq; simpliciter legere debuerit, *Ita ut As inter eum*. Ludovicus Charondas in *notis suis ad d. l. si pater familias*, ait, se hanc emendationem Cujacii non amplecti, secutus in eo Anton. Contium, eamq; *Welschmann* nosse *hic nu. 1.* improbat Mihi verò valdè probatur, quoniam ea emendatione admissa mire Julianus cum hoc nostro versiculo consensit, & Juliani sententia Tiberii judicio convenit; quinimò ipse etiam contextus omnino eam emendationem postulare videtur. Dixerat enim Julianus totam hereditatem dividi in duos semisses: ex his duobus semissibus, ut partibus, colligitur assem totum, qui inter instituti servi dominum & substitutum bifariam & æqualiter sit dividendus: atque ita dividendum esse dicit Pomponius, Tiberium Cæsarem constituisse, eamq; constitutionem suo ipsius exemplo confirmasse, *d. l. & hoc Tiberium*, quæ ut *d. l. si pater familias* immediate sequitur, ita utraque in interpretatione huius difficultatis conjungenda est.

## DE PUPILLARI SVBSTITVTIONE.

## TITVLVS XVI.

## PRINCIPIVM.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed etiam amplius, ut etsi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi esto; si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, tunc Sejus heres esto.* Quo casu siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres, si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipso filio fit heres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cum ejus ætatis liberi non sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciunt.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- 1 Pupillaris substitutio qua fit, & unde dicta.
- 2 Collatio substitutionum vulgarium & pupillarum.
- 3 Summa hujus tituli.
- 4 Substituuntur liberi in potestate existensibus pupillariter.
- 5 Maer non potest substituere pupillariter.
- 6 Et impuberibus.
- 7 Cum pater substituere non potest pupillariter.
- 8 potest fidei committere de restituenda bonitate cui voluit.
- 9 Substitutio quam non valet jure substitutionis, an valeat jure fidei commissi.
- 10 Quomodo liberi exheredati substituantur pupillariter.
- 11 An nudum heredium nomen securus tabularum sustineat.

PUPILLARIS substitutio est, quæ fit liberis, eaq; si fiat liberis impuberibus, vera pupillaris est: si puberibus mente capris, quasi pupillaris. Dicta pupillaris, quoniam propriè & origine sua fit tantum pupillis, habita tamen magis, ut ait *Varronius*, temporis, in quod confertur, & quo pupillus est futurus is cui substituitur, nempe post mortem patris, quam temporis, quo fit, ratione. Quo enim tempore fit testamentum, is, cui substituitur, nondum erat pupillus, quia ille propriè pupillus esse dicitur qui cum impubes sit in potestate esse desit, *l. pupillus 239 D. de v. l. sign. f.* At is, cui substituitur, in potestate non esse desit, alioquin ei pupillariter substitui non possit: nisi fortè latiore pupilli significatione esse dicere volumus, ut ad eos etiam, qui in potestate quidem adhuc sunt, attamen ætatis puerilis, pertineat, quomodo pupillus intelligitur *in l. si s. p. 42, D. de verb. sign. l. quam Tuberonius 7 §. pupillam, D. de pecul.* Opponitur autem illa vulgaris, cum qua etsi nonnulla habeat communia, in plerisque tamen discrepat. Illa enim introducta est lege 12 tabul. hæc moribus, *l. 2. D. cod. leg. 2* iure patriæ potestatis moribus introducta, *l. patris est 8. D. de h. qui su. vel al. ex. jur. in l. 2. illa fit a quocunque, hæc a parentibus, neq; inueniuntur in iis promissæ omnibus, sed iis duntaxat, qui institutum in potestate habent: illa fit heredi cuivis, hæc impuberi tantum: illa hereditatis acquisitione expirat, hæc pubertate ejus, cui substitutum est. Nam in illa de unius, nempe testatoris agitur hereditate, in hac de hereditate duorum, nimirum & testatoris & impuberis instituti. Justinianus hanc pupillarem substitutionem tribus potissimum capitibus complexus est, quibus uniuersa eius vis atque natura continetur. Unum est, quibus fiat substitutio pupillaris: alterum, ubi & in qua testamenti parte: postremum, quomodo & qua formula. Eorum summa hæc est, quod substitutio pupillaris fiat liberis impuberibus in potestate testatoris agentibus & natis & postumis, non institutis tantum, sed etiam exheredatis.*

datis, vel singulis, vel alicui eorum in posteriore parte testamenti vel nominatim, vel generaliter. Liberos appellatio est iuris naturæ, quo multi possunt esse liberi, qui iure civili pro liberis non habentur. Quoniam verò † substitutio pupillaris moribus vi patriæ potestatis, quæ iuris est civilis, introducta est, dicimus substitui liberis pupillariter, non tamen indifferentem liberis quibusvis, sed hisce qui iure civili sunt cogniti, neq; tamen his etiam promiscuè quibusvis, sed his tantum, qui in potestate sunt, *d. l. 2. D. sed. Potestas patriæ iure nostro tribus modis constituitur: iustis nuptiis, legitimatione, & adoptione. Substituitur igitur pupillariter tantum natis ex iustis nuptiis, legitimationis & adoptionis, non emancipatis, non spuris, non naturalibus; nisi sub conditione legitimationis, l. in tempus, D. de hered. instit.*

Huic consequens est, † ut mater pupillariter substituere non possit, quia nimirum liberos in potestate non habet, § *fœmina, sup. de adopt.* Nam substitutio à matre filio impuberi facta, cuius casum secundo, si intra annos pubertatis decesserit, atque ita substitutio illa vulgaris est, quæ à quovis testatore fieri potest, non pupillaris. Non obstat, quod Africanus sibi meminit tabularum pupillarum, quia in pupillaribus tabulis potest contineri etiam substitutio vulgaris, & nihilominus dicuntur pupillares, quia sunt in casum mortis impuberis filii, antequam pubes fiat. Quamvis autem in potestate eum esse oporteat, cui pupillariter substituitur, non tamen suum, eiq; proximum esse necesse est. Et verò hæc ita in pupillari vera obtinent: in ea autem quæ quasi pupillaris est, potestas non desideratur, cum fieri possit mente capto filio vel ulteriori, etiam si non sit in testatoris potestate, quod longè abest exemplo substitutionis pupillaris, ut hic in nota seu post. r. v. b. u. o. t. a. v. e. c. u. s. a. e. u. quod ad matrem non facile extenderim, ne constitutio annu latior fiat interpretatio, & recedatur longè ab eo, ad cuius exemplum hæc quasi pupillaris introducta est. Porò, præterquam ut liberi sint ille, quibus substituitur pupillariter, requiritur etiam ut sint impuberes, † id est, ut masculi sint infra annum decimumquartum, fœminæ infra duodecimum, *l. a. qua. atate, D. q. u. testam. facer. possunt*, substituitur quidem postumus puberi in eum casum, si heres non erit, sed non in alterum, si heres erit, *l. verbum. civil. b. u. 7. D. cod. de hæc. vi. puberibus*, qui testamenti sibi ipsi facere possunt, testandi facultas auferatur. Potest tamen pater tempus substitutionis contrahere, ut ante decimumquartum vel duo decimum annum substitutio evanescat, *l. si. ita. quis. 2. l. qui. plures. liberos. 38. D. sed.* Est autem patri à jure concessum, † ut possit rogare filium suum institutum, ut post pubertatem vel tempus præfixum alii restituat hereditatem, & sic faciat per fideicommissum, quod per substitutionem facere non poterat, quæ res magnum habet effectum. Si enim quis heres instituitur, is in universum jus defuncti collocatur, ad eò, ut nihil ipsi deceatur: at fideicommissarius non est successor juris universi, sed alius heres est, qui si vult, legitimam retineat, aut sine retentione legitimæ, hereditatem restituat. Si ergò filio meo substitui, ut quandoque; mortuus fuerit, alius heres sit, pubertate substitutio evanescit ipso jure. Quidam tamen interpretes volunt, † si non valet iure substitutionis, valere debere jure fideicommissi, *gl. in §. masculo, verb. directa in fr. hoc. tit. maxime si testamento adjecta sit clausula salutaris, quæ talis est, ut si testamentum jure testamenti non subsistit, subsistat jure codicillorum, D. d. in d. l. virbu, & in l. precibus, C. de impub. & al. sub. sit.* Sunt qui et si clausula codicillaris adjecta non sit, idem observandum putent, *Curi. jun. in d. l. precibus*, quoniam ea clausula testamenti vulgò adjici consuevit, ut si tabellio negligentia sua eam omisisset, ista testatori fraudi esse non debeat. Ego puto eam sententiam jure confirmari non posse, quia ad clausulam codicillarem confugimus, si testamentum solennitatibus requisitis non constet. At testamentum omnibus solennitatibus debitis constare hic præsupponimus, in quo fingunt interpretes ante pubertatem substitutionem valuisse directò, post pubertatem autem valere indirectò per fideicommissum. Verum actus semel in vim testamenti approbatus, amplius ad codicillos inspecti nequit, *l. fin. C. de codicill. prout hoc declarat doctissimus Viglius in d. §. masculo, in fin. ut præteream quod hoc modo confundantur jura codicillorum & testamentorum, quæ aliàs, & quidem rectè, à se invicem solent*

distin-

distingui. Non obstat l. *Servola* 76. D. ad *Senatusf. Treb.* in qua refertur patrem filio impuberi heredem substituisse in codicillis directò, quæ benigna interpretatione ad precariam deducatur. Illic enim non in testamento, sed in codicillis substitutio facta proponitur, in quibus cum nihil directò fieri possit, substitutio directò facta ipso jure nulla est, sed tamen benigna interpretatione sustinetur, & ut Interpretes loquuntur, obliquatur. Valuit enim ab initio in testamento directà substitutio facta, & ubi expiravit pubertate adveniente, non potest ex alia causa non valescere. Expressè igitur si quis velit bona sua ad alium pertinere, quando cumque filius deceaserit, filium roget, ut illa restituat, ut ita non substitutionis, sed fideicommissi jure hereditas ad quæsitam transferatur, ut Justinianus in d. §. *masculo*, proponit, & ibidem eandem fuisse Aesculpi mentem existimatur eò, quod ad eam rem confirmandam allegat l. *spare*, D. de *fideicommissis*, quæ loquitur de verbis fideicommissi testamento inferitis. Ceterum cum liberi in potestate existentes necessariò sint instituendi vel exheredandi, de institutis quidem non dubitatur, quin eis substitui possit pupillariter: sed de exheredatis & merito aliquis dubitaverit, quomodo eis substitui possit, quia substitutio semper præsupponit institutionem, at exhereditatio institutioni opponitur è diametro. Si igitur filius institutus non est, quomodo ei substituetur? Et respondendum est hoc casu substitutionem exhereditato filio factam considerari respectu institutionis priorum tabularum. Sunt enim quasi duo testamenta: unum patris, alterum filii: & si quidem in patris testamento heres extraneus institutus sit, filius autem exheredatus, rectè filio exhereditato in posterioribus tabulis sit substitutio, quæ sustinetur ab institutione priorum tabularum. In substitutione enim pupillari ordo scripturæ maximè est observandus, ut notavit Cujac. ad *Ulpian. in fragm. tit. 23. §. utiam exheredatus*. Quò spectat illud *Ulpian. in l. 1. §. trise*, D. *cod.* non esse ab impuberis testamento incipiendum, quia pupillare testamentum, id est, filii, sit pars & sequela testamenti paterni, §. *liberum autem*, *infra h. tit. uo*. Si ergò pater filio primum, deinde sibi fecerit testamentum, non ritè testatus visetur, quia, ut idem *Ulpianus* ait, prius quis sibi debet heredem scribere, deinde filio, & non e converso ordinem scripturæ. Nam hinc etiam pupillares tabulæ dicuntur secundaræ. Unde queritur, an ordinis confusio irritam faciat institutionem? Et placet mihi distinctio, quòd substituetur aut exheredatus, si institutus: si exheredatus, scripturæ ordo omninò est servandus, quòd pertinet ad §. *primo*: sin institutus, scripturæ ordo non observatur admodum, quia manifesta est successio nis ratio. Cum igitur secundæ tabulæ sint pars & sequela testamenti paterni, sequitur ut tabulis prioribus sublaris, posteriores etiam simul sublaræ esse intelligantur. Quia in re pugna esse videtur inter *Ulpianum* & *Papinianum*. At *Ulpianus* in l. *se a scripturæ* 10 §. 1. D. *cod.* si ex asse heres institutus à patre filio exhereditato patris hereditatem repudiaverit, cum non haberet substitutum, poterit filii adire. *Papinianus* verò ait in l. 12. D. *cod.* Si filius qui patri, ac postea fratri (nimirum exheredatò) ex secundis tabulis heres existit, hereditatem patris recuset, fraternam autem adire malit, a diti debet, id quòd *Ulpianus* disertè negaverat. Sed respondendum est *Papinianum* loqui de herede suo, *Ulpianum* de herede extraneo in prioribus tabulis herede instituto. Si extraneus heres non vult adire hereditatem, priores tabulæ sunt irritæ, atque adeò etiam posteriores: si suus heres hereditate se abstinerit, heres nihilominus manet. Qui enim semel heres est, si heres esse non desinit, l. *si qui solvendo* 88. D. de *hered. instit.* Abstentio est ex jure prætorio: Pætor non potest efficere, ut qui heres est, heres non sit, vel heres esse desinat, l. 7. D. de *bon. libert.* Qui igitur abstinet, heres est, & heres manet, sed nudo nomine, sine re, sine emolumento, sine onere, l. 2. §. 4. D. ad *SC. Terryll.* l. 36. §. 5. D. de *fideicommissis hered.* An igitur nudum hoc nomen heredis secundas tabulas sustinet, ad eò, ut frater, licet paterna se hereditate abstinerit, paternam nihilominus adire possit? Hoc quidam negant, *Bartolus* affirmat, cujus ego sententiam, ut veriore, probò. Non obstat, quòd illi acurè objiciunt, si filias heres manet post abstentionem jam nunquam filio vulgariter, hoc est, in primum casum substitui poterit, quia vulgaris substitutio tum demum locum habet, si institutus hereditatem non adierit: at filius heres existit, & licet abstineat, ipso tamen jure heres manet. Respondetur enim

enim manere quidem ipsum heredem, sed non ex testamento: Successio verò ex testamento ea demum est, quæ vulgarem substitutionem excludat. Atque ea successio hic non est, quoniam heres abstinet. Ergò adhuc subsistit, quod nudum nomen heredis secundas tabulas sustineat, *l. filius 41. D. de acq. vel. om. h. red.* Opponitur etiam *l. 2. D. eod.* in qua dicitur, si omnia causa principali testam. ab intestato possideatur hereditas, pupillo nihilominus substitutum servandum, quo loco priores tabulæ sunt sublatae, & posteriores nihilominus subsistunt. Nam substitutus si servari debet, necesse est secundas tabulas servare, in quibus heres est scriptus. Sed respondendum est, hoc fieri à Prætorè, quod aliàs ipso jure faciendum non fuerat: nos autem de eo diximus, quod ipso jure subsistat, atq; ita lex ista verum loquitur de Prætoris tanquam magistratus auxilio.

### S. Quæratione. 1.

Quæratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunq; sexus vel gradus, liceat eis, et si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari, & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

Expositus est *ad princ. sup. tit. prox. n. 8. & in princ. hujus tit. n. 5.*

### S. Igitur in pupillari. 2.

Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset, aut certè unum testamentum esse duarum causarum, id est, duarum hereditatum.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

I Testamentum, in quo pupillari substitutio 2 Et tamen idem etiam est unicum.  
facta est duplex.

**T**ESTAMENTA † in quibus pater sibi & filio pupillariter substituit, appellantur duplicia, ex sententia Proculianorum, *in l. in duplicibus 79. D. ad leg. Falcid. l. 1. D. si quis plus quam per leg. Falcid.* quia in illis sunt tabulæ principales & pupillares, *l. 1. vult. D. quemadm. testam. apertant.* & substitutiones pupillares passim ab autoribus nostris vocantur tabulæ secundæ, *l. 2. §. vult. d. vult. §. si filius qui pater 12. D. eod. l. ut bonorum, D. de bon. possess. contra tab.* Separata præterea est hereditas patris ab hereditate filii, ita ut, sicuti proximè exposuimus, una interdum omitti vel repudiari, altera adquiri possit. Recepta tamen est sententia Sabinianorum, ut non ex numero hereditatum testamenta distinguerentur, sed patris & filii testamentum unicum esse censeretur, eamq; sententiam obtinuisse testatur Javolenus *in l. paterfamilias de 28. D. de reb. au. or. judic. possid. l. 1. §. 2. D. de hered. & act. vend.* Primum quia utrunq; sit ab uno & eodem, & eadem utriq; solemnitas sufficit, nempe septem testes & septem sigilla, *l. pater & filii 20. D. eod.* Deinde una eademq; falcidia ex utroq; decerpitur, *l. 3. D. si quis plus quam per leg. Falcid. in ratione 11. §. quod unum gò dicitur, D. ad leg. Falcid.* Hinc Justinianus *in §. liberis autem, inf. hoc tit.* pupillare testamentum esse partem & sequelam testamenti paterni, ubi Cujacius *in not. post.* Si pars est, inquit, ergò unum testamentum est: si sequela, ergò & pupillare, quod pater sibi fecit, sequi semper intelligitur, etiam si alius sit ordo scripturæ. Unde constat, cur Justinianus hic dixerit, duo quodammodo esse testamenta, atq; adeò non verè duò.

S. Sin



§. *Sin autem quis ita. 3.*

Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne filius ejus pupillus ad-  
huc, ex eo, quod palam substitutum accepit, post obitum ejus periculo insidia-  
rum subijceretur, vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis  
testamenti partibus debet. Illam autem substitutionem, per quam etsi heres ex-  
titerit pupillus, & intra pubertatem decefferit, substitutus vocatur, separatim in  
inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera con-  
signare, & in priore parte testamenti cavere debet, ne inferiores tabulae vivo fi-  
lio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideò minus valere sub-  
stitutionem impuberis filii, quòd in iisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque  
heredem instituisse, quamvis pupillo hoc formidolosum sit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 *Substitutio pupillaris pupillo plerumque, est periculosa.* 2 *Ratio periculi istum evitandi.*

SUBSTITUTIO pupillaris † plerumque exponit pupillo voto caprandæ mortis, & infi-  
diis, ut substitutioni locus fiat, quam substitutus novit adveniente pubertate expirare, l.  
cum pater §. mando. D. de legat. 2. eam ob causam † substitutio ista separatim potest fieri à pa-  
terno testamento, & occultè secundum cautiones hic à Justiniano præscriptas.

§ *Non solum autem. 4.*

Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere  
parentes possunt, ut si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint,  
sit eis heres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exheredatis. Itaque eo casu, si quid  
pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque ami-  
corum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit.

QUOMODO intelligendum sit exheredatis etiam substitui, exposui *ad princ. sup. hoc tit.*  
n. 9. & eleganter hic Cujacius *imposter.* notat, non quia heredes, sed quia liberi, & in eo-  
rum posteritate sint, parentes eis substituere.

§ *Quæcumque diximus. 5.*

Quæcumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum  
institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus.

§. *Liberis autem 6.* Liberis autem suum testamentum nemo facere potest nisi &  
sibi faciat. Nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti,  
adeò, ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

§. *Vel singulis 7.* Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus im-  
pubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestato  
decedere voluit: novissimo, si jus legitimarum heredarum integrum inter eos  
custodiri velit.

§. *Substituitur autem 8.* Substituitur autem impuberi aut nominatim, velu-  
ti Titius: aut generaliter, ut quisquis mihi heres erit: quibus verbis vocantur ex

Qq

substi-

Substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei scripti sunt heredes, & extiterunt, & pro qua parte heredes facti sunt.

§. *Masculo. 9.* Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest, foeminae usque ad 12. annos, & si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

§. *Final.* Extraneo vero vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest: ut si heres extiterit, & intra aliquod tempus deceaserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem ejus, vel totum, vel pro parte restituere, quod jus quale sit suo loco trademus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

- |   |   |
|---|---|
| 1. Substitutio compendiosa.   | 4. Videlicet si tamen publicatur testatoris mortui.                   |
| 2. Substitutio fideicommissaria est quasi subsidiaria substitutio: nemo pro herede. | 5. Publicatio testatoris mortui non est, ut tamen sit, est conjuncta. |
| 3. Testamentum publicari potest etiam vivo testatore.                               | 6. Publicatio testamenti forma.                                       |
|   | 7. In eorum non est: tamen testamentum publicatur.                    |

Qua in hisce paragraphis à Justiniano proponuntur, ex his, quae dicta sunt, intelliguntur per se satis. Potissimum tamen verò hic sit mentio substitutionis, quae in neutrum casum expressè facta est, sed verba generaliter concipiuntur, ut ad utrumque casum aequè pertinere possint, si jus aut alia ratio non impediatur. Idcirco non malè à veteribus Interpretibus haec substitutio vocatur compendiosa, seu compendiosa facta, cujus appellationis origo descendit ex *l. proibus. C. de impub. & al. substit.* Subdividitur autem haec compendiosa substitutio in simplicem & duplicem. In simplicem, quando inter duos vel plures extraneos heredes sit, vel etiam inter duos aut plures filios, quorum unus est pubes, *l. 4. D. eod.* Duplicem, ut quando fit inter duos vel plures liberos, qui omnes sunt impuberes. Monui supra tamen substitutionem fideicommissariam, quae fit per verba fideicommissaria, puta, Lucius heres esto: si heres erit, rogo te Luci, ut cum morieris, hereditatem meam Sejo restituas, huc non pertinere. Propriè enim substitutio non est, tamen si interdum ita appelletur, ut in *l. eod. in propono. C. de ad. Veruntamen ejus in fine hujus tituli sit mentio, cum docet Justinianus eam esse quasi subsidiariam substitutionis popularis, ut post pubertatem, quo tempore popularis valere non potest, prospiciamus nobis per fideicommissariam substitutionem.*

Hic coronidis loco adjiciendum putavi, mortuo demùm testatore, de vi atque effectu testamenti quæri solere. Interim enim dum testator vivit, in arbitrio ipsius est testamentum illud suum abolere vel mutare, vel eo integro è vivis decedere. Et si verò interdum tamen etiamnum vivo testatore testamentum ab ipso factum publicatur, ad hoc nimirum, ut eò major illi fides accedat, *publicari, l. testamenti. C. de testam.* plerumque tamen tamen tamen publicari solet post mortem testatoris, non tam ob hoc, ut major testamento accedat auctoritas, quam ob hoc, ut innotescat, quatenus cujusque intersit, ut annotavit Cujacius in *paras. D. de testam. quomodo oper.* Haec publicatio est illa actio, qua testamentum factum in publicum producit, quae interdum fieri potest etiam privatum, & tunc magis propriè dicitur apertura testamenti. Haec tamen extraneo instituto ex lege Julia & Papia omnino erat necessaria, quippe quod ex lege illa extraneo jus hereditatis ad eundem non esset ante apertas testamenti tabulas, *l. cum auct. qui videt, l. fin. §. si autem dubium, C. §. in computatione. C. de jura debitor. nisi forte extraneus iste esset institutus heres ex asse, l. 1. §. fin. D. de jur. & fact. ignor. l. non est. in fin. D. de cond. & demonst.* Hodie verò cum ex constitutione Justiniani heres etiam extraneus, si ex asse, si ex parte heres scriptus sit, statim à morte testatoris testamenti tabulis etiamnam clausis hereditatem

est adire possit, *l. unica. §. cum igitur. C. de caduc. testam. & vero omni jure heredes necessarii à morte testatoris heredes proximi existant, publicatione testamenti, quoad hoc opus non est, ut tamen fiat, plerumq; est consuetudinis. Publicatio autem illa debet fieri † secundum leges & mores civitatis, in qua testamenti apertura fieri debet, *l. 2. C. testam. quem adm. aper.* Solenni quodam ordine, qui plerumq; explicatur præfate magistratu in foro aut basilica, secundum ea, quæ traduntur *in l. 4. §. 6. & 7. D. testam. quem adm. aper.* Non tamen † publicatur ea pari testamenti, quam testator aperiri vetuit, vel vetuisse intelligitur, ut est substitutio pupillaris, *§. fin. autem, sup. hoc tit. l. pupillaris §. D. testam. quem adm. aper. l. 3. C. cod. l. hoc consuetudinis. C. de testam.* neque etiam illa testamenti parti, quæ ad alterius ignominiam pertinet, *d. l. 3.* Testamentum autem aperiri, † & sibi illud inspiciendi copiam fieri petens, eo nomine jurabit prius sese hoc petere non animo calumniandi, sed quod sua interesse putet, *d. l. 3. l. 1. C. de jure, jur. prop. solenn.**

*QUIBUS MODIS TESTAMENTA infirmantur.*

TITULUS XVII

PRINCIPIUM.

Testamentum jure factum usque aded valet, donec rumpatur irritumve fiat.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1. Non nisi testamentum quod jure subsistit, infirmari potest.
- 2. Testamenti infirmandi causa est jus.
- 3. Modi infirmandi testamenti jure civili duo sunt, jure præterito uxoris, utrog. illo in idem.
- 4. Vitium rapti, & vitium irriti testamenti.

**E**XPOSITIS regulis de ordinandis testamentis, quia id, quod jure ordinatur, contrario jure infirmatur & tollitur, & quia ad acquirendam hereditatem ex testamento non est satis testamentum ritè esse ordinatum, sed etiam oportet ipsum testamentum usq; ad extremum finem permanere, id est, quò usq; ex eo adeatur hereditas, idcirco videndæ sunt regulæ de infirmandis testamentis, quæ traduntur sub hoc & insequenti titulo. Nam infirmandis verbum generale est, & comprehendit omnes modos particulares, quibus testamentum † initid ritè facta ex post facto infirmantur & corrumpunt. Quod enim jure non subsistit, nullum est: & quod nullam est, everti non potest, *l. nam est sub conditione §. D. de injus. vump. irrit. fall. testam.* cum privatio semper præsupponat habitum. Cùm igitur nihil tam sit naturale, quam ut quo quidq; modo colligatum est eodem dissolvatur, *l. nihil tam naturale. §. 1. D. de rog. jur.* statuendum est testamentum, quod semel est jure constitutum, non posse nisi jure † infirmari, ut ita causa ordinandi & infirmandi testamenti eadem sit, nempe jus. Quamobrem ab hoc titulo primùm removemus testamenta, quæ statim inde ab initio non valent, cuiusmodi sunt testamenta iniusta, quo nomine comprehenduntur etiam testamenta don jure facta; & testamenta nulla, quemadmodum hæc duo distinguit Papinianus *in l. 1. D. de injus. vump. irrit. fact. testam.* Non jure factum est, in quo solennia juris defuerunt, hoc est, in quo forma à jure civili præscripta observata non est, atq; ita quidem injustum est, si jus civile respiciamus, est quandoque, si jus naturæ spectemus, sit justum. Nullum omnind interduum etiam dicitur non jure factum esse, *l. postumorum §. D. cod.* sed peculiariter Papinianus scriptur, nullum esse vel nullius momenti, in quo filius, qui in potestate est, præteritus fuit. Nam hoc non tantum contra jus civile est, sed etiam contra jus naturale. Hæc duo testamenta abusive dicuntur testamenta, *l. 2. §. 1. D. testam. quem adm. aper. l. 3. §. 1. C. de jure, jur. prop. solenn.*

mortuum, hominem dicimus, qui tamen revera homo non est. Sed quæ testamenta ab initio jure facta sunt, valent & subsistunt, quoad ex postfacto vitentur. Jus testamenti vitandi modos certos præscripsit, extra quos si quis fingat alium, quo testamentum vitetur, à jure aberraverit. Jus civile præscripsit modos duos, nempe vitium rumpi, & vitium irriti. Jus prætorium præscripsit unum, nempe bonorum possessionem contra tabulas: utrumque præscripsit querelam in officio testamenti. Atque his duobus posterioribus modis non propriis vitiis corruunt, aut aliquo vitio testatoris vel heredis, sed auctoritate jus dicentis vel judicium rescinduntur & retractantur. Quod secus est in duobus illis prioribus. Vitium ¶ enim rumpi existit ex ipso ipsius testamenti facti jure infirmato, testator in eodem statu manente: vitium irriti ex persona ipsius testatoris, vel si quid aliud extrinsecus accidat, quod testamentum conturbet.

### §. Rumpitur autem. I.

Rumpitur autè testamentum, cum in eodem statu manente testatore ipsius testamenti jus vitatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris, aut per prætorem secundum nostram constitutionem eum, qui in potestate parentis fuerit, testamentum ejus rumpitur, quasi adgnatione sui heredis.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Testamentum duobus modis rumpitur.            | 5. An manumissione.   |
| 2. Quing. modi dicitur juris heredes adgnasci.   | 6. An & quomodo adoptione.                                    |
| 3. An postumi adgnatione testam. nisi rumpat. v. | 7. An nejos ex filio emancipato adoptatum testamentum rumpat. |
| 4. An conventionione in manus.                   |   |

**R**UMPITUR testamentum ¶ alterutro ex his duobus modis, nempe vel adgnatione sui heredis non instituti, aut, ut oportet, exheredati, vel mutatione testamenti, id est, alio testamento post prius jure perfecto. Adgnascitur suus heres, ¶ inquit *Ulpian. in fragment. tit. 23 §. adgnascitur*, aut adgnascendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum sui heredis succedendo, aut manumissione, id est, si filius ex prima secundave mancipatione manumissus reversus sit in potestatem patriam. Justinianus hic adoptionis duntaxat mentionem facit: sed cur non etiam aliorum? nimirum quòd hodie in plerisque aliud sit receptum, quam olim fuerit. Primò enim ¶ adgnatione postumi, sive sit Aquilianus ex jure antiquo, qui propriè adgnasci dicitur post mortem patris, sive sit Vellejanus, sive Julianus, qui in locum sui heredis succedendo sit suus, testamentum hodie non rumpitur, de quo dictum est *in §. postumi. sup. de exheredat. liber.* Rationem addidimus, quia postumi hodie debent institui vel exheredari, sicut filii, siquidem Justinianus simile jus & in jan. natis & in postumis introduxerit, §. *sed hæc, supra de exheredat. liber. l. 4. C. de liber. praterit.* Ergo sicut filius, qui nec institutus, nec exheredatus erat in patris testamento; testamentum illud non rumpebat, sed nullum dicebat, ita & postumus hodie, si non est institutus, non rumpit testamentum, sed testamentum omninò nullum facit, ut ruptione opus non sit, imò rumpi ne possit quidem, ut pote quòd non sit. Quod autem *in l. 3. C. de postum. hered. instit. dicitur*, quòd postumus testamentum rumpat, id de jure veteri est accipiendum, quia lex ista ante *d. l. 4.* est lata. Secundò, ¶ quod ad conventionem in manus atinet, sciendum est uxores jure civili hodie non venire in manum mariti, sed in parentum suorum potestate manere, §. *sed hæc, infra ad Tertyll.* ac proinde hodie non adgnasci. Hinc liberi succedunt matribus ex Senatufconsulto Orficiano; qui alioqui, si matres in manum maritorum venissent, ipsis jure adgnationis succederent, tanquam fratres, ut Senatufconsulto qui fuisse *opus.* Tertio ¶ ex constitutione Justiniani, quæ est *in l. fia. C. de emancip. filius*, qui manu-

mitti.

mittitur, non agnoscitur, quia in potestatem patris non recidit. Restat ergo † unica illa ad-  
 gnatio, quæ fit per adoptionem. Adoptio est vel arrogatio, vel adoptio: illa per Imperato-  
 rem, hoc est, impetrato Imperatoris consensu, vel eorum, quibus id concessit, hæc per præto-  
 rem expeditur: & rursus hæc ex constitutione Justiniani, *qua est in l. pen. C. de adop.* in duobus  
 casibus consistit, quando videlicet avus maternus nepotem ex filia, vel avus paternus nepo-  
 tem ex filio emancipato natum adoptat. Ab his enim adoptati sui sunt, ab aliis adoptati non  
 sunt sui, etsi suorum jus adoptione consequantur. Quærent hoc loco interpretes: † An ne-  
 pos ex filio emancipato adoptatus testamentum rumpat? Respondendum est, si antequam  
 adoptetur institutus sit, non rumpet, quia heres institutus est, *l. filio 23. §. si. D. de liber. & postum.*  
*l. quidam cum si ium, D. de verb. oblig.* Si exheredatus sit, puto non rumpere, quia ritè exhereda-  
 ri potuit, potuit ei abscindi jus quod habet vel habiturus esset, saltem ex jure prætorio, nempe  
 bonorum possessio contra tabulas, *l. non pu: arvit 8. §. si quis, D. de bon. or. poss. cons. tab.* Natura-  
 lia enim jura inter parentes & emancipatos manent illata, ut maximè jura civilia, emancipa-  
 tione sint sublata. Quæ naturali æquitate prætor motus emancipatos, qui jure civili erant  
 incogniti, utpote quod suos & consanguineos vocaret, vocat cum suis, non ut succedant,  
 sed ut bonorum possessionem habeant. Si spectemus jus civile, nepos in avi potestate retentus  
 in successione præfertur patri suo emancipato, *l. Gallus 29. D. de liber. & postum.* è contrario  
 jus prætorium malebat præferri patrem, utpote gradu proximiorum. Sed quoniam jure præ-  
 torio jus civile infringi non poterat, ( prætor siquidem juris civilis minister erat) conjunge-  
 batur nepos cum patre, ut uterq; simul, nepos quidem heres ex jure civili, pater autem bono-  
 rum possessor ex jure prætorio esset, ex quo edictum illud: *De liberis cum emancipato conjugenda*  
*originem habuit.* Si jus Novellarum constitutionum, quæ pars sunt juris civilis, respiciamus,  
 deprehendemus emancipatos vocari cum suis, atq; ita juri civili esse cognitos, *N. vell.*  
*118. & l. tenet in aurb. ex causa, C. de sum. & l. git.* naturalem causam in successione spectari affir-  
 mar. At pater natura filio suo in avi successione præfertur, adèd † ut edictum illud de con-  
 jungendis cum emancipato liberis hodie mihi sublatum esse videatur, contra quam nonnulli  
 existimant.

### §. Posteriore quoq; 2.

Posteriore quoq; testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur,  
 nec interest, extiterit aliquis heres ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an  
 aliquo casu existere poterit. Ideoq; si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testa-  
 tore, aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret, decesserit, aut condi-  
 tione sub qua heres institutus est, defectus sit, in his casibus paterfamilias inte-  
 status moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum à posteriore, & po-  
 sterius æquè nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

1. Mutatio testamenti per posterum rumpitur  
 primo factum. festo.
2. Testatori permissum est mutare vel abolere  
 testamentum. 4. An paganus primo factum rumpatur per po-  
 sterum militare.
3. Primum rumpitur nisi posteriore jure per-  
 fectum. 5. Notatur unicus casus quo primum perfectum  
 rumpitur per posterum imperfectum.

SECUNDUS modus, quo testamentum jure perfectum rumpitur, est † eius mutatio. Patri-  
 familias enim sicuti lege duodecim tabularum de bonis suis testandi libera facultas con-  
 cessa est, ita testanti † datum est mutare voluntatem suam, quotiescunq; voluerit, quæ ob id  
 ambulatoria dicitur usq; ad ultimum vitæ spiritum, *l. 4. D. de adm. lega.* Posterius † autem per-  
 fectum

sectum debet esse jure, sicuti & prius, alioqui hoc per illud non rumpetur, l. si prius 18. D. de leg. 3. l. 7. D. de liber. & postum. Quemadmodum enim nuda voluntate à pagano testamentum fieri non potest, ut supra de testam. ordm. expofitum est, ita nuda voluntate testamentum ab eodem tolli non potest, s. ex eo autem, inf. l. 1. Prius igitur jure perfectum posteriori non nisi jure perfecto tollitur. Jure perficitur testamentum non solum paganum, sed etiam militare; utrumque iustum est, sed non utriusque; ritè, id est, solenniter factum. Quare † si quis jure communi sive ritè testatus sit, atque idem postea miles factus testamentum aliud faciat jure militari, dabitur poterat, an prius rumpetur? Et dicendum est rumpi, quia et si non sit factum posteriori ritè, est tamen factum jure, atque ut ritè testamentum fiat, id pagano est proprium: ut jure fiat, id utriusque; & pagano & militari est commune. Potuimus autem testamentum jure perfectum, alio jure perfecto tolli posse. Non igitur puto hunc casum à regula excipi, quem tamen omnes Interpretes excipi volunt, quia si exciperetur, præsupponendum esset testamentum militare non fieri jure, quod tamen neminem opinor dicturum esse. Non obstat l. 2. D. de inj. ult. viti. rumpi. s. s. in qua duo casus videntur excipi, unus in testamento militari, alter in testamento in quo institutus est is, qui ab intestato venturus erat, quia observandum est, Ulpianum in ea lege loqui de testamento non jure tantum, sed etiam ritè perfecto. Ego puto † unicum esse casum, quo ab imperfecto testamento tollitur perfectum, quem tamen Justinianus hic non attingit, fortasse quia pro ultima aliqua potius voluntate, quam pro testamento ejusmodi imperfectum testamentum habendum esset, sicut expressè Theod. & Valent. Imp. in l. h. non sollicitissima, s. s. C. de testam. voluntatem illam, non quasi testamentum, sed quasi ultimam voluntatem intestati valere dicunt. Casus autem talis est: Si in priori testamento jure perfecto scriptus sit extraneus, in posteriore autem imperfecto is qui ab intestato habiturus fuisset hereditatem. Et si quidem posterius imperfectum sit, quantum ad solennitates attinet, puta testium subnotationem, subscriptionem, res omni caret dubio, sed si filius sit præteritus in testamento posteriore, atque eo nomine imperfectum sit vel nullum, magna est Interpretum nostrorum disputatio in l. si duobus 12. §. si prius. D. de bon. poss. contra tab. an eo etiam casu posteriore rumpatur prius. Interpretes indistinctè putant non rumpi, à quorum sententia recessit P. G. in §. ex eo autem, inf. hoc tit. n. 6. Pone testator scripserat testamentum, & in eo filium exheredaverat, postea aliud scripserat, sed filium præterierat, instituerat autem eos, qui ab intestato, remoto filio, hereditatem habituri fuissent. Gajus Jurisconsultus ait, filium bonorum possessionem contra tabulas petere posse, quod intelligi non potest de tabulis prioris testamenti, quia filius contra tabulas, in quibus exheredatus est, bonorum possessionem petere non potest, d. Leon. p. n. v. An igitur contra tabulas posteriores? Quod non videtur. Quid enim erat opus cum testamentum esset nullum, utpote in quo filius erat præteritus? & expressè Paulus in l. si filius 7. D. de lib. & postum. ait: si filius qui in potestate est, præteritus sit, & vivo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpetur, & eo jure utimur. Quid dicendum hoc nimirum, quod dicit ipse Gajus in d. §. si prius: Ita jus habet, inquit, ut cum is, contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem, filius quoque rectè videatur petere bonorum possessionem: si verò ille non possit obtinere hereditatem, filius quoque excluditur. Distinguit Gajus utrum testamento posteriore institutus sit, qui ab intestato filio non existens hereditatem habere possit, an verò alius, qui non potest, ut priore casu rumpatur, qui est casus d. §. si prius, posteriore non rumpatur, qui casus est d. l. si s. m. Displaceat igitur quod Interpretes indistinctè, prius non rumpi posteriore imperfecto, in quo filius est præteritus, dicunt: & placet Viglii sententia, rumpi, modò hi qui ab intestato veniunt, instituti in eo fuerint, quod ipse dicto loco pluribus confirmat.

### § Sed et si 3.

Sed et si quis priore testamento jure perfecto posterius æquè jure fecerit, etiam si ex certis in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse,

Divi

Divi Severus & Antoninus rescripserunt, cujus constitutionis verba inferi iustumus, cum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum est. Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset, sed teneri heredem scriptum, ut contentus reb. sibi daris, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituar his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta verba, quibus ut valeret testamentum expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| <p>1. <i>Utriusque in eorum parte institutum totam adquiri hereditatem.</i></p> <p>2. <i>Si tamen testamentum ante factum sit, in quo aliter institutus, eodem nihilominus</i></p> | <p><i>valere velit testator, prius quidem per posterius rumpitur, sed si tamen heres reliquum hereditatem in priori scriptum heredibus restitui vero debet.</i></p> |
|--|---|

**D**ICTUM est supra testamentum pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere non posse, adeo, ut in parte institutus solus heres sit ex alio, & quod alii deest, aderecat, l. r. §. ex fundo, D. de hered. insti. La hered. §. si D. de vulg. & p. p. substit. Cui consequens, ut si quis testamento facto postea facit aliud jure, & in certa parte heredem instituat, non attenta institutione in parte facta testamentum illud prius rumpatur per hoc posterius, & as hereditatis adquiratur soli in posteriore testamento, tamen si in parte instituto. Quod si tamen testamentator in testamento suo posteriore cavisset, ut prius testamentum non rumpetur, sed valeret, neque verò quis duobus testamentis decedere possit, cautio illa convertitur in fideicommissum, ut in posteriori testamento instituti heredis fideicommissum esse censetur, ut quod in hereditate est ultra rem istam, in qua est institutus, his restituar, qui instituti erant in testamento priore. Quo modo & voluntas testatoris conservatur, & nihil fit juris regulis contrarium.

§. Alio autem modo. 4.

Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur, veluti cum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit: quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cum alioquin, & quæ rumpantur, irrita fiant: & quæ statim ab initio non jure sunt, irrita sunt, & ea, quæ jure facta sunt, & postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| <p>1. <i>Irriti appellatio generalior est.</i></p> <p>2. <i>Duos in modis testamenta facta jure irritantur.</i></p> <p>3. <i>Quorum unum est capitis deminutio.</i></p> <p>4. <i>Utriusque ab hisibus capiti testamentum</i></p> | <p><i>anid factum irritum reddatur.</i></p> <p>5. <i>Quatenus unum: una capitis deminutione testamentum fiat irritum.</i></p> <p>6. <i>An emancipazione facta testamentum fiat irritum.</i></p> |
|--|---|

7 *Abheredem irritandi est, si hereditas ex testamento non capiatur.*

8 *Indignum hereditate qua dicitur in jure nostro.*  
9 *Qua dicitur incapax hereditate.*

**I**RRII appellatio ¶ aliquando est generalior, ut ea non tantum illa testamenta, quae proprie dicuntur irrita fieri, contineantur, sed etiam quae sunt injusta. Neque enim rarum est, ut verba generaliore significationem habentia coangustentur, quod videre est in adoptione, l. 2. *D. de adop. in cognatione, l. fin. D. de grad. in actione, l. pecunia 178. §. ad rem, D. de verb. sig. & sexcentis locis aliis, quemadmodum etiam in hac nostra doctrina testamentaria specialiter irritum fieri dicitur testamentum, ¶ si forte testator post testamentum factum capitis diminutionem patitur, vel si ex testamento hereditas non capiatur. Testamentum enim irritum fieri dicitur extra ipsius testamenti jus, cum personae testamentariae, puta testatoris vel heredis aliquid accidit, id est, si vitium superveniens incurrat in testamentum ipsum, sed in personam testatoris vel heredis. Atque hoc iterum fit verè vel quasi: Verè cum vitium in personam testamentariam ita incurrit, ut testamentum re ipsa constitutur irritum. In personam testatoris incurrit hoc vitium non volentis vel volentis. Volentis quidem, ¶ si minuatur capite. Capitis deminutio triplex est, ut ostendit *tit. 16 l. b. 1.* maxima, media & minima. Maxima amittitur libertas, civitas & familia, media, civitas & familia, non libertas; minima, familia, non libertas, non civitas. Prima servos facit & peregrinos; altera peregrinos. Sed neque servi nec peregrini testamenti factionem habent, l. 1. *C. de hered. instit.* Si verò hi, qui ab initio testamenta jure fecerant, postea fiant servi vel peregrini, testamenta eorum sunt irrita. Ad eum enim casum res devenit, unde initium capere non potest. Quia hostibus captus ¶ fit servus: testamentum, quod is fecit ante captivitatem, quæritur an eo fiat irritum? Interpretes negant, & dicunt hunc casum excipi à regula: sed cum Justinianus eum non exceperit, nolim illum excipi. Quid ita? quia testamentum revera fit irritum, l. si quis 6. *D. de i. iust. rump. irrit.* Cur autem testamentum ab hostibus capti etiam revera irritum fit factum, nihilominus valet, in causa est jus postliminii, & lex Cornelia: utrunque, si ditione subsistit, quæ veritati opponitur. Quod si testamentum revera irritum non fieret, ad quid opus esset fictione? Si enim captivus domum redit, jam jus eum semper domi fuisse fingit, nunquam in hostium potestatem venisse: si moritur, lex Cornelia fingit eum eo ipso momento, quo capiebatur, fuisse mortuum, quo momento adhuc erat liber, atque ita non servum sed liberum decessisse: qua de re dixisse memini *sup. quib. non est perm. fac. test.* Quod ad minimam capitis diminutionem attinet, ¶ ea cum in familiae duntaxat mutatione consistat, qua mutatus non etiam mutatur jus libertatis & civitatis, testamenta irrita non sunt nisi arrogatione, l. *com. inst. rump. test. 8. §. si pater, D. de jure codic.* quoniam arrogatione homo sui juris, qui testamentum facere poterat, conjicitur in potestatem alterius, resque in eum casum venit, à quo incipere non potest. Non est idem in adoptione specialia, qua adoptatur is, qui alieni juris est, atque ita ab initio testamentum facere non potuit nisi de bonis, in quibus haberetur pro patrefamilias, qualia sunt bona castrensia & quasi castrensia. De quasi castrensibus testatur filius familias non nisi jure communi; de castrensibus jure vel communi vel militari; hoc ut liber, illo solenniter: ut testamentum de quasi castrensibus factum irritum fieri arbitretur eo casu, quo adoptatus conjicitur in potestatem adoptantis, secundum *l. pen. C. de adop.* De quasi castrensibus autem factum non fiet irritum, quod tamen irritum fit, si arrogatus fuerit miles, sed quamprimum ex nova ejus voluntate convalescere, *l. idem 13. D. de testam. milit.* Quælibet enim militis voluntas pro testamento habetur, l. *ejus 43. D. de testam. milit.* Sed quid ¶ de emancipatione? Hac testamenta non sunt irrita, l. *si quis 6. §. fin. D. de iust. rump. irrit. fact. testam.* Qui emancipantur ante emancipationem sunt in potestate patriæ, quales sunt filii familias. At filii familias testantur tantum de castrensibus & quasi castrensibus, in quibus statum suum emancipatione mutare non poterunt. Emancipatione namque aliquis fit sui juris, fit paterfamilias. At quantum ad ista attinet peculia, etiam si adhuc in potestate sint, nihilominus tamen pro patribus familiaribus habentur, l. 3. *D. ad Senatusc. Maced.* Ex quo miror Justinianum in *§. de iust. rump. de testam. milit.* dicere: si filius emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova voluntate militis valet, nec*



*non videtur capitis deminutione irritum fieri. Repugnant enim hæc, non fieri irritum, & ex nova voluntate valere. Quid enim erat opus voluntate nova, si irritum factum non fuerat? Legerat forte Ulpianum in d. l. si quis filio. §. si. & Martianum J. C. in l. miles 2. 2. D. de testa milit. qui ait, Emancipati militis testamentum quasi ex nova voluntate valere, quæ mihi in jure magna est antinomia. Sed verior est sententia Ulpiani propter rationes adductas, ut cuncti; nonnulli emancipatione testamenta irrita fieri affirmant, quos errare rectè dicit Cujacius. Atque ita quidem se habet vicium irriti in capitis deminutione. Ceterum volente etiam interdum testatore testamentum ipsius irritatur, si ipsius facto in testamento aliquid consultò delatur, inscribatur, quo modo tamen non testamentum totum tollitur, sed illa testamenti pars tantum, in qua ejusmodi aliquid factum est, irrita reddetur. Porro alter modus irritandi testamenti est ex persona heredis caufatur, testatore quidem in eodem statu manente, sed ex persona heredis testamento effectu carente. Quo casu quamvis irritum fieri dicatur testamentum, in l. in fin. D. de injust. rump. irrit. fact. est. tamen magis propriè dicitur destitit testamentum, in §. cum autem quaritur, inf. de heredit. qua ab intest. defertur. itemque deseri, ibidem Destituitur autem testamentum pluribus modis, & generaliter cum heres non adiit, vel quia noluit cum jure possidet, hoc est, vel repudiat vir cum esset extraneus, vel abstinuit cum esset suus: vel quia etiam voluisset, jure tamen non potuisset, impeditus nimirum aut natura, sive fato, sive necessitate, aut jure, ut, si ante testatorem, vel ante conditionis eventum, vel interim dum deliberabat, nec dum plene deliberaverat, morte præventus est. Jure verò impeditus videtur, si cum eo non erat testamenti factio triplici tempore, nimirum tempore testamenti, tempore mortis, & tempore adeundæ hereditatis. Sed cum propriè irritatur testamentum, si heres scriptus heres esse nolit, nec alius ei sit substitutus, aut alius cum eo institutus, cui portio deficiens adcreseat. Nam si ejusmodi aliquis sit, & substitutus adquirere velit hereditatem, ad irritum testamentum non deducitur. At si heres institutus heres quidem esse velit, sed ab hereditate arceatur, quòd sit vel hereditate indignus, vel hereditatis incapax, testamentum quasi irritum constituitur. Indignus est, qui cum hereditatem adquirere & possidet & velle, ad eam tamen non admittitur, aut, ut illam adquisiverit, tamen eidem aufertur: quod fieri potest variis ex causis, de quibus potissimè sunt hæc: si heres ille testatori testamentum extorserit: si testatoris necem inultam reliquerit, l. l. si idem. l. fororum. C. de his quib. ut indigni. si heres ille per calumniam dixerit, testamentum, in quo ex parte heres scriptus est, falsum esse, l. 2. l. alia causa est. C. de his quib. ut indigni. si heres defuncti voluntatem implere nolit, l. non oportet. C. de his quib. ut indigni. Senatusconsulto etiam Syllaniano cautum est, ut cum paterfamilias à familia sua per vim necatus esse dicitur, heres hereditatem adire, aut tabulas testamenti aperire non debeat, antequam de servis, qui sub eodem tecto locovè erant, quæstio habita, & de noxiis ultimum supplicium sumtum sit, quod si heres occisi facere neglexerit, hereditas illi, ut indigno, aufertur, tot. tit. D. C. de Senatusconsulto Syllano. Incapax hereditatis is est, qui cum heres institueretur, hereditatis erat capax, sed ex post facto incapax ejus redditur: quod fit post vel ante mortem testatoris. Post mortem testatoris hoc si fiat, id quod relictum est dicitur esse caducum; ante mortem si hoc fiat, id quod relictum est, dicitur esse in causa caduci, id est, eodem jure haberi ex lege Papia, quo habentur caduca, nimirum ut obviantur fisco, quæ de re ejusque immutatio- ne elegantissimus est tractatus Cujacii in paratis. C. de caduc. tollend. Quod si verò eo tempore, quo quis testamentum facit, is cui aliquid relinquitur, relictus illius sit incapax, tunc id, quod ita relictum est, dicitur haberi pro non scripto.*

### §. Non tamen per omnia. 5.

Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta propter capitis deminutionem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus & civis Romanus, & suæ potestatis mor-

Rt

tis tem-

tis tempore fuerit. Nam si idè irritum factum sit testamentum, quia civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Prætor quandoque testamentum f. d. um irritum sustinet, & num. 4.      3. Bonorum possessio datur secundum & contra nuncupationem.
2. Testamentum prætorium omne scriptum est.

**T**ESTAMENTUM irritum semel factum jure civili irritum manet, tamen si quandoque fictione sustineatur. Prætor verò ꝑ interdictum etiam sine fictione juris illud sustinet, ut ex eo acquiratur non hereditas, sed bonorum possessio, si nimirum testamentum tale sit, quod jure prætorio solo sustineri queat. Illud autem est ejusmodi, ꝑ si scriptura sit signata septem signis, & defunctus sit civis Romanus, & mortis tempore sui juris fuerit. Pertinet igitur testamentum prætorium ad testamenta duntaxat scripta, non etiam nuncupata, in quibus nulla sunt sigilla, nullæ tabulæ, ita ut omne testamentum prætorium scribi necesse sit. Etsi ꝑ verò bonorum possessio etiam secundum & contra nuncupationem datur, *i. fia. C. de bo. poss. con. tra tab. sciendum* tamen est istam possessionem non dari ex jure prætorio, sed ex jure civili à prætore tanquam juris ministro. Si enim testamentum nuncupatum jure civili non constat, prætor ex eo nullam dat possessionem, ut rectè annotavit *V. q. 1. 2. At si scriptum testamentum non valeat jure civili, non eadem ratione quam primùm prætor negat bonorum possessionem, modò constet jure prætorio. Hoc declarandum est: scripti testamentum. & postumum præteriti; hic postumus natus, me vivo veteri jure testamentum rumpebat, postea ego sum mortuus, queritur an ex illo testamento heres à me scriptus bonorum possessionem à me petere possit? Non potest, quia non est amplius testamentum, fuerat quidem ante natum postumum, sed eo nato ruptum est, infirmatum est, vel potius jure novo omnino nullum est. Et hoc quidem de jure civili. At quid prætor? Licet juris scrupulositate, *inquit Ulpianus, die miaq; subtilitate* testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest, remq; obtinebit, ut *D. Hadrianus* rescripsit, *l. p. st. m. 12. D. de injus. rupt. ar. s. testamento*. Non dicit heredem scriptum accipere hereditatem, sed bonorum possessionem. Hereditas enim, quæ juris est civilis, à prætore dari non potest: at testamento rupto vel nullo facto jus civile deficit, & hereditas igitur, non verò etiam bonorum possessio, cum deficiente jure civili non potius etiam deficiat jus prætorium. Sic Titius testamento facto dedit se arrogandum: arrogatione testamentum irritum est factum. Quare heres scriptus non petet ex eo testamento hereditatem; postea Titius iterum juris sui factus decessit: prætor non habita ratione irriti, dat scripto bonorum possessionem, sed arrogator objiciet ei doli mali exceptionem, quasi dolo petat id, quod testator sese adrogandum dando in familiam illam transfuisse videtur, & prævalebit. Si verò adrogatus iuris sui factus testamentum prius, quod tamen irritum factum fuerat, valere voluit, tum heres scriptus petit bonorum possessionem, tanquam ex jure prætorio ei que exceptio non obstabit, qui casus est, *ex lib. 1. §. testamento, D. de bon. poss. l. cum t. tab.* Unde apparet posse aliquid esse jure civili injustum, quod tamen sit justum jure prætorio.*

## §. Ex eo autem solo. 6.

Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quòd postea testator id noluit valere, usq; adeò, ut etsi quis post factum prius testamentum posterius facere

facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, nō perfecterit, Divi Pertinacis oratione cautū sit, ne aliās tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint. Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

Expositus est hic paragraphus *ad §. posteriores quoque.*

*§. Finalis.*

Eadem oratione expressit non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum, neque ex nuda voce heredis nomen admissurum, neque ex ulla scriptura, cui juris autoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hæc Divi quoque Severus & Antoninus sapientissime rescripserunt. Licet enim, inquirunt, legibus soluti simus, at tamen legibus vivimus.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 *Oratio pro Senatusconsulto.*

2 *Prinops jure privatorum utitur in hereditatibus capiendis.*

**O**RATIONES in jure nostro dicuntur eæ, quæ ad Senatum à Principibus seu Imperatoribus referbantur, ut nimirum Respublica, quid faciendum esset, dispiceret. Eas autem si probantur, sequebatur Senatusconsultum. Unde sit, ut interdum orationem interpretemur Senatusconsultum, ut sit hoc loco. Ceterum Principe si in hereditate adquirenda jure privatorum utitur, idque sua voluntate. Cum enim supra leges sit, non tenetur in vitæ ad observationem solennitatum testamentorum, quod ex eo satis constat, quod Imperatores se legibus solutos esse expressè dicunt, quod ejusmodi sit, apparet ex his quæ dicta sunt *ad §. sed & quod Principi, supr. de jure natur. gens. & civil.*

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITULUS XVIII.]

PRINCIPIUM.

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut iniquè se exheredatos, aut iniquè præteritos, hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum testamentum est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 *Querela inofficis de sui heredi testatoris demonstrationem arguit.*

3 *Querela inofficis est partim ex jure civile partim ex jure prætorio.*

2 *Quod sit testamentum inofficiosum.*

4 *Et non datur nisi exheredatis.*

Et 2

3 Non

5. Non tamen quibusvis, sed  
 6. Liberis.  
 7. Parentibus.  
 8. Fratribus germanis & consanguinis.  
 9. An per patrem testamentum ut in officio impug-  
 nato, succedant cum ipso etiam fratres  
 defuncti.  
 10. An fratrum filii cum patris succedant patris  
 per querelam intestato facto.  
 11. Quomodo rescindatur testamentum iustum.  
 12. Immutato iure in probanda equitate utrum-  
 quis a se exheredatus.  
 13. Cuius a causa iure Novellarum deservit sum, et  
 quibus alii suscipiendi exheredari possint.  
 14. Improbantur Interpretes, qui contra causam &  
 definitam, incertas & indefinitas iterum  
 faciunt.  
 15. Exheredatio sine causa opposita nulla est.

St testamentum omnibus suis partibus ac numeris, qui iure civili desiderantur, sit absolu-  
 tum, neque ullo illorum modorum, quo titulo præcedenti sunt expositi, factum sit irritum  
 vel ruptum, tum heres in eo scriptus hereditatem acquirit, & bonorum à defuncto relicto-  
 rum in se dominus, exclusis etiam his, qui si testamentum factum non fuisset, ab intestato bona  
 obtinissent. Neque ab intestato venturis ullum iure civili remedium ordinatum concess-  
 2. tum est, sed extraordinarium duntaxat, quo certis duntaxat personis conceditur conquire  
 hoc testamentum impie & sine rationis iudicio factum esse. Quod remedium dicitur querela  
 in officioso testamento, l. *Papirius* ubi *B. D.* item testum hereditatis de inofficio, l. *si quis fi-*  
*lium* C. *de vel accusatio de inofficio testamento*, l. *in artem* C. *de* Quæ accusatio cum de-  
 functi demeritum arguat, & iniuriæ notam aspergat, difficulter conceditur, adeo, ut si in  
 medio aliquo ordinario testamentum impugnari possit, ad hoc extraordinarium omnino de-  
 2. veniendum non sit, arg. l. *in causa* 16. *D. de inofficio*. Est autem hoc testamentum in officiosum, quod  
 certis personis immeritò exhereditatis non ex officio pietatis factum videtur, l. *D. de Pat. A-*  
*senten.* 3. Non enim dicendum est inofficiosum, si tantum de eo controversia sit, & adhuc  
 agatur, sed si sententia iudicis declaretur inofficiosum esse, & contra pietatis officium exhe-  
 redationem factam. Quod cum frequenter obiter fieret, & ut hic ait Justinianus, plerumque,  
 inde Ulpianus, l. *i. D. de inofficio* dixit frequentè esse de inofficioso querelam, quia nimirum certæ  
 personæ querunt se inique exheredatas vel præteritas esse, petentes testamentum rescin-  
 3. di, sibi que hereditatem iudicari. Unde hoc querela illa originem duxerit, ex iure civili an  
 ex prætorio, non facile est affirmare. Cujacius civilem esse putat ex lege Glificia, l. *ob serv.* 14.  
 Primò, quia rescindat testamentum, l. *6. §. 1. cum sup.* C. *de del. qui respiciantur*  
 17. §. 1. *D. de* quod jus prætorium non potest: Deinde etiam movetur ex inscriptione, l. *4. D.*  
*de* quæ est Gaii Jurisconsulti ad legem Glificiam. Sed vehementer huic contrahit Ulpianus,  
 in l. *non putavit* 8. *D. de bon. poss. conser. tabul.* ubi dicit: Exheredatione notatos & remotos  
 iure civili parentum testamenta non turbare: Sandè, inquit, si velint in officioso querelam in-  
 stituere, est in ipsorum arbitrio. Si querela in officioso testamenti esset ex iure civili, malè  
 negaret Ulpianus exheredatos parentum testamenta iure civili turbare non posse. Datur  
 enim hæc querela non nisi exhereditatis. Deinde sententiæ Cujacii valdè obstat, quod hæc  
 querela datur contra jus civile emancipatis, qui iure civili sunt incogniti, l. *6. D. de*. Tercio  
 omnis successio in querela est prætoriam, non civilem, l. *Titia* 13. & seq. *D. de*. Etsi enim agita-  
 hereditatis petitio, potuit tamen nihilominus esse prætoriam, sicut & possessoria  
 hereditatis petitio, qua m constat eodem centumviri iudicio agitaram, & tamen præto-  
 riam esse, l. *1. D. de poss. hered. petit.* Sed valdè contra eos, qui hanc querelam ex iure prætorio  
 deducunt, urget illud argumentum Cujacii, quod querela defunctum facit intestatum, id  
 quod ex iure prætorio fieri non potest. Quid dicendum? hoc nimirum, querelam extra ordi-  
 nem ab utroque iure & civili & prætorio profectam esse, eodem utroque remedium ordinarium  
 deficeret. Hoc evincitur ex effectu, qui arguit causam suam. Dicit enim expressè Ulpianus  
 d. l. *non putavit*. Non putavit prætor exheredatione notatis bonorum possessionem con-  
 tra tabulas dari; sicuti nec iure civili testamenta turbant, sed si velint in officioso querelam  
 instituere, id in ipsorum esse arbitrio: quasi dicat; exhereditatis nec iure tantum civili, nec  
 iure tantum prætorio succurri; iure quidem prætorio non succurri, quia sic defunctus non  
 fieret.

neret intestatus, non verò jure civili, quia datur emancipatis, & tamen querela defunctus jure intestatus redditur, qui effectus juris civilis est, & datur emancipato, qui effectus est juris prætorii: ex quo sequitur casum querelæ esse jus prætorium, & jus civile: in qua etiam sententia videtur fuisse Viglius in *§. tam nati in natura et, inf. h. tit.* ubi ait, querelam non esse magis juris civilis, quam juris prætorii, & extra ordinem concedi utroque jure destitutis. Porro datur hæc querela non nisi exheredatis, sive jure, sive injuria fuerint exheredati, quod sententia judicis si manifestum, in injuria tamen factum esse, tamdiu præsumitur, donec contrarium doceatur. Institutus enim non potest conqueri, quia si legitimam suam habet integram, causa querelæ cessat: si non integram, sed pro parte tantum, habet remedium ordinarium ex constitutione Justiniani. *in l. commo modo, C. de. Exheredato* autem aliud remedium ordinarium non assulget, datur tamen non quibusvis exheredatis, sed exheredatis liberis, parentibus & fratribus tam consanguineis, quam germanis. Liberi tamen jam nati sunt, vel sunt adhuc in utero: nati aut naturales, aut adoptivi: naturales vel sui sunt, vel emancipati. Sui procul dubio habent querelam, quia vivo testatore quodammodo erant domini. *in §. sui 11. D. de lib. & post. Ad* adoptivi emancipati liberi esse definiunt, *l. 1. §. 1. D. de honor. poss. cor. erat ab.* agunt tamen de inofficioso, *l. Papir. in 1. §. si quis impubes, D. de emancipati* naturales retinent quidem jus & nomen liberorum, non tamen sunt sui, & querelam nihilominus instituunt. Postulati sunt sui vel non sui. Sui præteriti si nascebantur, rumpebant testamentum, at exheredatis sola querela via patebat. Si non erant sui, jam præteriti non rumpebant, sed quoniam illa præteritio loco erat exheredationis, hinc eadem illis via ad hereditatem acquirendam patebat. Hodierno jure postumi nec præteriti nec exheredari possunt, quia præteritio & exheredatio nulla est sine causa exheredandi legitima apposita, *Nov. 111.* At causa illa in postumum cadere non potest, ut hæc ratione postumis hodie querela inofficiosi opus non sit. Secunda causa est parentum, tamen qui exheredati vel præteriti à liberis suis de inofficioso agere possunt. Nam et si, *l. qui Papir. in 1. in d. l. Papir. anno, §. Papirianum,* parentibus non debeat filiorum hereditas propter vitium parentum, & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. Quæres, quomodo hoc fieri possit? quoniam, qui sunt in potestate patris, hi tantum de peculio castrensi & quasi castrensi testamenta condunt, *§. si sup. de testam. milis.* At hæc testamenta non subjacent querelæ inofficiosi, *l. si. C. eod.* Quare hoc intelligendum est de testamentis liberorum emancipatorum, *l. 1. §. C. eod.* Sed huic obstat *Nov. 111. §. 119,* ubi *Justinianus*: Sancimus: igitur, inquit, ne parentes suos silentio præterire, aut quocunque modo à se in suis, in quibus testamentis fieri debet, habeant, omnino eos alienos facere liceat, nisi causas specialiter in testamentis suis descripserint. Imperator enim hoc loco non loquitur de liberis emancipatis, quia hi de omnibus rebus, utpote qui emancipatione sui juris facti sunt, testandi facultatem, sed loquitur de iis, qui non de rebus omnibus, sed de rebus certis testari possunt. Respondendum est, *d. l. si. C. eod.* correctam esse *Nov. 111. §. 119* quemadmodum etiam in *Novell. 123.* expressè dicitur, liberos ex quasi peculio castrensi, si ipsi filios non habeant, parentibus legitimam relinquere debere. An idem dici possit de peculio castrensi, subsisto. Quidam affirmant, ut *loan. de P. in c. de Bar. v. m.*, alii negant, quia hæc ratione privilegium militare esset nullum, tamen hoc facile admittant, si liberi testari velint de peculio castrensi vel quasi castrensi jure communi extra expeditionem, subjacere eorum testamenta querelæ inofficiosi: quam sententiam puto esse veriorum. Tertia causa est agnatorum, tamen sed ultra fratres germanos & consanguineos nemo ager cum effectu, & qui ultra eos sunt, melius facerent, *in §. 1. P. in m. l. 1. D. eod.* si se sumptibus inanis non vexarent, cum obtinere spem non habeant. Est autem hæc in re notanda quædam diversitas ratione successione, quæ sit jure civili, & quæ sit per rescissionem actione inofficiosi. Sunt enim in doctrina inofficiosi liberi priores, quod etiam est in illa: tamen parentes; tertio fratres & sorores: atque ita in querela inofficiosi parentes præferunt fratribus, cum tamen in illa contra jure veteri fratres prælati sint parentibus, *§. si in §. sup. quod non est perm. fac. sui am. l. fin. C. com. de success.* jure autem novo conjungantur,

tur, *Novell. 118.* Dubitari tamen possit, an ꝑ cum hodie fratres una cum parentibus suis ab intestato succedant, si patrens filium per inofficiosi querelam intestatum fecerit, frater unà cum patre ad defuncti fratris hereditatem admitti debeat? Hoc putat *Faber & Angelus*, quia res ad causam intestati recidat: contrariam sententiam defendit *Viglius*, quæ in puncto juris est verior, ne fratres idem beneficium habeant, quod parentes, quod admittendum non est, ac stans sicut legi. Fratres enim non possunt petere inofficiosi querela hereditatem, nisi turpibus personis institutis. Non moveor quod res ad causam intestati redeat, ab intestato autem fratres unà cum parentibus admittantur, quia, ut responderet *Viglius*, hoc verum est, cum simpliciter causa intestati obtinet, id est, cum testamentum omnino nullum factum est. At verò cum per querelam quis sit intestatus, ejus testamentum ante valuit, & effectum fortitè est, isq; decessit testator, mansissetq; testatus, nisi querela instituta, & secundum eam pronunciatum esset, ut ita defunctus non possit omnino int. status videri. Ex quo etiam alia expeditur queritio: ꝑ An fratrum filii cum patruis succedant patruo per querelam inofficiosi intestato facto? Fratrum enim filii cum patribus suis hodie succedunt *ex N. v. 11. §. 127.* Sed sicut non admittuntur ad querelam inofficiosi, sic nec illos hi conjungi debere arbitror. Constat igitur testamentum inofficiosum esse testamentum, & siquidem hæ personæ, quas enumeravimus, exheredatæ contra illud agere nolint, aut agant quidem, sed non obrineant, justum manere: at si obtineant, quod justum erat rescindi jure quidem veteri in solidum, ut non tantum institutio, sed etiã legata, fideicommissa, ejusq; generis alia corruerent, *d. l. Papinianum, §. fin. hodie duntaxat quoad institutionem, legatis & reliquis conservatis, auth. ex causa, C. de liber. prator.* Mirari autem ꝑ juris ignarus possit, quomodo testamentum, quod justum est, rescindatur. Quò spectat quorundam argumentatio ad evertendam inofficiosi querelam. Aut enim, iniquum, justum est testamentum, & est custodiendum, rescindi non debet, aut est injustum, & non opus est rescissione, quia ipso jure non valet. Sed responderetur, in jure nihil posse rescindi, nisi quod justum est, quia in jure nihil est injustum, quod verò non existit, non potest corrumpi. Corruptio est entis, sive ens sit naturale, sive spirituale, sive legale. Ens verò in jure nullum est, nisi quod justum est. Si ergo ens tantum corrumpitur, & ens tantum justum est, sequitur illud tantum corrumpi & evetri, quod justum est, si modò corrumpendum aut evertendum est: eoq; respiciebat *Justinianus* *in l. 11. p. 10x.* cum diceret rescindendum, hoc verum est de testamento justo in suo vigore perdurante, non de illo, quod adventu alterius alienjus casus injustum fit. Eo enim ipso quod injustum fit, tollitur. Non verò potest tolli tanquam injustum, quando tollebatur cum esset justum. Sic testamentum prius, in quo pater filium instituit, justum est, sed si pater alium adrogaverit, jam illius adventu tollitur. Sic hoc loco, dum iniquitas ostenditur, hoc testamentum fit injustum, hoc est, tollitur, quod sine iniquitatis cognitione antea justum habebatur. Obstat, quòd furiosus testamenti factionem non habet, *§. cum furiosi, sup. quib. non est permiss. fac. testam.* Querela autem inofficiosi eo colore vel prætextu instituitur, quasi is qui ordinavit, demens fuerit. Responderetur, verè dementem testamenti factionem non habere, at cujus testamentum inofficiosum arguitur, non est verè, sed quasi demens, *l. 2. §. 1. D. eod.* hoc est, dicitur in una ea te demens fuisse, quòd immerentibus exheredatis injuriam fecerit, ut eleganter explicat *Arton. Gervanius* *Jurisconsultus in acutissimo* *ad l. 1. in §. 1. C. eod.* Hanc iniquitatem, ꝑ & quòd non suo merito exheredatus esset probare oportebat eum, qui hanc querelam instituebat, quia præsumebatur ingratum, *l. nam & quis §. D. eod. l. liberi, C. eod. l. fin. C. famil. eresc.* & ided hic dicitur conqueri eum se iniquè exheredatum esse. Hod e sit contrarium, quoniam hi, quibus querela est concessa, præsumuntur grati, nisi hères scriptus contrarium probet, *Novell. 113.* Probat verò factum, quod vijuris, vel exheredationem, vel præteritionem promeretur. Jure enim ꝑ certæ præscriptæ sunt causæ, nempe quatuordecim, ob quas liberi à parentibus exheredari possunt cum effectu, & vicissim septem, propter quas parentes possunt præteriri à liberis suis, *auth. non licet, C. de liber. prator. d. Novell. 115. §. ad ab, & tres, ex quibus frater vel soror præteriri possunt etiam turpi persona in.*

na instituta, *Novell. 22. §. ut viro*. Hæ causæ olim erant dispersæ & incertæ, hodie collectæ & certæ factæ per Justinianum. Qua in re non est probanda ꝑ plerorumque licentia, qui pares causas, tametsi ea *Novella* non expressas excogitant ad excludendos exheredes, cum tamen Imperator id expressè vènerit. Air enim: *Propterea necessarium nobis visum est presentis legis causas criminatim complecti, ut præter hæcæ nemini liceat ex alia lege ingratitudinis causam opponere, nisi qua constat. ut per sententiam iuris continentur, d. Novell. 115*. Illa verò causa ꝑ nominatim testamento est inferenda. *d. aurb. non licet, & d. Novell. 115*. Ex quo conficitur exheredationem nullam esse sine causa appositâ. Ratio est, quia effectus est ex causa antecedente: exheredatio est effectus, quæ fit ab homine ut causa, sed ut an solâ inimicæ: sed etiam à jure, quod jus si exheredationem non admittat, vel improbet, voluntas hominis nullius est momenti. Doctissimus *Viglius* etiam sine causa appositâ exheredationem esse affirmat, quod non probat. Dicit enim Imperator nec exheredari nec præteriti quem posse sine causa appositâ. Huic tamen rationi *Viglius* respondere conatur, hoc intelligere nos oportet, *in quibus*, quemadmodum illud *Pauli*, qui infantem à matre ab hereditate ob ingratitudinem repelli posse negavit, ut testatur *Justinianus in l. si quis, §. legem, C. eod.* Non enim dicere voluit *Paulus* infantem exheredari non posse ob ingratitudinem, cùm constet olim etiam sine ingratitudine sine causa exheredari potuisse, sicut exheredabatur postumus; sed hoc voluit, sic exheredari non posse ob ingratitudinem, quin inofficiosi querelam habeat. Argumentum sumit *Viglius* à simili hoc modo: Quemadmodum *Paulus* dixit infantem ob ingratitudinem ab inofficiosi querela non repellitur, ita *Justinianus* voluit, liberos ex appositâ causa repelli non posse: & sicut infans olim sine ingratitudine exheredari poterat, sic liberi etiam hodie sine appositâ causa exheredari possunt. Sed *Viglius* petit principium, sibi quod sumit ut probatum, quod probandum fuerat, nempe quod sine causa aliquis exheredari possit. Similitudinem adduxit, quæ rem declarare potuisset, si prius constitisset sine causa exheredationem subsistere posse.

### §. Non autem. 1.

Non autem liberis tantùm permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum.

De hoc dictum est ad *princ. num. 7.*

### §. Soror autem. 2.

Soror autem & frater turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus prælati sunt.

De hoc dictum est ad *princ. num. 8.*

### §. Non ergo. 3.

Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & maiores cognati nullo modo agere possunt, aut agentes vincere.

De hoc ibidem dictum est. Querela inofficiosi ꝑ testamenta simul rescinduntur, & hereditas petitur, *l. 6. §. si quis ex hoc, D. eod. l. si quis filium, C. eod.* eaq; est causa; cur titulus de inofficiosa testamentis, in *Digestis* & Codice conjunctus sit cum titulo, de petitione hereditatis. Est tamen notabilis inter hanc & illam hereditatis petitionem differentia, nempe quòd illa hereditatem petitur ab eo, qui nullo titulo possidet, hac non nisi à scripto herede, *l. 10. C. eod.* ac perinde ab eo, qui titulo possidet, ideoq; ꝑ dari non potest, nisi à dâta hereditate. Ante hereditatem enim aditam ab instituto querela non nascitur, *d. l. 2. §. si conditio, D. eod. l. filium 20. D. de bonor. poss. contra tab.* Ex quo sequitur, ꝑ querelam non dari contra tabulas vel lignum testamenti, sicuti bonorum possessori, *l. quod unig. §. 9. D. de bonor. poss. contra tabulam.*

§. Tamen

## §. Tam autem naturales. 4.

Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis divisionem adoptati ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possunt. Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1. Naturales tantum non habent querelam inofficiosi.
2. Nisi exheredati sint à matre.
3. Ordinario jure munitus non utitur extraor-

dinario.

4. Notatur casus, quo cum jure ordinario concurrat extraordinarium.

**N**ATURALS hinc intellige ex nuptiis justis natos, qui aliàs etiam dicuntur naturales & legitimi simul: sed ad adoptivos relati, ut hoc loco, simpliciter naturales appellantur, l. si pater 29. D. de adopt. Gajus 2. Instit. 8. cum aliàs naturalium appellatione intelliguntur etiam concubina nati, qui ÷ querelam inofficiosi non habent ad verus testamentum patris, ut pote quem demonstrare nequeunt, l. vulgo concepti 23. D. de testam. bon. Contra matris ÷ tamen, quæ semper certa est, testamentum admittuntur, l. si iussu pater 28. §. 1. D. eod. nisi forte mater sit illustris, arg. l. fin. C. ad SC. Tertull.

3. At: Si nullo alio jure. Ratio est, quia ÷ ordinario jure muniti ad extraordinarium non recurrunt, l. in causa 16. D. de minor. Unde si is, qui arrogatus fuerat à parte arrogante exheredatus fuerit, cum ex constitutione Divi Pii, hoc est, jure ordinario legitimam suam consequatur, §. item non aliter, sup. de adopt. ad querelam confugere non potest, l. 8. §. si quis impuberi. Est tamen casus unicus, ÷ quo cum jure ordinario concurrat extraordinarium. Pater habet querelam inofficiosi contra testamentum filii emancipati, sed cum emancipatione eundem manumiserit, secundum forinam in §. praterea, sup. quib. mod. jure patr. potest. selv. propositam, sit patronus, & habet ex lege suam legitimam, §. si. r. de success. agnat. l. si. C. de omne p. habet bonorum possessionem contra tabulas, quæ juris est ordinarii, & tamen si illa egerit, nihilominus querelam inofficiosi testamenti intentare poterit, l. 1. §. si. D. si quis à patris. manumiss. Sed reddit ibi Vlpianus rationem. Non ei nocere debet, inquam, quod iura patronatus habet, cum sit & pater: alioquin beneficium, quod in filium contulerat illum emancipando, ipsi esset damno. Quoties enim duplici jure alicui defertur successio, repudiato jure novo (intellige jus patronatus) quod ante defertur (nempe jus patris) superest, l. quoties 93. D. de reg. jur. quod diligenter explicavit Viglius hoc loco in verb. liberorum patronibus, num. 4. & seq. eamque explicationem adprobat Cujacius s. b. f. 23.

## §. Sed hæc ita. 5.

Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente id, quod eis deest, usque ad quartam legitimæ patris repleatur, licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1. Qui dicantur exheredati, ut in querela dicitur.
2. Quarta qua fit.

3. Quæ.



3 *Quarta à Iustiniانو aucta.*4 *Querela est quinquenni, actio ad supplementum annorum viginti.*

**D**ICTUM est, ex hereditatis dari querelam. Ex hereditati  $\dagger$  autem jure veteri intelligebantur non tantum hi, quibus nihil omnino erat relictum, sed etiam quibus aliquid quidem erat relictum, sed tamen minus quarta legitimæ, quia pro parte, quæ huic quarta deerat, ex hereditariis videbantur, eamq; ob causam etiam his dabatur querela: hodie querelam dicimus dari ex hereditatis, nimirum quibus nihil penitus testamento est relictum. Est autem quarta  $\dagger$  certa pars hereditatis legitimæ, hoc est, quarta pars portionis debitz ab intestato, l. 2. *C. de inoffic. don.* quæ defertur parentibus, liberis, fratribus & sororibus consanguineis, ne agant querela inofficiosi, d. l. 2. l. 6. *C. cod.* Hæc quarta hodie non simpliciter excludit, ut olim, sed tunc excludit querelam, cum jure institutionis, non etiam cum jure legari, vel fideicommissi, vel mortis causa donati relicta est, *Nov. 115.* Si centum aureos ab intestato habere poteram, quadrante, id est, aureis 25. mihi satisfieri poterat, reliquum poterat in quemvis alium transferri, & quia portio illa continebat quartam partem hereditatis ab intestato debitz, inde appellabatur *Quadrans*, vel *Quarta*, hodie etiam appellatur *Legitima*, *Nov. 1. C. 115.* quæ  $\dagger$  postea à Iustiniانو est aucta, ita ut quatuor liberi acciperent trientem, quamvis essent etiam pauciores, plures quam quatuor semissem, alii dodrantem, prout exponitur in *Nov. 118.* Mutata igitur est legitimæ quantitas, sed tamen idem quod ante habuit nomen retinuit, ut diceretur *Quarta*, quæ tamen quarta non est, sed vel triens, vel semis, vel dodrans. Antequam igitur deret querela, videndum est, an agi possit ad supplementum illius legitimæ, si forte minus illa in testamento relictum sit. Ea actio ad supplementum  $\dagger$  annos durat triginta, sicut uti etiam aliz actiones personales, *l. sicut, l. cum notissimi. C. de prescr. 30 vel 40. annor.* Querela autem ultra quinquennium non extenditur, ut multis probat *Andr. Gail. 2. obs. præd. 120.*

§ *Situtor. 6.*

*Situtor* nomine pupilli cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed et si contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, & superatus est, ipse tutor quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. *Publico nomine agens sibi non præjudicat.* non nomine impugnans, amittit sibi in eorum  
2. *Advocatus vel procurator testamentum aliorum.* litem.

**R**ATIO est, quia  $\dagger$  ratione publici muneris agit nomine sui pupilli. Nam si privata voluntate motus iudicium defuncti adprobasset, non posset postea testamentum impugnare, *l. si u. 2. §. heres. l. nihil in. ser. 12. D. cod.* Aliud est  $\dagger$  in advocato vel procuratore, qui si ex hereditatis legatum petenti ex testamento patrocinetur, vel ejus procuracionem suscipiat, non poterit postea suo nomine illud inofficiosum dicere, *l. fr. D. cod.* Ejusmodi enim spontaneo voluntarioq; patrociniis videtur testamentum adprobasse. Tutorem igitur ex causa necessitatis, non nocet voluntas: Juriconsulto nocet voluntas, non urget eum necessitas.

§ *Igitur quartam 7.*

Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit, sive jure hereditario, sive jure legari vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in his tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis, qui constitutionibus continentur.

Ss

COM-

## SUMMARI A.

1. *Quarta jure natura debita, jure civili definitur.* fuit eadem.
2. *Quantitas autem ejus non omni tempore.* 3. Et nisi titulo institutionis integra vel pars ejus relinquatur testamentum nullum est.
3. **L**EGITIMA † jure naturæ debita est liberis, ideoq; debitum bonorum subsidium appellatur in *l. si totæ. C. de inoff. don.* & portio debita, in *l. Papiriana. §. quæritur. D. co.* sed quantitas ejus non est jure naturæ definita, sed jure civili sive lege, unde & legitima dicitur, à causa efficiente, & à quantitate dicitur quarta. Qua lege primum sit definita, incertum est. A Marco Philosopho Imp. id primum esse factum, quod existimavit *Cujac. 3. observ. 8.* nescio an satis tutò affirmetur. Est autem quarta portionis ab intestato debita, deducto ære alieno, funeris
2. impensa & precii servorum manumissorum, *d. l. Papiriana. §. quarta autem.* Ceterum † supra monui quantitatem quartæ non omni tempore fuisse eandem, aucta tamen potius est quam minuta. In parentibus legitima semper fuit eadem, nimirum quarta ita lege definita, sed nõ etiam nisi lege debita, ut mirum nõ sit legitimam parentibus debitam omninò tolli posse, non item legitimam liberorum, quam lege semper auctam observari, consuetudinibus & statutis minui possibilem. Quæ diminutio tam non est solis parentibus concessa, ut si minus legitima in testamento reliquerint, & ad supplementum ex Justiniani constitutione agi prohibeant, nihilominus prohibitione ista non obstante ad supplementum agi posse opiner.
3. Dixi † in §. *sed hæc ita, sup hoc ita.* olim quartam quocunq; titulo relinqui potuisse ad excludendam inofficiosi querelam, quod hic noster paragraphus confirmare videtur, nisi quis malit id certis tantum casibus fieri potuisse, ad quod Justinianus hoc videret coarctare, quos *v. s. vapasit ex l. per. C. de coll. & l. omnino. lo. & l. q. omni. novella. C. od.* Quod si cui hæc coarctatio displiceat, is hunc paragraphum *per Novell. 115.* correctum esse fateatur. Ea enim omninò definitum esse puto, ut legitima ullo alio, quam institutionis titulo, relinqui nec possit, nec debeat, quod frequentius obtinuit, & judicando receptum est.

## § Finalis.

Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quarta.

## COMMENTARIVS.

**N**ON opus est singulis liberis singulas quartas relinqui, sed sive unus sit, sive plures, semper intelligitur hereditatis quarta, quam ipsi habeant, & inter se dividant. Finge quædringentos esse in bonis testatoris, cui filii sint duntaxat duo, cuiq; portio debita est semis nimirum ab intestato, ejus semissis quarta pars sunt quinquaginta, atq; ad eò in duobus semissibus centum, qui sunt quarta illa ab intestato debita inter duos illos filios dividenda, ut quilibet auferat quinquaginta.

## DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

## TITULUS XVIII

## PRINCIPIVM.

Heredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

1. *Heres qui sit.*

2. *Heres testamentarius & legitimus.*

3. *Exce.*

- 3 *Legatarius etiam partem sui hereditatem acquiris, sicuti & quidam alii, qui tamen heredes non sunt.*  
 4 *Bonorum possessor neq; hereditatem acquirit, neque heres est.*  
 5 *Triplex heredium qualitas.*

**H**ujus tituli partes duæ sunt, prior est de heredum differentia & divisione, posterior de forma hereditatis adquirendæ vel omittendæ. Heres est, † qui vel ex testamento vel ab intestato in unum verum jus defuncti succedit, l. 9. §. 1. D. de ead. l. 4. D. de jud. l. 43. D. de reg. jur. l. 37. D. de adq. vel omis. her. Hinc † heres quidam legitimus est, quidam testamentarius: uterq; ex lege, sed hic ex lege mediante testamento secundum legem factio, ille immediate absq; ullo hominis factio. Quidam tæm heredem esse dicunt qui hereditatem acquirit, quod verum quidem est, sed non *per se* narras. Nam & legatarius partiarus hoc est, is cui non pars bonorum deducto ære alieno, sed pars hereditatis, cui onera hereditaria insunt, erat legata, ut eam cum ipso heres partitio dividet, hereditatem acquirit, heres tamen propterea non est, §. post quo d. inf. de fideicom. off. hered. quem admodum etiam emtor hereditatis acquirit quidem hereditatem, sed non sit ea acquisitione heres, tot. tit. D. de heredi. vel. ad. vend. Sic etiam fideicommissarius universalis hereditatem accipit, & tamen heres non est. Ut aliquis sit heres, oportet ut id habeat ex jure civili, at fideicommissarius niritur jure prætorio. Hinc int. si usufructus 3. D. si usufructus petat. Juriconsultus ait, legatum esse causam aquirendi domini, non fideicommissum, quod intelligi debet de dominio proprietatis. Aliud est dominium proprietatis, & aliud possessionis: prætor possessionis quidem dominum facere potest, sed non proprietatis, l. 1. D. de honor. poss. Bonorum etiam possessor † non est heres, nec succedit in universum jus defuncti, nec acquirit hereditatem. Hereditas est jus succedendi, bonorum possessio est jus retinendi persequendi; l. 3. §. 2. D. de bonor. poss. Interdum tamen bonorum possessor vocatur heres, sed improprè habetur potius loco heredis, quàm ut vera heres sit, l. ratio 117. D. de reg. jur. & alibi dicitur haberi vice heredis, l. 2. D. de her. or. poss. Est igitur † hæc vel præcipua heredum qualitas, quod sunt successores in jus defuncti, & deinde quod hoc jus nascuntur vel ex testamento, vel ex lege ab intestato; quæ est qualitas altera; ex qua qualis sit heres judicari debeat. Tertia hoc titulo proponitur his verbis, *Heredes aut: necessarii dicuntur, aut: sui & e. essarii, aut: extr. auti.* Hinc heredum alii sunt testamentarii, alii legitimi, & rursum, ut diximus observemus, heredum alii necessarii sunt, alii voluntarii. Testamentarii sunt qui succedunt ex lege, legitimi sunt, qui ex lege duntaxat succedunt.

§. *Necessarius heres. 1.*

Necessarius heres est servus heres institutus. Idèd sic appellatus, quia sive velit, sive nolit, omnimodò post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona, quàm ipsius testatoris, à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei còmodum præstat, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res adquisivit, non veneunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 *Necessarium heres quis dicatur.*  
 2 *Necessarium alium est no. essarium tantùm, alium*  
 3 *Necessarium tantum est servum.*

*necessarium & sum.*

§. 1

Necess.

**N**ECCESSARIUS heres est, † qui in potestate defuncti constitutus post mortem ejus pro-  
 tinuus nolens volens existit heres: ita dicitur, quod si jus civile intrucaris, hereditatem re-  
 pudiare non possit. Repudiantur enim oblata, l. 1 D. de ju. cess. ed. Et qui est necessarius here-  
 ditatis non offertur, sed a morte defuncti, in cujus potestate fuit, vi potestatis illius statim fit  
 heres, siquidem vi ipsius potestatis occidi potuit. Quare putandum non est, quod heres  
 necessarius hereditatem omnino compellatur adquirere, quia hereditatem damnosam ne-  
 mo adire cogitur, nec temere, de ju. ad. l. b. Nam ut maximè non adquirat, heres tamen est,  
 & nudum heredis nomen sine re retinebit. Necessarius autem cum aliquis dicatur vi pote-  
 statis, potestas verò duplex sit, alia patris, alia dominica, hinc heres necessarius † alius dicitur  
 necessarius tantum alius suus, qui interdum etiam dicitur necessarius & suus simul. Ne-  
 cessarius tantum est † servus proprius heres institutus vel substitutus cum libertate, sive ex-  
 pressè id fiat, sive tacitè. Hoc enim semper intelligitur ex constitutione Justiniani. Et dicitur  
 hoc genus heredis, sive hæc qualitas & differentia heredis reperitur tantummodo in cau-  
 sa testati. Nam ab intestato nullus est necessarius heres. Qui autem præter hos sunt sui & vo-  
 luntarii, tam ab intestato, quam ex testamento heredes esse possunt. Servi igitur necessarij  
 heredes intelliguntur, & sunt, etiam si in fraudem creditorum instituantur, ut dictum est  
 lib. 1. Idè autem necessarii dicuntur, quia sive velint sive nolint, semper necessarij & statim  
 adquirunt hereditatem. Si necessarij, ergo & ipso jure & invitati, & dementes, & furiosi, &  
 ignorantes. Itaque supervacuum est quærere in his, quomodo hereditatem adquirant, quia si-  
 ne ullo suo facto, & sine ulla juris solemnitate statim sunt liberi & heredes simul, ut, quod ad  
 illos atinet, nullus sit faciendus tractatus de adquirenda hereditate. Et hoc usque; adeò verum  
 est eos ipso jure fieri heredes, ut etiam si testator non erat solvendo, heredes tamen fiant, &  
 eorum bona idcirco à creditoribus possideantur & distrahantur, sine quidem domini testa-  
 toris, at non sine servi instituti infamia. Sed pro hoc infamix incommodo servus duplex com-  
 modum consequatur. Unum est libertas, quæ est inæstimabilis, & omnibus rebus præ-  
 stantior; alterum est, quod res, quas servus post mortem domini adquisierit, separentur ab ea  
 distractione, nec veniant, quod privilegium est. Verùm hæc omnia nunc unà cum servis  
 in desuetudinem abierunt.

### S. Sui autem & necessarii. 2.

Sui autè & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisq; ex filio,  
 & deinceps ceteri liberi, qui modò in potestate morientis fuerint. Sed ut ne-  
 pos, neptisve sui heredes sint, non sufficit eum, eamve in potestate avi mortis  
 tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo defuerit suus heres esse,  
 aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate. Tunc enim  
 nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes idè appel-  
 lantur, quia domestici heredes sunt, & vivo quoq; patre quodammodo domini  
 existimantur, unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in succes-  
 sione liberorū. Necessarii verò idè dicuntur quia omnimodò sive velint, sive  
 nolint, tam ab intestato, quam ex testamento heredes sunt. Sed his præter per-  
 mittit volentibus abstinere se ab hereditate, ut potius parentis, quam ipsorum  
 bona similiter à creditoribus possideantur.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIUM.

1 Sui heres quis sit.

2 Domesticum quis sit.

3 Sui quodammodo dominus rerum paterna-

tum vivo patre.

4 Sui proximum à defuncto gradum obtinere  
 debet.

Suis

**S**uus heres est, † qui in potestate patris testatoris existens proximum ab eo gradum obtinet hereditatis tempore, puta filius, filia, atque his remotis nepos, neptis, & in summa per viridem sexum descendentes omnes, qui in potestate defuncti mortis tempore proximi fuerunt, §. *huius*, *inf. de hered. qua ab intest. de fern. 1.* Græci multo accuratius hunc vocant *intest.*, id est, domesticum, ex qua voce cur dicatur suus, & quam rectè opponitur extraneo, colligi potest. Domesticus † enim propriè is est, non qui ejusdem est familiæ, sed qui in potestate est, quemadmodum etiam testis domesticus, quod est improbet *Dmaren. 1. d. spm. 18.* rectè tamen confirmat *Jac. Re var 2. rario. 8.* Extraneus autem est pro subjecta materia diversimodè capiatur, hoc tamen loco illi sunt extranei, qui testatoris juri subiecti non sunt. Suus ergò quis dicitur propter potestatem patriam, ex qua cum filius una persona cum patre esse fingatur, *l. si. C. de imp. puber. & al. substur.* idem etiam rerum paternarum dominum habere intelligitur, *l. in juu. 1. D. de liber. & postur.* quarum plena administratio patre vivo ipsi concessa non sit; mortuo eo concedatur, ut hac ratione quodammodò sibi ipsi heres fieri, & suas magis res, quam alienas consequi videatur. Mortuo enim patre non acquiritur ei dominium de novo, sed dominium, quod antea habuit, continuatur, *d. l. in juu.* ut ita non tam patri, quam sibi ipsi successisse dici possit, & dominium rerum non tam adquirat, quam retineat, *l. si pater non sit. §. si. D. de bon. liber. secus atq; in extraneo, qui non sibi ipsi fit heres, sed omnino alteri, & non retinet dominium, utpote quod nunquam habuit, sed de novo acquirit res non suas sed alienas. Hinc intelligitur, † quid sit quod Justinianus ait, spm. heredes vivo patre quodammodò dominus existunt. Si enim jus naturale respicias, filius familias vivo patre nullo modo est dominus: si jus civile, quodammodò dominus existimatur, *d. l. in juu.* Vaconius à Vacuna *3. de laras. ultima* tradit hoc dominium non esse fictum, sed verum: particulam autem quodammodò vel quasi intelligendam esse ratione administrationis, quæ sit penes patrem, tanquam ipso suo priorem, eamq; ob causam post mortem patris filium dici accipere non hereditatem, id est, dominium, sed liberam bonorum administrationem, dominium autem continuari in filium id ipsum quod ante habuerit: quæ declaratio *Vacuna* à veritate theoricæ non usquequaq; abhorret. Communis tamen est opinio, ut filius habeatur pro domino imaginario, & per quem autem representationem, verè autem dominus non sit, ut explicat *Myssin. cent. 25.* Cur autem ut † quis sit & dicatur suus, necesse sit ipsum proximum gradum à testatore obtinere, ex eo constat, quia si posterior recidat in potestatem prioris, non posterior sed prior plenam rerum administrationem consequitur: qui verò ex alio in eadem familia natus est, purè ex filio demortuo, is in patris sui defuncti locum jure representationis succedit, & suus cum patre sit heres, tamen gradu sit remotior. Hinc sequitur, feminam cum liberis in potestate non habeat, non habere suum heredem: emancipatum aut aliàs patria potestate solutum suum non esse: item natum ex filia, quia is nascitur in potestate avi sui paterni aut patris, avo materno suum non esse: deniq; totum hoc jus sicutis ex juris civilis subtilitate & fictione originem habere. Si enim consisteret natura, non mutaretur in emancipatis, & filii matribus suis æquè existerent sui atq; patribus. Civilibus enim civilia quidem perimuntur, sed non naturalia, §. *penult. sup. de jure natural. gent. & civil.**

### §. Ceteri. 3.

**C**eteri, qui testatoris juri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaq; liberi quoq; nostri qui in potestate nostra non sunt, heredes à nobis instituti extranei heredes videntur. Qua de causa & qui heredes à matre instituuntur eodem numero sunt, quia feminæ in potestate liberis non habent. Servus quoq; heres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus eodem numero habetur.

## SUMMARI A.

- 1 *Voluntarius heres quis sit.*  
 2 *An filius, quæ dignitate potestate patria libe-* 3 *ras non esse, suum esse definias.*  
 3 *Suum esse, & jure factus esse habere differens.*
- V**OLUNTARIUS heres, † qui etiam non necessarius est, item extraneus, est quisvis alius qui extra potestatem defuncti constitutus post mortem ejus tantum volens sit heres. Theophilus exemplum ponit in emancipatis. Hinc interpretes dubitauerunt, an filius, † qui dignitate excedit potestatem patriam, suus esse definat. Plerique putant eum suum manere, & definitionem sui in eo vitari. Ego potius dicerem, cum in potestate amplius non sit, cum vera esse extraneum, suum non esse; non tamen haberi pro extraneo, sed pro suo, & nomine sui amisso jus nihilominus sui tatis retinere, siquidem † aliud est suum esse, aliud jus sui tatis habere. Omnis qui suus est, jus habet sui tatis, non item omnis is, qui jus habet sui tatis, suus est.

## §. In extraneis 4.

In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio, si ve ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur, testamenti quidem facti, ut constiterit institutio; mortis vero testatoris, ut effectum habeat; hoc amplius & cum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit. Nam jus heredis eo vel maxime tempore inspicendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi, quia, ut diximus, tria tempora inspicimus.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- 1 *Testamenti factionem quis habere dicitur.* 4 *Alterum est in re testatoris.*  
 2 *Ut qui ex testamento capere possit, tria tempora inspicienda.* 5 *Tertium est aditionis.*  
 3 *Unum est testamenti facti.* 6 *Alii etiam in necessariis heredibus tria illa tempora ad fidem ostenduntur.*
- T**ESTAMENTI factionem † habere dicitur non solum qui utrunque potest, hoc est, & ipse testamentum facere, & ex testamento facto capere, sed etiam qui alterutrum horum. Hoc loco testamenti factionem is habere dicitur, qui vel ipse capere potest, vel alii ex testamento acquirere. Ut extraneus heres institutus ex testamento hereditatem capere possit, † Justinianus hic monet tria tempora esse observanda, quod ipsum supra me monuisse memini. Unum tempus est † testamenti facti, ut videlicet is, qui instituitur, eo ipso institutionis tempore capere potuisset, si testator mortuus esset. Si enim qui instituitur hereditatis capax non est, institutio non valet, neque etiam convalescit, si forte postea capax fiat, ex regula vulgari: Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest. Idem in legatis definiit Regula Cætoniana, l. i. D. de reg. Cæton. Alterum est † tempus mortis testatoris, ut nimirum institutus eo ipso momento, quo testator moritur, capere potuerit, ne si postea capax fiat testator medio tempore videatur fuisse intestatus, maxime cum tempus aditionis retrahatur ad tempus mortis, l. omnia 145. l. omnia 181. D. de reg. jur., contra regulam qua dicitur, neminem paganum posse pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere. Tertium tempus † est aditionis. Omnium autem maxime spectamus tempus testamenti conditionis aditionis,

tionis, ulrimò mortis. Tempus tamen aditionis & mortis interdum unum & idem est, idemq; duobus temporibus extranei conditionem inspiciendam monet Justinianus. Cum autem sæpius à se invicem utrunq; illud tempus separatum sit, inde est ut dixerim esse tria, sicuti etiam Justinianus in fine hujus paragraphi, quæ antè duo dixerat, dicit tria. Dubitat aliquis, cum Justinianus dicat hoc observari in extraneis, an non idem sit spectandum in necessariis heredibus institutis. Angelus Aretinus, & Eguinatus Baro putant in necessariis tempus institutionis & mortis dumtaxat inspiciendum esse, non aditionis: quia necessarii hereditatem non adeant, sed ipso mortis testatoris momento protinus sint heredes. Viglius & Balduinus in necessariis ea inspectione omninò opus non esse existimant, quoniam eo ipso, quod necessarii sunt, non potest non cum eis esse testamenti factio. Si enim aliquo tempore cum iis testamenti factio non sit, iam nec sui sunt, nec necessarii: at extraneus quis testatori dici potest, ut maximè ejus heres non sit. Cujacius in notis postea. idem in necessariis & in suis servari, quod dicitur hic de extraneis, ait esse certissimum.

§. Testamenti autem. 2.

Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et idè furiosus, & mutus & postumus, & infans, & huiusfamilias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii acquirere possunt.

De hoc paragrapho dictum est in superioribus suis locis satis.

§. Extraneis autem. 2.

Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed si ve is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis, si ve extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit, potest ea relinquenda hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita et si temerè damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen Divum Hadrianum etiam majori viginquinque annis veniam dedidisse, cum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerisset. Sed hoc quidè Divus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit, Divus autem Gordianus postea in militibus tantummodò hoc extendit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit, & Constitutionem tam æquissimam, quam nobilem scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit, ut ex hac causa neq; deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi omiſsa observatione nostræ constitutionis & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. Heres omnis acquirere vel recusat, non omnis autis esse repudiatur. 2. Necessarius separat, sum abstinor, extraneus repudiatur.

3. Sane

- 3 *Suus non adit, sed se dicitur immiscere.* 6 *De beneficiis in ventum.*  
 4 *Deliberat solum extraneum, non etiam neces-* 7 *Heres obligatur ad idem, ad quod defunctum*  
*forium.* *erat obligatus.*  
 5 *De iure deliberandi.* 8 *Triplici via acquiritur hereditas.*

**H**ic incipit altera hujus tituli pars. Quemadmodum heredes qualitatibus sunt dissimiles, ita ratione dissimili hereditatem adquirunt, eandemve recusant. Vox tadquisitionis & recusationis est generalior, non extraneis solum, verum etiam necessariis conveniens, & non juris tantum prætorii, sed etiam civilis: vox aditionis & repudiationis est specialior, & extraneos duntaxat pertinet, & juris magis civilis, quam prætorii. Nam necessarij hereditatem non adeunt, neq; repudiant. Protinus enim post mortem testatoris volentes nolentes sunt heredes, neq; quo ad hoc jure civili inter necessarium tantum & suum ulla est differentia, quamvis jure prætorio quo ad recusationem differant, quia Necessary tantum t habet beneficium separationis, Suus beneficium abstentionis, *l. necessarius 17. D. de acquir. vel omitt. herod. tot. tit. G. si minor. se abst. n.* Necessary t non adeunt, ut dixi, sed ipso jure civili heredes existunt, *l. in suis 14. D. de iur. & legat.* Suus tamen dicitur se immiscere, *l. si duo 38. D. de acquir. vel omitt. herod.* quod ex jure est prætorio, non ex jure civili, *l. 1. §. qui sunt. D. si quis omitt. caus. 18. tam.* Jure civili heredis sui est quædam *ἀνάφωρος*, quæ non excludit vulgarem substitutum, alioquin heredi suo nunquam posset vulgariter substitui. Existit enim ipso jure sine ullo facto, quod Græcis est *ἀναφωρῆς*. Immistio est ex jure prætorio, quæ excludit vulgarem substitutum. Abstentio non facit ut heres desinat esse heres. Prætor enim juris civilis minister est, eaque jure civili constituta sunt, infringere nec debet, nec potest. Abstentio facit, ut quis se immiscere possit, quia utraq; est juris prætorii, non etiam, ut quis heres esse desinat. Qui enim semel heres est, ut maximè hereditatem non adquirat, heres tamen est & manet, si non se, at certè titulo & nudo nomine. Sui habent abstentionem, & hæc illis est propria. At necessary tantum loco abstentionis possunt petere à prætore separationem bonorum suorum à bonis defuncti, cui succedunt, ne bona quæ adquisierint una cum bonis hereditariis à creditoribus distrahantur. Hoc enim nisi faciant, tenentur omnibus creditoribus satisfacere etiam de suo, imò verò etiam de his, quæ post adquisitam hereditatem adquisiverant. Hinc apparet t omnè illud, quod de jure deliberandi constitutum est, non de necessary, sed de extraneis duntaxat heredibus intelligendum esse. Deliberat enim si tantum, qui potest vellè & nolle, qualis est extraneus solus, non necessary, qui ut maximè heres esse nolis, heres tamen est, ac proinde nec aliquod ejus vellè in hanc considerationem venire potest. Quare necessary heredes sunt, antequam de hereditate quidquam acquisierint. Extranei autè heredes non sunt, quam hereditatem adierint. Quod autem ita jure civili heredum extraneorum erat peculiare, id factum est commune omnibus jure prætorio, ut non minus sui quam extranei deliberare possent de hereditate non quidem adeunda, sed ei sese immiscendo. Ceterum t duplex via hereditatis adeundæ jure est prodita: Una est ex constitutionibus anterioribus, ut scilicet institutus secum deliberet an heres esse velit, quod certo temporis spacio facere debebat, interimq; dicebatur cernere, ut de Cretio nomen habet, id est, certorum dierum spacium datum instituto ad deliberandum utrum expediat hereditatem adire nec ne. *Ulpian. in fragm. 17. §. Cretio.* Hoc spacium olim ab ipso testatore præfigi solebat, postea fuit arbitratium, quod Justinianus constituit, ut esset annuum, *l. eum antequorib. C. de jur. delib. atque hæc quidem patebat duntaxat extraneis.* Altera t ex constitutione Justiniani amplior est, & omnium heredum: sive extranei sint, sive necessary, communis, ut nimirum instituti deliberatione omissa quamprimum sine periculo adeant hereditatem legitimè factò inventario. Inventarium autem est legitima bonorum in hereditate repertorum annotatio, & in scripturam redactio. Hoc incoari debet intra triginta dies ab adita hereditate, citatis ad hoc iis, quorum interest, ut ei intersint adhibito Notario & testibus, ac intra dies sexaginta, aut si bona in eodem loco sita non sint, intra annum absolvi, & subscriptione confirmari, quem admodum illa plenius describuntur, *in l. fin. C. de jur. delib. Novel. l. c. 2.* Porro t quando heres acquirit



adquirat hereditatem, succedit in locum defuncti, & cum successit, talis habetur, qualis defunctus fuisse, si adhuc viveret. Defunctus autem cum moreretur, aut erat ad aliquid obligatus, hoc est, ipse debebat, vel ipsi debebatur. Necessario igitur est, ut cum heres personam illius induerit, idem quod defunctus debebat, nunc debeat heres, qui successit, & quod defuncto debebatur, id nunc debeat ipsi heredi. Si defunctus plus debuit, quam ipsi debitum fuit, heres quoque ipsius plus solvere tenetur, quam accepit. Volenti enim non fit injuria. Nam eo ipso quod hereditatem sibi adquisitam voluit, in omnia hereditatis onera, sicuti & in commoda consensisse intelligitur. Si enim extraneus est, erat in ipsius arbitrio hereditatem vel adire vel repudiare: si non adit, non vult esse heres, & sic defuncti debitum ad eum nihil pertinet. Si vero heres est necessarius, jam vel suus est, vel necessarius tantum. Suus nolens volens fit heres, sed tamen potest praeitoris beneficio abstinere ab hereditate, atque ita actiones jure civili contra ipsum competentes adversus ipsum cum effectu non competunt. Si ergo abstinet, cogi non potest. Sin autem heres esse perseveret, consentire videtur, & ex consensu tenetur quasi ex contractu. Homines in contrahendo saepe decipiuntur, *in causa 16 ff. de minor. sed dolus adest contractui per accidens, non per se*. Non est putandum propterea illum teneri, quia hereditatem accepit, sed quia eam accipiendo simul consensit in onera. Hoc in necessario tantum non est, quia is non fit heres ex consensu, non potest abstinere hereditate ut Suus. Hodie omnes heredes ultra vires hereditarias non tenentur, si secundum Justinianum constitutionem Inventarium fecerint: sin hoc Inventarii beneficium spreverint, jam tenentur ultra vires, & praesumitur hereditas opulenta, ad eum ut ne Falcidiam quidem detrahere possint, ut maxime hereditatis necessitatem probare parati sint. Hinc apparet hereditatem triplici via acquiri, una, quae est recta, si adquiratur incunctanter, & sine ulla praecedenti deliberatione aut inventario; altera tardiore, si id fiat deliberatione habita: utraque illa via lubrica & periculosa, siquidem heres, ut dictum est, qui hac vel illa hereditatem adquisivit, ad omnia & singula onera hereditaria adstrictus est, etiam si hereditas solvendo non sit, id est, etiam si in hereditate tantum non reperitur, unde creditoribus hereditariis satisfieri possit: tutiore vero via tertia, si nimirum hereditas adquiratur facto inventario bonorum ad defuncto relictorum: tutiore, inquam, quoniam inventario facto heres, qui hereditatem adquisivit, ultra vires hereditarias non tenetur, *4. si §. sed nostra*. Liberum igitur est heredi instituto cuivis, ut hereditatem vel agnoscat, vel omitat. Hereditatem agnoscat, cum verbis & factis voluntatem suam circa acquisitionem hereditatis declarat; quod cum fit ab hereditibus necessariis, agnitio illa dicitur immittio, quae juris est praetorii, cum autem fit ab extraneis, agnitio illa dicitur aditio. Agnitio opponitur omittio; immittio abstinio; aditio repudiatio. Hereditate agnita, ipsa, quae interim a morte testatoris usque ad tempus agnitionis proprie dicebatur hereditas, item hereditas jacens quae ipsa etiam interim personam defuncti repraesentat, nimirum in his quae juris sunt, non facti, & loco domini esse censetur, jam non est amplius nec dicitur hereditas, sed ab herede instituto adquisita dicitur ejus patrimonium, omniaque defuncti jura in ipsum heredem transeunt active & passive. Quod si vero hereditas ab herede instituto omitatur, jam manifestum est, institutum nihil omnino juris habere in hereditate, nimirum, quatenus illa ex testamento adquiri potuit. Atque tum si heres ille solus institutus fuerit, testamentum infirmatur, atque res ad causam intestati recidere dicitur, hoc est, tum illis jus succedendi competit, qui testamento non facto ab intestato ex lege heredes erant futuri: idem est si plures erant instituti, atque illi omnes hereditatem omiserint. Nam institutus pluribus si unus vel aliqui, non tamen omnes instituti, hereditatem omittant, tum pars si ve partes vacantes accrescunt partibus occupatis, idque vel aequaliter, vel prorata, id est, heredes illi, qui hereditatem adquirent ex testamento, adquirent non tantum portiones sibi ex testamento & institutione debitas, sed etiam portiones omittas, ita ut portiones omittas ad heredes ab intestato aliis venturos non pertineant. Obstat enim istis regulae juris, quod pro parte testatus & pro parte intestatus quis decedere non possit, quod fieri, si heredes adquirentes portionem sibi debitam adquirentem, portio autem omittentium ab intestato venturis obve-

*hereditas sustinetur ab eo 2. §. in omni his quae sunt facti.*

his obveniret, Quod si tamen is, qui hereditatem omittit, habeat sibi aliquem in testamento substitutum, tum ipso deficiente substitutus ad hereditatem admittitur, nec ad crescit omittentis portio, nisi etiam substituto deficiente, quæ omnia supra suis locis exposita sunt plenius.

§. Item extraneus. 7.

Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandové, & quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re vel verbis de adeunda hereditate, dummodò sciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum intestatumvé obiiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere est pro domino gerere. Veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita & contrariæ destinatione statim ab hereditate repellitur.

COMMENTARIUS.

SUMMARI A.

1. Duo sunt modi, quorum alterno extraneus 2. Nimirum gestio pro herede, & dicitur hereditatem adire. 3. Voluntas nuda.

UR in civili nulla est distinctio in herede necessario an & quo modo hereditatem adquirat, siquidem heres necessarius protinus ipso jure est heres: si quæ autem est, illa omnis est ex jure prætorio, ut paragraphus præcedens docuit. In herede autem extraneo † est aliquis hereditatis adquirendæ modus, qui à Justiniano reducitur ad modos duos. Et adquirunt extranei heredes hereditatem gestione seu gestione pro herede, & nuda voluntate. Gestione quidem pro herede, † puta se immiscendo rebus juribus aut actionibus hereditatis, aut re vel verbis voluntatem adquirendæ hereditatis prohibendo, ita tamen, ut si verbis fiat, verborum solennitate aliqua hodie opus non sit, quæ antiquitus erat observanda, sublata per constitutionem Theodosii Imp. in l. hereditatem. C. de jure adhiberand. Nuda verò † voluntate sine animi destinatione, hoc est, sine re & verbis, cum animo aditur, si visa. C. de jure adhiberand. In utroq; tamè modo adquirendæ hereditatis hoc quoq; hodie observandum est, ut is qui adit hereditatem, cerrò sciat defunctum testatum vel intestatum decessisse, item, q; ut certus sit de suo statu, & de suæ personæ conditione.

§. Finalis.

Eum qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agit.

COMMENTARIUS.

SUMMARI A.

1. Qui hereditatem adire non intelligens quid agatur, non acquirit eam. 2. Furiosus non acquirit hereditatem extraneæ. 3. Morbi mentem non ledentes non impediunt hereditatis acquisitionem.
1. IN adeunda hereditate † intellectus ejus, qui adit, desideratur. Qui enim non intelligit quod agit, nihil agit. In herede necessario non est idem, cum etiam non intelligens heres sit ipso jure, non hominis, sed solius legis voluntate inspecta. Fines est, ut furiosus † heres



ejus hinc dicitur pars esse amplissima, ut septem integros Digestorum libros, à lib. xxv. usque ad lib. xxxv. i. occupaverit, quam Justinianus in hisce suis Institutionibus habita ratione compendii tribus titulis perstringit, de quibus hic, quem nunc interpretandum suscepimus, tractat de legatis dandis, sequens de adimendis, & tertius de eisdem lege Falcidia deminuentis. De singulis loco suo.

Hujus tituli † capita sive partes potissimum sunt sex: primum continet definitionem legati: alterum divisionem legatorum secundum jura antiqua: tertium indicat nullam hodie esse inter legata & fideicommissa differentiam, agi tamen de his titulis separatis, ut quid cuique sit proprium, quid commune, intelligatur, in §. *sed non*. quartum, quæ res legari possint, §. *non solum*. quintum, quibus legari possit, §. *legari*. sextum, quomodo legari possit, §. *aut heredis*. quibus loco septimo adjicitur quaestio: An etiam pœnæ nomine legari possit.

### §. Legatum. I.

Legatum itaque est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Legati vocabulum late patet. irreprensæ definitioni secundum nonnullos.
2. Legatum definitur specialibus.
3. Verba definitionis, ab herede præstanda, 4. Quod improbat Cuiasius.

**P** R I M U M hujus tituli caput definitionem legati continens Sciendum est legati vocabulum † olim quidem late fuisse significationis, quo antiqui usi fuerint pro eo, quod dicitur *testari*, quemadmodum in lege x. i. tabularum, *Uti qui q. legessit, ut jus esto*, id est, prout quique disposuerit vel testatus fuerit, l. *verba legum. D. de verbor. signifi.* Hodie verò illud est conangustatum, & ad res quæ legata est, & ad ipsam actionem sive factum, quo res legati nomine relinquitur. Non enim rarum est in jure nostro una voce quandoque significari plura. Idem jam ante in testamentis observavimus, quod cum definivimus, *heredus institutionem*, intelligimus ipsum testandi actum cum omnibus suis solemnitatibus, cum aliis testamenti appellatione ipsæ tabulæ seu instrumentum, quo quis heres est institutus, continetur, & suo loco in contractibus, qui re perficiuntur, observavimus uno eodemque vocabulo & contractum ipsum, & rem, quæ in contractum venit, significari. Justinianus igitur definiens legatum non ad significationem latissimam, nec ad eam, quæ res legata legatum dicitur, sed ad angustiore illam, qua legatum accipitur pro ipso actu, respicit. Hinc ait, † Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda, quæ definitio à Modestino sumta est, l. *legatum. ff. de legat. 2.* antiquo juri coveniens: Donatio consistit in facto, l. *D. de donat.* Qui legat, is facere aliquid intelligitur, atque is dicitur legans seu legator, cui legatur, pati, atque is appellatur legatarius, ipse legandi actus & res legata legatum dicitur, ex qua voce rectè notavit Cujacius, in *paratit. D. de legat. 1.* legatum discerni à fideicommissio. Donatio enim à fideicommissio differebat, quod illa esset juris civilis, hoc nullo juris vinculo contineretur. Unde Ulpianus in *fragmen. tit. 24.* Legatum, inquit, est, quod legis modo, id est, imperati velle testamento relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sicut legatum, sed ex voluntate datur relinquentis. Nam fideicommissum in fide heredis, vel, ut Imperator loquitur, in pudore ejus consistebat, legatum in testamento. Hoc ut præstaretur, heres compelli poterat certis ad id jure præditis actionibus, illius nomine nullæ actiones erant constitutæ. Quòd autem addit esse donationem quandam, eo ipso innuit legatum esse speciem donationis ab aliis donationis speciebus, puta donationis inter vivos, & donationis mortis causa distinctam, cum quibus etiam multa videatur habere communia, non est tamen profus eadem, quod expofuit Equin. Baro, & Franc. Baldwin, ad tit. de don. ubi & me ea de re aliquod attingisse memini. Relinqueba-

quebatur autem à defuncto in testamento, quia legata à testamentis olim non separabantur, *d. §. praeerea, C. d. l. 4.* & ex definitione legati Ulpianea innouit, cum fideicommissa tam ab intestato, quam quavis alia ultima voluntate relinqui poterint. Huic definitioni consequens est † legatum ex mera liberalitate proficisci, nihilq; oneris admixtum habere, aliter atq; sit in hereditate. Hereditas enim transit cum suo onere, & plerunq; plus damni habet quam boni, legatum autem nullum unquam damnium habet, quæ differentia traditur *in l. si hereditatem, D. mand. postrema de definitionis verba, † ab herede prestanda, absunt à Modestino, 4* neque Theophilus ea agnoscit, & ut absint leges omnino urgere videntur. Etenim testator hoc modo legatum relinquere poterat, ut legatarius id non primum ab herede, sed protinus auctoritate propria caperet, *l. Titia cum testamento 34. §. 1. & ibi d. g. off. D. de leg. 2.* quale erat legatum vindicationis, *Gaius 2. Instit. de lega.* quinimò ipse interdum testator legata præstat legatariis, *l. Lucii 2. D. de leg. 2. l. filia, C. de leg.* Addunt nonnulli rationem juris verbis istis refragari, eò quòd legata statim à morte testatoris recta via transeant in dominium legatarii nūquam heredis facta, ut ita, quæ heredis facta non sunt, ab herede præstari non possint. Quibus rationibus hæc verba definitioni à sciolo quodam adfuta esse nonnullis videntur. Cuius tamè existimat ea verba manare ex antiqua jurisprudentia; cui ego assentior Legabatur enim olim ab herede postremo, hoc est, ab eo, qui suo nomine, non qui per alium fortè per filium aut seruum heres erat, idq; ut dixi, in testamento, in quo solo heres instituebatur. At fideicommittebatur etiam ab intestato non solum heredi, sed etiam legatario, fideicommissario, donatario. Quare non negatur testatorem ipsum legata relicta præstare posse, sed vicissim hoc etiam negari non debet, si ab alio, quam ab ipso testatore, præstanda sint, præstari non posse nisi à solo herede, non ab aliis. Atque hæc quidem causis, sub eisdem & adjunctis, legata olim discriminabantur à fidei commissis, & ex iure novo est, ut legata sine facto heredis in legatarium transeant.

§. Sed olim quidem. 2.

Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuiq; generi legatorum assignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus Divorum Principum solennitas huiusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem institutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura: & quibuscumq; verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam: cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |   |
|---|---|
| 1. Olim quatuor erant legatorum genera.                   | 3. Justinianum autem singulorum generum modum in unum confudit. |
| 2. Quorum formulæ primus suscipit Constantinus Imperator. | 4. Actiones de legatis competentes.                             |

SECUNDUM caput huius tituli distributionem legatorum continens. Hodie divisio legatorum nulla est, olim † eorum genera erant quatuor, de quibus Ulpianus in *fragm. cod. & Gaius 2. Instit. cod.* Alia enim erant damnationis, alia vindicationis, alia sinendi modo, alia præceptionis, quæ ex variis verborum formulis inter se distinguebantur, quæ certis verbis erant conceptæ, quæ postea vocat solennitatem verborum, alias etiam civilia & legitima, item

- item directa, quæ in jure nostro sunt verba certis formalis à legibus seu jure civili præsentis concipienda. Has formulas † & genera legatorum primus sustulit Constantinus Magnus, si Eusebio in ejus vita credimus, cujus tamen constitutio in Codice non extat, sed extat constitutio filiorum ejus, quæ constitutionem paternam confirmat, *l. in legatu, C. ad. Sed*
- † Justinianus quasi summam manum ei, quod ab illis erat cæptum imposuit, dum omnia singulorum generum commoda in unum confudit. Sicuti autem olim erant diversa legatorum genera, ita † etiam diversæ illis accommodabantur actiones. Actiones sunt in rem, vel in personam, §. 1. *inf. de action.* Reali actione petebatur legatum vindicationis. Id enim rectè transibat à morte testatoris, non ad heredem, ut ab eo transferretur in legatarium, sed ad ipsum legatarium sine heredis factò; ideoque si legatarius possessionem rei hoc modo legatum non dum erat nactus, petebat illam ab herede tanquam rem propriam. Cetera legata petebantur actione personali, quæ actio dicitur ex testamento, ut delegato damnationis, *est lex. in l. si in cui 19. D. de leg. 2.* delegato præceptionis, *in l. qui si ab eo 17. C. de leg. 1.* de legato sine tali modo, *in l. 2. D. de ann. legat.* Justinianus lege nova constituit, ut omnium generum legata utraq; actione peti possint tam personali, quam reali, eorumque nomine tacta hypotheca aliarum rerum testatoris legatario competat, *l. 1. C. commun. de legat.* In arbitrio igitur est legatarii, legatum nomine agere vel in rem, vel in personam. At cum alterutrum eorum elegit, ad alterum amplius non habet regressum, *l. in si 76. §. variis, D. de leg. 2.* Hypothecaria autem cumulari potest, & cum alterutra illarum simul intentari.

§. Sed non usq; 3.

Sed non usque ad eam constitutionem itandum esse existimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus legata quidem strictè concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant de functorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permixtè de his exponendo studiosis adolescentibus quandam introduceremus difficultatem, operæ precium esse duximus interim separatim prius de legatis & postea de fideicommissis tractare; ut natura utriusque juris cognita facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- 1 Legata & fideicommissa exæquata.      1a ess. ut per omnia & in omnibus.
- 2 Etiam ante Justinianum per omnia in quibusdam, non in omnibus.      4 Legati & fideicommissi definitio hodie una & eadem.
- 3 Sed Justinianum primus constituit, ut exæquata.

TERTIUM huius tituli caput exæquationem legatorum & fideicommissorum continens. Erant hæc olim causis, subjectis & adjunctis differentia: sed cum temporis progressu etiam fideicommissa robur suum ex quibusdam juris partibus petere inciperent, ut non minus atque legatis eorum solvendorum necessitas incumberet, §. postea, *D. Augustus, §. qui 1. inf. de fideicom. hered. exæquata* † sunt legata fideicommissis per omnia, *l. 1. D. de leg. 1.* quæ lex est Ulpiani desumpta ex libro ejus l. xvii. ad edictum, ut probant *An. on. Augustinus*; amen dat. ultimo. *Anon. Gouan. l. var. lect. 19. Coraf. Miscellan. 17. Francis. Balduin. hoc loco in verb. necessarium esse duximus*, non Imperatoris Justiniani, ut perperam opinatus est *Franc. Duar. l. disput. 9. & ante ipsum Halowander*, qui ejus legis inscriptionem, quæ est in exemplari Florentino,

tibus, expunxit, aliamque substituit. An hæc lex à Triboniano sit interpolata, & ad constitutionem Justiniani, cujus hic fit mentio, & quæ relata est in l. 2. C. commun. de legat. accommodata, ut pote in qua Justinianus se primum legata fideicommissis exæquasse dicat, à firmare non lim. Ut enim maximè legata à fideicommissis dissimilia fuerint in plerisque, ut colligitur ex *Ulpiani fragmentis*, & *Gaii institut. on. bu.* erant tamen † etiam ante Justinianum similia & exæquata per omnia in quibusdam, tamen si non in omnibus, nempe quod attingebat ad interdictum quod legatorum, & ad legem Falcidiam, ut rectè monuit *Cujacius in parat. D. de leg. 1. §. in parat. C. lit. 8. tit. 3. §. 8. obj. serv. 4.* Unde non dubito cum *d. l. 1. de sum. sit. ex Ulpiani lib. xvii. ad edictum*, in quo Ulpianus non tractavit de legatis & fideicommissis, sed de interdicto, Quod legatorum, quoniam ipse Ulpianus scripserit, per omnia legata esse fideicommissis exæquata, nimirum, quod eam interdicti materiam attinet, de qua eo libro agebat. Neque enim rarum est, ut quod dicitur universaliter restringatur per ratione subjectæ materiæ ad id, de quo agitur. Exæquata igitur erant legata fideicommissis etiam Ulpiani tempore, idem Justinianum per omnia, in his duntaxat capitibus, de quibus diximus, atque ita in quibusdam, non etiam in omnibus: aliter atque de furioso dicitur: l. 2. §. furiosus, *D. de jure codi. ill. quod per omnia & in omnibus absentis vel quiescentis loco habeatur*. Justinianus demùm constituit, † ut non solum per omnia & in quibusdam, sed per omnia & in omnibus essent exæquata, *l. omne verbum, C. commun. de leg. l. un. C. de cad. toll. in tantum*, ut quod legato tribuitur, idem tribuatur fideicommissio, & vicissim, ut existimem, etsi ea mens Ulpiani non fuerit in *d. l. 1. Tribonianum* tamen ita eam legem intellexisse, & hodie intelligi voluisse, quia leges in Digestis positas, non tam ex jureconsultorum, quam ex sua mente interpretari voluit. Hinc conficitur † hodie unam eandemque esse legatam & fideicommissam definitionem. Secundum igitur jus novum legatum seu fideicommissum est liberalitas in aliquem collata quacunque ultima voluntate. Liberalitas verbum commune est legatorum & fideicommissorum, *l. 6. D. si cuspl. & quam. ser. eg. Falcid. l. un. D. de manum. s. s. s. l. non etiam verbum donationis*, quod est angustius, ad ea duntaxat pertinens, quæ relinquuntur verbis directis, quæ procedunt directò à donatore ad donatarium, eamque ob causam in definitione non addidi, *verbu directu vel precariu*, quod addiderat Ulpianus in *frag. tit. 2. §.* quoniam ea hodie nullius sunt momenti, non curantur verba, quacunque sint formularum seu verborum solennitatis Imperatorum constitutionibus etiam hac in re explosis, ut dictum est *ad §. 2. sup. ho. tit.* Civilia enim verba in hac doctrina hodie sunt precaria & vicissim, *d. l. omne verbum*. Cur dixerim, quacunque ultima voluntate, ex dictis non est obscurum. Angustior enim est testamenti appellatio, quam ut legata seu fideicommissa eo concludi possint aut debeant. Ultima autem voluntas non in testamento duntaxat declaratur, sed etiam in Codicillis, in Epistola, & id generis factò defuncti alio, quo ipsius voluntas declarari possit.

#### §. Non solum autem. 4.

Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam & præstare, vel si non potest redimere, estimationem ejus dare. Sed si talis res sit, cujus non est commercium, nec æstimatio ejus debetur, sicuti si campum Martium, vel basilicas, vel templam, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit. Nam nullius momenti legatum est.

Quod autem diximus. 5. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non etsi ignorabat. Fortitan enim si scisset, alienam rem non legasset, & ita Divus Pius rescipit. Et verius est ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit.

§. *Sedesi. 6.* Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse. Et ita Divus Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit, non debet heres eam luere.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | Res que sunt extra commercium non possunt legari. | 4 | Sive sint corporales, sive incorporales. |
| 2 | Qua in commercio sunt legari possunt.             | 5 | Sive sint testatoris, sive aliena.       |
| 3 | Sive sint, sive futura sint.                      | 6 | Sive sint obligata, sive libera.         |

QUARTUM huius tituli caput, quo agitur de rebus, quæ legari possunt. Res ÷ sunt extra commercium, vel in commercio. Extra commercium, id est, extra permutacionem, possessionem, dominium singulorum. Et quædam absolute tales sunt, quædam respectivè. Absolute tales sunt res publico usui destinatæ, veluti campus Martius, forum Romanum, & similes. *l. cum servus 39 §. item cap. p. m. D. de leg. 1.* In commercio quidem sunt, sed non libero & communi, prædia Cæsaris, quæ in formam patrimonii redacta sunt, sub procuratore patrimonii. Ea enim esse in commercio non est obscurum ex eo, quod subicitur Ulpianus, non esse eorum commercium, nisi in iussu Principis, quæ exceptio in his, quæ absolute extra commercium sunt, locum non habet. Idem horum prædiorum argumento dicendum esse puto de feudis, quod alibi traditur. Atque hæc res omnes non commerciales legari non possunt.

In commercio verò sunt res alio modo se habentes, atque ÷ hæc solæ legari possunt. Sed res quæ in commercio sunt, ÷ vel jam sunt in rerum natura, & hæc sine dubio legantur: vel nondum sunt in rerum natura, futuræ tamen sunt ex quadam naturæ consequentia; quod dicitur ad excludendas res merè possibile & fortuitas, quæ non magis ex natura evenire possunt, quam possunt. Non etiam ad hoc ut res legari possit ÷ quidquam interest corporalis sit aut incorporalis, §. *tam autem, inf. hoc tit.* Corporales constant ex coherentibus partibus vel unitis, ut servus, domus: aliæ ex distantibus, ut grex, atque hæc omnes postula legari, §. *si grex. inf. hoc tit.* Res incorporales cujusvis generis legari possunt, excepta ipsa hereditate, quæ nec tota nec pro parte legari potest. De servitute legata est *tit. D. de serv. legat.* de usu, usufructu & habitatione est *tit. D. de usufr. legat.* atque ita de aliis item res quæ sunt in commercio ÷ aliæ sunt testatoris, aliæ legatarii, aliæ heredis, aliæ alienæ. *Testat. vis res ÷ sunt liberæ aut obligatæ.* De rebus liberis nulla est dubitatio, quin semper earum legatum valeat, etiam si testator putaverit rem alienam, cum esset sua, quia plus est in veritate, quam sit in opinione. Sicut et si falso putavit eam rem esse legatarii. Sed nec intercidit hoc legatum, si postea testator eandem rem aliena verit, nisi id fecerit adimendi animo. Ergò multo minus intercidet, si eam rem postea pignori dederit. Nam eam debet luere heres, nisi nominatim jussierit testator legatarium luere. Quod dicimus de re tota, idem de ejus parte dicendum est. Res testatoris obligatæ legari possunt, sed non indistinctè. Quas testator scit obligatas, eas legare potest, quod etiam probare debet legatarius, & hoc casu heres debet luere, nisi testator aliud jussierit. Quas verò obligatas esse nescit, eas legare non potest. Res legatarii ipsi legatario legari non potest, §. *sed si rem legatarii, inf. hoc tit.* Res verò heredi propria legari potest indistinctè, si ve sciat testator eam rem esse heredis, si ve nesciat. Heres enim cum defuncto unus idemque esse intelligitur, & voluntatem defuncti omnimodò implere tenetur, ad eum ut res heredis testator non aliena, sed ipsius propria esse censetur, quod ex *textu hujus §. non solum*, rectè arguitur in notis suis posterioribus. Cujusmodi, siquidem in eo res aliena opponitur testatoris vel hereditatis. De rebus propriis alienis magis dubitari poterat, an legari possent. Legato enim adquisitur dominium, §. *pen. supr. per quas person. adquir.* At rei alienæ dominium in alium transferre non possunt,



possum, *l. nemo plus. D. derog. juris*, nec ex re aliena possum esse liberalis. Legatum autem est liberalitas, videtur igitur rem alienam legari non posse. Justinianus tamen secutus vestigia Junonis consulenti hic responderi contrarium: Non solum, *inquiens*, testatoris res vel heredis, sed aliena legari potest, quasi dicat, de rebus testatoris propriis vel heredis non dubitari, quin legari possint, de alienis dubitari posse: Verum tamen alienas etiam recte legari. Non obstant ea quæ dicta sunt, quia huic rei alia ratione consultum est. Hæc enim adhibenda est distinctio. Quas scit testator alienas, eas legare potest: esse tamen alienas testator non præsumitur scire, ideo quæ legatarius scientiam probabit, quam si legatarius probaverit, valet legatum, atque eo continetur hoc, ut heres vel redimat rem alienam à domino, eamque legatario tradat, vel si eam redimere non possit, quia dominus eam vendere nolit, vel plus justo pretio vendere velit, legatario heres præstet veram rei legatæ æstimationem. Quod si legatarius testatoris scientiam rei alienæ non probaverit, legatum nullum est, quoniam, *ut hic ait Justinianus*, forsitan si sciret testator alienam, non legasset, cuius duas exceptiones, in *noiv poster.* refert Cuiacius. Uti nam, in libertate fidei commissaria, *xl. l. 39. D. de fidei commiss. libert.* & alteram, in prælegato fundo alieno, ut imputetur in Falcidiam *ex l. heres præcepto. D. ad Senatusconsulti. Trebell.*

### §. Sires aliena. 7.

Sires aliena legata fuerit, & ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, siquidem ex causa emtionis, ex testamento actione precium cõsequi potest. Si verò ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, vel ex aliâ humili causâ, agere nõ potest. Nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non posse.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Res aliena legata redimenda est, nisi si vivo testatore legatario sit acqui sita ex titulo suo causa lucrativa.  
2. Eandem rem nemo bis lucrari potest.

**A**LIAM hic traditur cautio circa rem alienam legatam observanda, ut ita ÷ legatum ejus valeat, si legatarius eam vivo testatore nondum sit adeptus, aut eam sit adeptus, sed ex causa onerosa, veluti ex causa emtionis, nisi ab ipso testatore emerit. At si vivo testatore dominium rei illius legatarius consecutus sit ex causa lucrativa, tum heres nec re ipsam, quam legatarius jam habet, nec æstimationem ejus præstare tenetur. Ridiculum enim est, ut *in noiv poster.* ait Cuiacius, si legatarius ejus rei, quam fecit suam sine onere, sine impendio ullo, præcium ab herede consequi desideret, quod ei nullum abest: nam cum quod lucro ejus cedere defunctus voluit, jam lucrativus sit, frustra est legatum. Dicitur enim ÷ causæ lucrativæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non posse Justinianus ait traditum esse, nimirum à Papiniano *in l. Mævius, 6. §. duorum. D. de legato secundo*, à Juliano *in l. omnes debitoris. 47. §. in lex promissionis. 19. D. de obligat. & act.* à Paulo *in l. natus. 21. §. 1. D. de lega. 3. C. in l. in perpetuum. 51. D. de solut.* ab Ulpiano *in l. inter stipulantem. 83. §. si rem. D. de verborum obligat.* & ab Africano *in l. si servus legatus. 10. §. Stichum. D. de legat. 1.* quia luctum præius posteriori locum nõ relinquunt.

### §. Hac ratione. 8.

Hac ratione si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem an æstimationem ex testamento consecutus est. Nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa, si æstimationem, agere potest.

**D** Res legata vel aestimatio ejus debetur, etiam si legatarius consecutus sit. *legatarius consecutus sit.*  
*precium ejus jam ante ex causa lucrativa* 2. *Eadem cautio in parte observatur, quae in toto.*

**Q**UOD dictum est † paragrapho superiore, cautionem adhibendam esse in re aliena legata, quae ex causa lucrativa jam ante obvenit legatario, id intelligendum est de re ipsa legata, non de ejus precio. Nihil enim oberit precium eum esse adeptum ex causa lucrativa, quod minus ei res legata sit praestanda, vel ejus aestimatio: quia, ut in poster. hoc aut Conjacior, rem de facto legatariam habere voluit, quam non habet, qui habet precium. Idem verò † de parte domini, vel quasi parte dicendū est, quod de toto dominio dictum est, veluti si usufructum ex causa lucrativa adeptus sit legatarius, cum ante proprietatem nudam emisisset. Et si enim stricto jure legati petitio non competat, quia usufructus reversus est ad proprietatem, non tanquam bonam separatam, sed tanquam servitus, & cum emit proprietatem nudam, emit etiam hanc spem consequendi usufructus eo finito, tamen quia usufructum illum habet sine causa onerosa, officio judicis competit, ut deducto usufructu videat aestimationem nudae proprietatis legatario praestari, §. si cui fundus, res. hoc tit.

### §. Ea quoque, res. 9.

Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modò futura est, rectè legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

De hoc dictum est ad §. non solum, sup. hoc tit. n. 3.

### §. Si eadem res. 10.

Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum; si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, Titio & Sejo hominem Stichum do lego: disjunctim ita, Titio hominem Stichum, do lego, Sejo Stichum do lego. Sed et si expresserit eundem hominem Stichum, & què disjunctim legatum intelligitur.

De hoc dictum est ad §. si supra, de donat.

### §. Si cui fundus. II.

Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto usufructu, & usufructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat, rectè eum agere, & fundum petere Julianus ait, quia usufructus in petitione servitutis locum obtinet, sed officio judicis cōtinetur, ut deducto usufructu jubeat aestimationem praestari.

De hoc dictum est paulò antè ad §. hac ratione, n. 2.

### §. Sed si rem legatarii. 12.

Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest: & licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa, nec aestimatio ejus.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- 1 *Legatario res sua legari non potest.*
- 2 *Etiam si tempore mortis legantis legatarius eam non habeat.*
- 3 *Nisi forte legata sit in eum casum, quo legatarius esse desierit.*
- 4 *Aut jus quod testator vel alium in re habet, legatur.*

**L**EGATARIO † res sua legari non potest, idq; ex ea regula, quæ habet, Rem quæ mea est, † meam amplius effici non posse, *l. non ut ex pluribus, D. de reg. jur.*, idq; adeo, † ut nihil pro-  
 fuerit rem à legatario distractam fuisse, *l. catona, §. tractari, D. de leg. 1.* Cum enim legatum ab initio non constiterit, mirum videri non debet, si postea non confirmetur; *quæ ab initio, D. de reg. jur.*, nisi forte † res legatarii ita ipsi legetur, cum sua esse desierit. Cum enim tale legatum conditionale sit, regula Catoniana in eo locum non habet, *d. §. tractari, l. 1. D. de reg. Caton.*, cum ea in legatis tantum puris locum obtineat. Ceterum si aliquid jus † in re legata-  
 rii testator vel alius habeat, testator rem simpliciter legando jus illud legasse videtur; *l. si do-  
 mui, in fin. & in Lapud Julianum, §. si Titium, D. de leg. 1.* quod exemplo liberationis admitti potest, *l. 1. D. de liberat. legat.*

## §. Si quis rem. 13.

Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum. Nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed et si legatarii putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

De hoc dictum est in §. non solum.

## §. Si rem suam. 14.

Si rem suam legaverit testator, posteaq; eam alienaverit, Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemq; Divi Severus & Antonianus rescripserunt. Iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, adimisse legatum non videri; & ideo legatarium cum herede agere posse, ut prædia à creditore luatur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omnimodò debetur, pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- 1 *Legatum potest revocari.*
- 2 *Quod an factum sit, quandoq; difficile est iudicare.*
- 3 *Distinguitur in alienatione spontanea & non.*
- 4 *Impignoratione non censetur ademptum legatum.*

**L**EGATUM omnimodò præstandum est, nisi testator idem revocasse sive adimisse † constet, *l. 4. D. de adim. legat.* Cum enim † legata sint donationes, sive liberalitas pro arbitrio in aliquem collata, faciliè, nisi morte dantis, seu liberalitatem exercentis confirmata sit, revocari possunt. Unde de legatis adimendis in libris nostris tituli sunt peculiare, sed in-  
 terdum † cognita est difficile, an legatum sit ademptum, quod in specie legatæ rei à testatore † venditæ hic declarat Justinianus. Res ed redit, † ut distinguatur inter alienationem spontaneam & necessariam, quæ distinctio sumta est ex *l. rem legatam 18. D. de adim. legat. l. fidei comissa 11. §. si rem suam. D. de legat. 3. l. si res 34. §. item scribit, D. de aur. & arg. mund. legat.* Nam si testator rem legatam sponte sua alienaverit, præsumitur legatum adimere voluisse adeo,

Vu 2 utli-

ut licet testator postea rem illam alienatam redegerit, legatum tamen non reviviscat semel extinctum, *l. cum servum 15. D. de adm. m. legat.* nisi agatur causa libertatis, quæ est favorabilis. *l. verum 58. D. de manum. s. testam.* Si necessitate coactus testator eam alienaverit, non præsumitur legatum adimere voluisse, ideoque contrariæ voluntatis probandæ arbitrium, quod adimere noluerit, illo quidem casu legatario, hoc autem casu, quod nimirum adimere voluerit, heredi relinquitur. Sanè si pars alienata sit, nullum est dubium partem alteram non alienatam in legato manere: in alienata verò parte idem est juris, quod in toto paulè antè diximus, *d. §. si in scribis, habebit nam 7. D. de instrum. s. instrum. legat. s. solum. 6. l. si ex toto 8. D. de legat. 1.* Hinc si testator rem legatam ꝑ pignori dederit, non videtur revocasse legatum, ut ea in re non eodem modo consideremus e, us animum, quo in venditione. Differentiæ ratio hæc est, quòd venditione id agitur, ut dominium transferatur, *§. vendita sup. de vorum div. s. in pignoratione* verò jus tantum aliquod ad creditorem transferatur, quod luitione pignoris redimitur, *l. 1. C. de luit. pignor.* quod pluribus persequitur *J. s. in l. qui poss. C. de legat.* Quæ ratio testator, qui rem legatam tantum pignora vit, quanti vendi potuit, adimisse legatum videtur, *per l. si res obligat, D. de leg. 1. 1.*

### §. Si quis debitori 15.

Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est, & neq; ab ipso debitore, neq; ab herede ejus potest heres petere, nec ab alio, qui heredis loco est: sed & potest à debitore conveniri, ut liberet eum: potest autem quis vel ad tempus jure, ne heres petat. Ex contrario si debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatū, si nihil plus est in legato, quàm in debito, quia nihil amplius habet per legatum. Quòd si in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repræsentationem. Quòd si vivo testatore dies venerit, vel conditio exuterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constituit, quod & verum est. Non enim placuit sententia extirpantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, à qua incipere non potest.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Obligatio legari potest, quam quis habet in legato. 2. Obligatio legari potest ꝑ legatario, quam ipse legatum ipsum vel alium habet in obligationem.

NON tantum id, quod nostrum est, sed & quod nobis deberur, legari potest: atq; adeò ꝑ obligationes non solum quas habemus in alios, puta, quod Titius mihi debet, Scjolego, sed etiam quas habemus in ipsos legatarios, ut, quod mihi Titius debet, eidem Titio lego. Piores casu appellatur legatum nominis sive obligationis, *l. servum. §. factio. D. de leg. 1.* posteriore casu appellatur legatum liberationis, quia ipsi debitori non potest adquiri obligatio in seipso, sed tantum liberatio, *tot. tit. D. de liberat. legat.* & hoc casu res sua legatario legari potest, si eam debet, *l. 1. D. de liberat. legat.* Et hujus legati effectus est, ut non ipso jure liberetur debitor legatarius, sed vel exceptione, si conveniatur, vel actione ex testamento, si expectare nolit, donec conveniatur. Non solum autem ꝑ obligationem, quam habemus in alios, vel etiam ipsam legatario, ipsi legare possumus, sed etiam obligationem, quam ipse in nos habet, dum tamen hanc regulam tencemus, oportere plus esse in legato, quàm in debito; quia alioqui non esset donatio.

Ait: Propter repræsentationem, id est, ut competat actio quamprimum, quæ die vel conditione pendente, cum effectu non dabatur & sanè ad conditionem quod attinet, multa evenire possunt, ut quæ in futurum eventum collata est, non existat.

## §. Sed si uxori. 16.

Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit, Divi Severus & Antoninus rescipserunt, siquidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum, si verò certa pecunia, vel certum corpus aut instrumentum dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Maritus uxori dotem legare potest.
2. Plus est in legato dote, quam in debito.
3. Legatum dote promissa, sed non data.

**M**ARITUS uxori dotem legare potest, l. i. D. de dote releg. quamvis ipse dotis debitor sit. Plenius enim mulieri actione ex testamento, quam actione de dote prospectum est. Legatum enim statim peti potest, ut quod die præsentis debeatur, dos autem ex sua natura olim annua, bima, trima die, hodie verò ex constitutione Justiniani immobilia statim, mobilia post annum reddenda sunt; l. un. C. de rei uxor. ad. Sic & legata in solidum persequimur, nisi siubi Falcidie ratio aliud suaserit, & non petimus tantum solidum, sed etiam exigimus: at in actione de dote maritus, qui ipsi est suus heres, non condemnatur cum effectu in solidum, sed in quantum facere potest; l. m. vii. m. C. leg. D. de solut. matr. Hoc autem legati genus propriè appellatur re legatum, quasi sit reddendo legatum, id est, simul redditum & legatum. Plus autem in hoc argumento accipitur quatuor modis, sicut in plus petitionibus, & satis est ab initio constituisse legatum, nec postea intercidit, si deveniat ad eum casum, unde incipere non potest. Sanè si maritus dotem ab uxore promissam, nequid adhuc solutam legaverit, proficiet legatum ad liberationem, ad exactionem verò commodabit, siquidem à patre vel extraneo promissa sit; glo. in l. si non assignata, C. de fals. caus. ad. g. legat. Angul. Arotin. hic in verb. extra glossam quer.

## § Sires legata. 17.

Si res legata sine facto heredes perierit, legatario decedit: & si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si verò heredis servus legatus fuerit, & ipse cum manumiserit, teneri eum Julianus scripsit, nec interesse utrum scierit, an ignoraverit se legatum esse. Sed etiam alii donaverit servum, & is cui donatus esse, cum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit à se eum legatum esse.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Genus legatum non perit.
2. Alius periculum res legata pertinet ad legatarium.
3. Nisi heres culpa arguatur.

**I**N hoc paragrafo agitur de periculo rei legatæ. Legatum autem est genus vel species. Genus interire non potest, ut maxime quædam sub ea species contentæ pereant, quemadmodum nec quantitas, in ratio. c. 30. D. ad leg. Fal. id. l. in cond. m. C. si certum petat. Genus igitur legatum semper debetur, ut certa aliqua species de illo præferretur, de quo cum nullum esset dubium, tacuit Justinianus. At verò si species vel res certa obnoxia est interitui, quæ si legata sit:

fic & interierit, queritur utrum heredi, an verò legatario interierit? Et distinguitur, ut si sine facto heredis aut fato quodam naturali res ista perierit, heres ejus interitu liberetur, ira ut ne æstimationem quidem præstare teneatur, sicut quilibet alius debitor, *l. item si 1 §. in fi. D. de rei vindic. l. si servum 91. D. de verb. obl.* sed ne casum quidem fortuitum præstabit, nisi mora sic commissa; quoniam si mora facta non fuisset, legatarius fortasse rem illam vendere, & pretium ejus consequi potuisset, *l. cum res 47 §. fin. D. de legat. 1.* Sin autem facto, nempe dolo, vel culpa, vel negligentia heredis interierit, pura si vel interpellatus non dederit, vel ipse aliquid fecerit, quo minus dare possit, tenebitur haud secus, atq; si etiamnum præstandæ facultatem haberet, ne frustratio sua ei profuit, & alteri noceat, *d. l. cum res, l. hominem 37. D. mand.*

### §. Si quis ancillas. 18.

Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiam si ancillæ mortuæ fuerint, parus legato cedunt. Idem est si ordinarii servi, cum vicariis legati fuerint, & licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo vel manumisso vel alienato, & peculii legatum extinguitur. Idem est si fundus instructus vel cum instrumentis legatus fuerit. Nam fundo alienato & instrumentis legatum extinguitur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 *Re principali legata sublata, tollitur etiam legatum accessionis.*
- 2 *Non est idem in accessione, qua proprie salu*
- 3 *Particula CUM quomodo accessio em inducat.*

**D**E accessionibus legatis hæc regula tenenda est: Re principaliter perempta, peremptum etiam esse legatum accessionis, quod ad hoc attinet, ne heres eam præstare cogatur, si modo & verbis & natura sit accessio, quomodo peculium servi intelligitur proprie accessio servi, item instrumentum fundi est proprie accessio fundi. Sublato enim subiecto tollitur adjunctum, *l. 1. D. de pecul. legat.* Ergo servo cum peculio legato, & servo mortuo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Aliud dicendum est de ea accessione, quæ proprie accessio non est, sed vel verbis tantum, vel quadam hominum destinatione civili, verbi gratia, si quis ancillam cum natis e, us legaverit, figura orationis non sunt accessio, & tamen ancilla perempta, nihilominus debentur nati, quia non sunt vere accessio. Absurdum enim est hominem hominis esse accessionem, & multò magis hominem esse accessionem rei, sive peculii. Unde est, ut si servus ordinarius cum vicariis, id est, servis in peculio servi ordinarii contentis legatus sit, mortuo ordinario nihilominus debeantur vicariis, quia hi nec servi ordinarii, nec peculii sunt accessio, *l. 3. D. de pecul. legat. si ancilla 62. §. seq. D. del. 1.* Et valde placet hic synopsi *Cujacii*, cujus verba sunt hæc: Peculium tanquam hominis accessio est, sicut instrumentum fundi. Hic igitur particula CUM non aliter accessionis significationem admittit, quam si id qualitas rei ferat, quam alii rei conungit. Ceterum conjungit utiq; semper, sed modo quasi accessionem rem aliam alii, modo quasi rem æque principalem: & hoc casu duo sunt legata, illo unum.

### §. Si grex. 19.

Si grex legatus fuerit, posteaq; ad unam ovem pervenerit, quod superfuere, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere Julianus ait. Est enim gregis unum corpus, ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est ex coherentibus lapidibus.

pidibus. Adibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

1. *Religata perempta, ejus residuum nihilominus debetur.* 2. *Gregis usufructus legato peris, si eò res perierit, us grex non intelligatur.*

DE residuo rei legatæ, sive eo quod superest de re legata, ejusdem naturæ regula est, † Re perempta deberi nihilominus ejus residuum, ut puta si grex legatus sit, grege legato interempto, id est, si grex ad unam ovem pervenerit, quæ ovis unica regem non facit, *l. oves, D. de obigen.* cum grex non nisi ex distantibus capitibus constet, nihilominus in legato manet ovis ista unica, quia legato grege singulæ oves videntur legatæ esse. Alia est causa reliquiarum rei legatæ, quia principali re perempta, reliquiæ ejus non debentur, puta, bove legato mortuo, cornu & caro non debetur, *l. mortuo bove, D. de legat. 2. l. quid ergo, § 2. D. de legat. 1.* Non idem est † in usufructu gregis legato. Si enim legato usufructu gregis eouq; gregis numerus pervenit, ut grex non intelligatur, perit usufructus, *l. fin. D. quib. mod. usu-fr. amitt.* quod ea ratio *Acensius* hic in verbis vindicari potest, receptum esse tradit, quod facilius jus usufructus, quam aliquid aliud concidat, *§. finitur. sup. de usu-fr. l. repertis, §. remmiratione, D. quib. mod. usu-fr. amitt.* quod quidem verum est, sed fortasse ad id, quod est propositum, coactum.

## § Si peculium. 20.

Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit vel deedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem servus adquisierit, Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquisitionum est, legatario cedere, quia hujus legati dies ab adita hereditate cedit, sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus accesserit peculium. Peculium autem nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur: & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber effectus est, & ex eo reliqua inferre.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

1. *Augmentum & decrementum rei legatæ peris ad legatum.* 2. *Legata debentur à morte testatoris, interdum premium ab hereditate aditam.*

AUGMENTUM † & decrementum rei legatæ, veluti peculii, pertinet ad lucrum vel damnum legatarii pro distinctione, quam Justinianus hic adhibet, quod idem de omni augmento veluti per alluvionem dicendum est, *l. quod in vorum nat. D. de legat. 1.*

Ait: *Ab adita hereditate, id est, tum demum, cum heres hereditatem adquisivit, incipit deberi hujusmodi legatum: hujusmodi, inquit, quia regulariter † legata ex constitutione Justiniani.*

niani renovato jure veteri, siquidem pura sint, debentur quamprimum à morte testatoris, non expectata hereditatis aditione, adeò, ut si medio tempore, is cui legatum est, moriatur, legati jus ad heredem transmittat: à quibus excipiuntur legata, quæ cum personalia sunt, ad heredem transmitti non possunt, ideoq; debentur incipiunt hereditate adita, quale est legatum usus, ususfructus, habitationis, libertatis, & ejus, cujus hoc loco fit mentio, nempe peculii, quod servo manumisso relinquitur. Peculium augeri & minui potest, *l. 1. peculium 40. D. de potest. l. peculium 65. D. de legat. 2.* Hoc legatur vel ipsi servo manumisso, vel extraneo, quæ distinctio est Juliani in *l. demig. 8. §. fin. D. de vocat. legat.* à Justiniano hic repetita. Sanè id quo minuitur vel augetur vivo adhuc testatore, id distinctè damno vel lucro est legatarii: si post mortem ejus, siquidem non appareat, quæ fuerit voluntas defuncti, distinguitur inter servum & alium, ut si servo legatum sit, debeatur à tempore aditæ hereditatis, & perinde habeatur, ac si eoque testator vixisset, sin alii debeatur à tempore mortis ante etiam aditam hereditatem, reservato eo, quod postea peculio accessit, heredi vel ipsi servo, vel cui testator id destinaverit.

§. *Tam autem. 21.*

Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales: & ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præter, nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur.

De hoc paragrafo dictum est ad §. *non solum autem, sup. hoc tit.*

§. *Sed & tale. 22.*

Sed & tale legatum valet, damnas esto heres domum illius reficere, vel illum alieno ære liberare.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 Legari potest etiam factum.

2 Facto legato omnes heredes tenentur in solidum.

- 1 NON res tantum, sed facta & etiam legari possunt, quæ scilicet legatario utilitatem aliquam afferre possunt, & tunc non nisi per damnationem legari potest, quibuscumque  
2 verbis relinquatur, quia talis est natura facti. Atque tum si heredes sint plures, omnes & tenentur in solidum, *l. fidei commissis, §. si in opere, ubi plerisque id persequitur Bartol. D. de legat. 2. Angel & Imol. in l. in executione, verb. pro parte, D. de verb. oblig.*

§. *Si generaliter servus 23.*

Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud restator dixerit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 Legato genere electio ejus est, cujus eam esse restator voluit.

2 Si de voluntate restatoris non appareat, electio est legatarii.

NULLA certa specie, seu individuo, puta Pamphilo, fundo Tusculano, &c. expresso, sed in genere servo, fundo, &c. legato, ut non appareat, de quo corpore restator senserit, siquidem testator multos servos aut fundos habuerit, quaeritur contentione inter heredem & legatarium



tarium exorta, utri concedenda sit electio? Et dicendum est † ejus esse electionem, cujus testator eam esse expressè vel tacitè voluerit. Si de hac testatoris voluntate non appareat, † olim quidem in legatis per vindicationem relictis non eligebat heres, sed legatarius, *l. qui duos 20. l. si servus 108. § cum homo, D. de legat. 1.* quoniam in illo legati genere heres non erat debitor, cujus aliàs in generali seu alternativa promissione electio est, *l. plerumq. 10. in fin. D. de jure dat.* At in omnibus reliquis legatis heredis tanquam debitoris erat electio, *l. legato 37. D. de legat. 1. l. sitia 4. §. fin. D. de legat. 2.* & Ulpianus in *fragm. tit. 24. §. optiois.* Hodie omnium legatorum natura confusa, eorumq; nomine non tantum actione in personam tanquam in debitorem, sed etiam in rem, ut possessorem competente, legati vindicationis natura utpote pinguior translata est ad omnia legata, ita ut electio sit legatarii, eo tamen moderamine, ut ex propriis testatoris bonis potius eligat, quam ex alienis, & medio crem potius, quam vel optimam, vel pessimam, *l. 2. D. de opt. legat. d. l. legata.* Hoc jure quidem novo ita receptum est, ut legatarii sive electio. At verò potest testator, si vult, nihilominus electionem dare heredi, hoc modo: Heres quem vult, servum Titio dato: vel, lego servum Titio, quem heres vult: quam ob causam monent Interpretes circa electionem observandum esse, utrum testator ad legatarium, an verò ad heredem verba sua direxerit, *d. l. legata.*

### §. Optionis legatum. 24.

Optionis legatum id est, ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatum jusserat, habebat in se conditionem: & idèd nisi ipse legatarius vivus optaverit, ad heredem legatum transmittat. Sed ex Cōstitutione nostra & hoc ad meliorem statum reformatum est, & data est licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est, ut sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures heredes, & intra se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum, (quod pleriq; prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem fors veniat, illius sententia in optione præcellat.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 Electio differt ab optione.
- 2 Optionis legatum habet in se conditionem.

OPTIONIS legatum referendum est ad legatum facti. Optionem autem & electionem promiscuè vulgò accipiunt, verum tamen † eligendi arbitrium videtur esse generalius, quam optandi, cum illud quoquo modo fieri possit, hoc non nisi solenniter, ut eleganter explicat Cujacius in *paras. D. de opt. vel elect. legat.* & Interpretes qui scripserunt *ad l. actum legissimi 77. D. de reg. ju.* Et spectatur electio magis in rebus unius generis, optio in rebus diversorum generum. Habet autem † in se optionis legatum conditionem tacitam, si legatarius vivus optaverit, ideoq; quod Justinianus hic ait ex constitutione sua datum heredi legatarii optare, etiam si legatarius vivus non optaverit, id intelligendum esse putaverim de optione legata, non de electione. Quod autem Paulus in *l. illud 19. D. de opt. vel elect. l. 2a* dixit non de optione, sed de electione, in qua ante Justinianum placuit, ut transmittatur, in optione non placuit, nisi demum auctoritate Justiniani, cuius tamen ea de re Constitutio non extat. Nam *l. fin. C. commun. de legat.* constituit, quomodo controversia inter plures legatarios definiti debeat,

XX

debeat,

debeat, non etiam definit, quòd transmittatur legatarum opinio, quod in ista lege ut certum & definitum præsupponitur in illis verbis: *Ipse autem moriens plures reliqueris heredes.*

*§. Legari autem. 25.*

Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est. Incertis verò personis, neq; legata neq; fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidè incertæ personæ poterat relinquere, ut D. Hadrianus rescriptit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subiciebat, veluti si quis ita dicat: *Quicumq; filio filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato, illud quoq; quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati erant, æquè incertæ personæ legari videbatur; & deniq; multæ aliæ ejusmodi species sunt. Libertas quoq; incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa verò demòstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur, veluti, ex cognatis meis, qui nūc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta & per errorem soluta repeti non posse sacris constitutionibus cautum erat.*

COMMENTARIUS:

SUMMARIÆ.

1. Legari potest quibusvis, cum quibus est factio. 3. Hodie etiam incertis.  
mens factio. A. Erroris juris solutum repeti non potest.
2. Olim certis duntaxat.

1. CAPUT hujus tituli quintum, quibus personis legari possit. Ad hoc respondetur, ¶ Omnibus, cum quibus est testamenti factio saltem passiva, legari posse, id est, civibus Romanis, non peregrinis. Sed veteri jure hoc amplius requirebatur, ut non ¶ nisi certis civibus relinqui posset, id est, certis personis. Nam legata, libertates, tutelæ, hereditates incertis personis relicta interdcebant, quia certum esse debebat judicium testatoris: quæ autem sint 3 personæ incertæ hic definit Justinianus. Sed hodie ait se constitutione sua effecisse, ¶ ut incertis personis legata relicta valeant, cum olim valerent fideicommissa, tamen si Justinianus satis obscurè significet, hodie omni casu incertis personis legari posse, & certum est, non omnino incertis legari posse. Hoc autem plenius liceret intelligere ex ejus constitutione, si modò extaret. Ea fuit Græca, atq; ut ex summariis eius in *1. C. de incert. person. lib. 6. tit. 48. col. 4.* locatis apparet, valdè proluxa, plura enim ejus fuerunt capita. De soluto ¶ per errorem quod meminuit Justinianus, intelligendum est de errore juris, non facti. Nam per errorem facti soluta repeti posse referiptum est in *1. fideicommissum, C. de condit. et deb. nec ratum est, ut quæ repeti non possunt, si solvantur errore facti, repetantur, l. Julia. D. de condit. et deb.*

*§. Postumo quoque. 26.*

Postumo quoq; alieno inutiliter legabatur. Est tamen alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio cõceptus nepos extraneus erat postumus avo. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta, càm in nostro Codice constitutio posita est, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis.

legatis & fideicommissis, quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autē nec per nostram constitutionem incertis dari debet, quia clarito iudicio debet quis pro tutela suæ potestati cavere. Postumus autem alienus heres institui & antea poterat, & nunc potest, nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- 1 Postumi alieni opponuntur postumo suis. potest.  
 2 Olim postumo alieno legari non poterat, hodie 3 Notata juris Antinomia.

DE postumis dictum est in §. postumus, sup. de exhered. libor. Postumi alieni opponuntur suis, & sicut sui heredes opponuntur extraneis, ita postumorum alienorum † appellatio intelligitur extraneos, ut de utriusq; definitione judicare obcurus quidem sit sed non admodum difficile. Postumus enim suus est, qui natus inter suos heredes testatorum futurus est, id est, qui si vivo parente natus esset, in potestate ejus foret, §. postumi, inf. de hered. qua ab intest. de ser. 1. Ergo vicissim qui si vivo testatore vel parente natus esset, in potestate ejus non foret, postumus dicitur alienus, qui etsi interdum heres fieri posset, eo tamen tempore quo nascebatur, nascebatur extraneus, & non suus. Atq; hæc est definitio horum loco positæ sententia, quod exemplum in nepote ex filio post emancipationem nato subjectum satis demonstrat. Postumo igitur † alieno inautiliter olim fuisse legatum ait, quia cum esset incertum nasceretur ne esset nec ne, atq; si nasceretur, qualis, cum eo testamenti factio non erat. Hodie cum eo est testamenti factio, ex constitutione, cujus 1. §. preced. mentio facta est, quæ quod esset Græca illikeratorum curia perit, cujus sententiam ex Balsamone monitu Cuj. et in Codicem suum retulit Justinus Papius. Et legari igitur illi poterit, quod idem eadem illa constitutio expressum fuit. Postumus alienus ante Justinianum heres institui non poterat, aliquin & legari ei potuisset, secundum regulam ab initio postitam, & per tex. in §. nam si, inf. de bonor. posses. atq; hoc ita expressè erat scriptum in illa constitutione, quam deesse dictum est, ut aut paulò post, ubi legitur, *postumus autem alieno: ut heres institui & nunc potest*, legendum sit, *postumus autem non alienus*, quod tentavit Alciat. 9. parerg. 1. & tandè est verosimilius, quòd cum Justinianus paulò ante de postumo alieno dixisset, nunc per particulam, *autem*, quæ adversativa est, innuat se de postumo non alieno hæc intelligere, aut certè ego non videam, quomodo tam manifesta antinomia † in verbis tam conciliis conciliari possit. Neq; enim mihi satisfaciunt Juracii & aliorum quorundam interpretatio, qui putant nõ quidem jure civili, sed tam tunc jure prætorio postumo alienum institui posse, per §. 1. inf. de bonor. posses. l. p. §. 1. de inoff. test. m. §. 1. §. si filius, D. de vent. in poss. mittent. siquidem verba textus nostri juri prætorio non conveniunt, ut rectè animadvertit Wesembæus. Utraque enim vox tam institutionis, quam heredis vox est juris civilis, non prætorii, & veteri jure postumum alienum non rectè institutum fuisse, satis ex eo apparet, quòd Justinianus in d. §. 1. ait, quòd ex sua constitutione, id est, jure hodie rectè heres instituat, quasi ante eam constitutionem rectè heres institui non potuerit. At aliquid non fieri, aut fieri quidem, sed non jure, paria sunt. Quòd verò jus prætorium eum, qui heres esse non poterat, bonorum possessorem non faciebat, id erat ex æquitate non ex jure. Præterquam verò quòd adversativa *autem* evincit Justinianum in illis verbis de alio postumo quam alieno, id est, de postumo non alieno agere, arguunt etiam verba mox in sequentia, *nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest*. In alieno enim postumo ut institueretur, quid opus fuisset ea inspectione, an ea, in cujus ventre utero, uxor esse possit, necne? Si enim id esset spectandum, fieret, ut postumus fratris mei, & postumus filii meretricis à me institui non potuerit, ne jure quidem prætorio, cum eorum uxores ob affinitatem etiam ipsis mortuis mihi uxores esse nequeant, atq; ea ratione denegaretur nobis sanguine junctis, id, quod aliis prorsus nobis extraneis concederetur,

quod sanè omni caret ratione, & ab æquitate, quam prætor tuetur, est alienum. Deinde nulla ratio est, cur postumi alieni ex fœminis, in quarum sunt utero, distingui debeant. At ut in postumis alienis ea distinctio observetur, hæc est ratio, quòd non qui ex quavis conjunctione nascuntur, sui sunt, sed tantùm illi, qui nascuntur ex uxore juxta nuptiis justis contractis. Justæ enim nuptiæ sunt unus ex modis acquirendæ potestatis patriæ, atq; ita constituendæ sunitatis. Quando igitur fœmina jure uxor esse non potest, nec postumum ex ea habere postum, qui suus, id est, in potestate mea sit, ut ex allatis exemplis intelligi potest, idemq; in virginibus vestalibus, & ejusmodi fœminis aliis, quarum matrimonia jure nostro, id est, Romano, erant prohibita, locum habet.

Ait: Tutor autem, nec per se stratum. Hic versiculus huc propriè non pertinet, sed tamen quia in illa Constitutione de incertis personis decidebatur, quòd incertitudine non obstante heredes nihilominus institui possent, ipsiq; legari, Justinianus addit limitationem, quòd hoc non sit de quibuslibet actibus testamentariis accipiendum, sed de institutione duntaxat & legato, non de tutela, quia tutor incertus ne hodie quidem testamento dari possit.

### §. Si quis in nomine. 17:

Si quis in nomine, cognomine, prænomine legatarii erraverit, si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemq; in heredibus servatur, & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. Huic proxima est illa juris regula: falsa demonstratione legatum non perimi; veluti si quis ita legaverit: Stichum servum meum vernam do lego. Licet enim non verna, sed emtus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit, Stichum servum, quem à Sejo emi, sitq; ab alio emtus, utile est legatum, si de servo constat.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 Error in nomine vel demonstratio non officit. 2 Verba sunt rerum nota.  
legato, si de re ipsa constat. 3 Error appellativi interdum legatum viciat.

- 1 CONSEQUENTER cum dixerit Justinianus incertæ personæ relinqui posse, ne quis hoc nimis late accipiat, ait, oportere t̄ saltem de persona cõstare vel per demonstrationem, vel per nominationem, nec nocere errorem in nominatione, si certa sit demonstratio, nec è contrario nocere errorem in demonstratione, si nominatio certa sit, vel alio modo de persona constet. Cum enim t̄ verba rerum notæ sint: *l. Lateo, D. de supellect. ieg* non tam id quod est dictum, quàm mentem inspicere debemus. Hinc si quis Sejo fulloni legaverit, cum is non esset fullo, sed pistor, de Sejo autem cui legatum est constet, legatum valet, *l. qui habebat, D. de rebus dub. ii.* Idem est si quis in patriæ vocabulo erraverit, *l. qui habebat, D. de legat. tertio.* Ceterùm t̄ in nomine appellativo quidam distinguendum existimaverunt, ut minimus error legatum non vitiet, *l. liberosum, §. quod e. m. n. C. ff. de leg. 1. alioquin maximus, cum propè sit intolerabilis, id quod relictum est subvertit, l. si quis fundi, D. de. eg. 1.*

### §. Longè magis. 28.

Longè magis legato falsa causa non nocet, veluti cum quis dixerit Titio, quia me absente negocia mea curavit, Stichũ do lego; vel ita, Titio, quia patrocínio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego. Licet enim neq; negocia testatoris unquam gessit Titius, neq; patrocínio ejus liberatus est, legatũ tamen valet.

valer: sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est, veluti hoc modo: Titio si negocia mea curaverit, fundum do lego.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A:

1 Falsa causa legato non nocet.

2 Quid distinctionem recipit.

**P**RÆCEDENS paragraphus docuit errorem nominis aut demonstrationis non ob stare legato, quo minus ipsum valeat: dubitari magis poterat de causa falsa expressa, & tamen ꝑ eandem quidem legato nocere hic dicitur, quod ꝑ intelligendum est de causa, quæ legato non cohzret, l. cum tale, §. falsam causam, D. de etudis. Et demonstr hoc est, quæ non præcipue testatorem ad legatum testamento relinquendum commover, sed tantum incitat & impellit, quæ causa dicitur impulsiva, alioqui si causa finalis falso offeratur, non est dubium, quia legatum vitietur, gl. in d. §. falsam. Sed quæ de causa dicta sunt locum non habent, cum ea concepta est conditionaliter, veluti, Titio, si negocia mea curaverit, fundum do lego. Hic enim si curaverit, tanquam conditione eveniente legatum consequetur, sin minus, tanquam conditione deficiente à legato remo vebitur, qua de re hoc loco plerumq. Acc. sicut, & in l. demonstratio, D. de cond. Et demonstr. Bartolom.

## S. An servo. 29.

An servo heredis rectè legemus, quæritur. Et constat purè inutiliter legari, nec quidquã proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit, quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, nõ hoc idè debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit. Ex diverso herede instituto servo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur, cum hereditas à legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius, quàm iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse heres efficiatur, quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanferit, & iussu legatarii adierit, evanescit legatum.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1 Servo heredi purè legari non potest.

3 Sed in d. distinctè servo instituto domino ipso legatur.

2 Possit sub conditione.

**A**N servo heredis rectè legatur, dubitatum fuisse apud veteres hic testatur Theophilus, quibusdam existimantibus legatum consistere, quos Justinianus sub distinctione sequi tpe. Nam ꝑ servo heredis purè inutiliter legatur sine libertate fideicommissaria, l. 8. §. 1. D. de legatu 3. l. in ratione §. pen. D. ad leg. F. l. cid. Ratio est, quod servus non sibi adquirat, sed suo domino: at hic ipse dominus est heres. Ut autem heredi à semetipso legari non potest, Ulpianus in frag. l. 24. §. heredi, ita nec servo ejus, qui sicut in hereditatis, ita etiam in legati acquisitione personam domini sui repræsentat. Eamq; ob causam Justinianus supra dixerat, si quærat, an servus heres institui possit, non servum, sed dominum esse spectandum. Ne verò quis existimet hoc impedimentum removeri posse servo manumisso vel alienato, respondet hic

*Justinianum* ex regula Catoniana delegatis, Quod inutile foret, *iniquius*, legatum si statim post factum testamentum, & c. Quod sit inutile, id necesse est prius extiterit Quod enim non errat, inutile fieri nequit. Pone, testatorem ita legasse: Si post Kalendas Februarias mortuus fuero, Titio decem dato. Ast statim morior. An legatum sit inutile, quoniam ante Kalendas Februarias morior? Nequaquam. Reliqueram enim legatum post Kalendas, atque ita cum ante Kalendas morerer, legatum nondum existerat. Rursus lego tibi fundum, qui tempore testamenti facti tuus est, sed tu fundum me vivo alienas, ut tempore mortis mea is fundus tuus non sit, quaeritur an heres fundum illum, ut rem alienam redimere, aut ejus aestimationem, si redimere nequeat, tibi praestare cogatur? Ratio dubitantis est; quia regula Catoniana ait, Quod inutile foret legatum, si statim post testamentum factum decollesse testator, hoc non debet valere idem, quod diutius testator vixerit. At legatum istud inutile fuisse, si quamprimum testator decessisset. Et secundum hanc regulam respondit *Ulpianus in Lectora 4 l. §. 1. D. de leg. 1.* legatum rei meae mihi factum, etsi post testamentum factum vivo testatore fuerit alienata, non posse convalere, *Ch. Papinian. in l. Marcius 66. §. fundo legato secundo*, quod *Justinianus confirmavit in §. si sit n, sup. hoc tit.* sed huic vehementissime contradicit *Celsus Jurconsultus in l. 1. D. de reg. Cat. in legatum debent affirmans*, quod illi negaverat. Cujusmodi haec vera est antinomia, nec ullam aliam ejus dissolvendam rationem affert, quam quod animadvertis *Celsus* saepe ab aliis dissentire, quod haec etiam in re statuere ausus *in resu suo prior. ad d. §. sed si rem, verb. C. licet alienaverit, Ch. 4 l. 16 D. de verb. ob. l. idem*; existimat *Hotomannus 2. ob. §. 3.* Baro autem, *Baldwinus & Wesembecius* putant regulam Catonianam exceptione quadam limitari a *Celso*, ut cum illa pertineret ad legata pura non conditionalia, ut docet *Ulpianus in d. l. cetera §. 1.* *Celsus* intelligendus sit de legato conditionali, ita ut si dominus rem alienaverit se vivo legatum ei debeatur. Quam controversiam nunc in medio relinquo, tamdiu sententiam posteriorem amplecturus, quoad veriolem ejus modi dissolvendi rationem & locum commodiorē id faciendi habuero. At in legato conditionali si nulla est dubitatio quin valeat, siquidem existente conditione servus inveniatur sui juris, aut alio aliquo modo ab heredis dominio discesserit, cum in legatis conditionalibus conditionis eventum inspiciendam esse juris sit certissimi, *l. post item. D. quaerit. dies: g. r. sed Diversa causa est in servo herede instituto, a quo domino suo legatum relinquatur. Valeat enim legatum quoquo modo, sive pure sive sub conditione relinquatur. Quid enim si hic servus ante aditam jussu domini hereditatem alienaverit, aut in alium transferatur? quid prohibet legatum huic valere, cum jam separatus sit heres a legatario? Quod si jussu domini servus iste, qui in eadem causa permaneret, hereditatem adierit, quin legatum evanescat dubium non est, idque ex regula illa, quae hereditatem simul & legatum in una eademque persona consistere noluit. At hic dominus ex servi sui persona sibi hereditatem acquirit.*

### S. Ante heredis 30

Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamentaria vim ex institutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione ne libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia in civile esse putavimus, ordinem quidem scripturae sequi, quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum, sperni autem testatoris voluntatem, per nostram constitutionem & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

1 Olim legata ante factam heredis institutionem relicta non valebant.

2 Hodie

*z. Hæc non ordo scripturæ, sed voluntas testatoris spectatur in legatis, ut volenti.*

**C**APUT hujus tituli sextum, quod est de forma legatorum relinquendorum. Cum enim olim legata non nisi testamento relinquerentur, §. *præterea, inf. de fideicommiss. hered.* testamentum autem esset heredis institutio, non videbantur legata prius rectè dari, quam heres esset institutus. Atque id quidem obtinebat jure veteri, ut legata ante heredis institutionem data pro non datis haberentur, adedq; veteres ordinem scripturæ neglecta testatoris voluntate spectabant. At Justinianus ¶ id iniquum & incivile putans, cum aliàs benigna in testamentis, ut conserventur, interpretatio apud veteres recepta fuerit, voluntatem potius testatoris, quam scripturæ ordinem spectari voluit, ut siue post, siue ante heredis institutionem legata essent relicta, nihilominus valerent.

### §. Post mortem quoq;.

Post mortem quoq; heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur, veluti si quis ita dicat: Cum heres meus mortuus erit, do lego. Item; pridiè, quam heres aut legatarius morietur. Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes, ne vel hoc casu deterior causa legatorum quam fideicommissorum inveniatur.

Quænam modum fideicommissum & ante mortem heredis & fideicommissarii relin- qui potest, ita & legatum. Per omnia enim & in omnibus legata exæquata sunt fideicommissis. Atq; hæc jure novo ita obtinere voluit Justinianus, tamen si antiquitati videretur aliud, cu- jus rationem *Teoophilus hoc loco exponit.*

### §. Finalis.

Pœnæ quoq; nomine inutiliter legabatur, & adimebatur vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quò magis aliquid faciat, aut non faciat, veluti si quis ita scripserit: Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit, vel ex diverso si non collocaverit, dato decem aureos Sejo; aut si ita scripserit: Heres meus si servum Stichum alienaverit, vel ex converso, si non alienaverit, Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quampluribus Principalibus constitutionibus significetur, nec Principe quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec in militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabatur. Quin etiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat. Eò amplius nec heredem pœnæ nomine adjici posse Sabinus existimabat, veluti si quis ita dicat, Titius heres esto; si Titius filiam suam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoq; heres esto. Nihil enim intererat; qua ratione Titius coereretur, utrù legati datione an coheredis adjectione, Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit, & generaliter ea quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare à ceteris legatis constituimus vel in dando, vel in adimendo; vel in transferendo: exceptis videlicet iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

C.O.M.

## SUMMARI A.

- 1 Olim pœna nomine legari non poterat.      3 Quod explicatur distinctione.  
4 Ex constitutione Justiniani potest.

**Q**UÆSTIO fuit apud veteres: An pœnæ nomine legari posset, hoc est, an testator eum, quem heredem instituit, condemnare, atque ad eum punire posset, ut si quid ipse heres fecisset, vel non fecisset, alicui hoc vel illud præstaret. Et recepta erat † ante Justinianum sententia existimantium, non posse. Primò, quia legata dependere à voluntate defuncti, non heredis, l. i. *D. de leg. 2.* Deinde, quod legata essent donationes, sive liberalitas, quæ non ex pœna heredis, sed ex amore erga legatarium proficisci debet. Tertio, quia testamenta ad ultimæ voluntatis declarationem, non ad pœnæ irrogationem sunt introducta. Justinianus tamen etiam hic † testatoris voluntatem potiorē esse voluit Juris rationibus, & constituitur  
 1 *L. un. C. de hu qua pœn. nom.* ut valerent ea omnia, quæ testamento vel codicillis pœnæ causa relinquerentur, sub ea tamen distinctione, † ut animadvertatur adjecta causa, an sit possibilis vel impossibilis. Si possibilis est, tum nisi heres voluntati defuncti satisfaciat, legatum omnimodo præstabit: si impossibilis, adjectio causæ nullius momenti est, & legatum habetur perinde ac si relictum esset purè. Idem de legatario vel fideicommissario dicendum est, cui quid sub pœna hoc vel illud faciendi relictum.

## DE ADEMPTIONE ET TRANSLATIONE

*legatorum.*

## TITULUS XXI.

## PRINCIPIVM.

Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur legata, sive codicillis, firma est: sive contrariis verbis fiat ademptio, veluti si quod ita quis legaverit, Do lego, ita adimatur: Non do, non lego; sive non contrarius, id est, aliis quibuscunque verbis.

§. *Transferri.* 1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit: Hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego; sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit, quo casu simul Titio adimi videtur, & Sejo dari.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- 1 Ademptio datio prior est.      3 Testator legatum de se factum revocare potest.  
2 Testatori licet pœnitere.      4 Etiam nuda ipsius voluntate.

**P**OSTQUAM dictum est de legatorum datione, consequenter dicitur de ademptione. Ut enim † quid alicui adimatur, prius ei datum esse necesse est, aut ut in alii res transferatur, oportet ut ei cui est data adimatur. Nam † non ita arctam voluntates legantium, quin si velint, statim eos donationis pœnitere possit in eodem testamento, vel in codicillis testamento confirmatis, ut ita semper posterior voluntas valeat, quamvis prior sit scripta in testamento, altera in codicillo. Adimuntur autem legata vel simplici ademptione. cū ita adimitur uni, ut alteri non detur: vel translatione, quando uni adimitur, & in alterum transfertur. Et adimuntur legata



gata † vel à testatore, vel à lege sola. A testatore ita quidem, ut id faciat lege volente, sive permissente. Quod enim testamento datum est, id jus civile nuda voluntate adimi non patitur, §. *ex eo. sup. quib. mod. testam. infirm.* Legatum datur testamento vel codicillis testamento confirmatis, adeoq; legatum & testamento & codicillis adimi potest. An etiam † nuda voluntate: Jus civile hoc non admittit. Si tamen de nuda testatoris legatum adimentis voluntate appareat, id quod ipso jure fieri non potest, exceptione doli obtinet, l. 3. §. *fin. D. eodem.* Quando enim jus deficit, exceptio doli esse subsidiaria, l. 6. *hered. 21. D. de pac. At fideicommissa nuda etiam voluntate possunt adimi. Ratio differentiae est, quia fideicommissa etiam nuda voluntate relinquuntur, l. si jure 18. D. de leg. 3. Legata non nuda voluntate, sed, ut dixi, testamento vel codicillis testamento confirmatis. Quod dixi fideicommissa nuda voluntate adimi, idem puro hodie dicendum esse de legatis, quia legatorum natura hodie non debet esse deterior natura fideicommissorum, §. *post mortem, sup. ist. prex.* Nam si quæ in jure nostro extant leges, ut extant, differentiam inter legata & fideicommissa statuentes, illæ secundum jus vetus sunt accipiendæ, nō secundum jus novum, quo sublatae sunt differentiae, quæ erant inter hæc & illa.*

## DE LEGE FALCIDIA.

## TITULUS XXII.

## PRINCIPIUM.

Supereft, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissimè legatis impositus est. Cùm enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset: Uti legassit suæ rei, i. a. jus esto) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idq; ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id, quòd plerunq; in testato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Ex cùm super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissimè lata est lex Falcidia, qua cavetur ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorū, id est, ut sive unus heres institutus esset, sive plures, apud eum, eos vè, pars quarta remaneret.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1. <i>Legata etiam invito testatore auferuntur vel minuantur.</i>                     | 7. <i>Falcidia contraria est testatoris voluntati.</i>             |
| 2. <i>Auferuntur multis modis.</i>  | 8. <i>Falcidia non habet locum non factis inventariis.</i>         |
| 3. <i>Minuantur per legem Falcidiam.</i>  | 9. <i>Falcidia in testamento prohiberi potest.</i>                 |
| 4. <i>Modus legati impositus quo fit.</i>   | 10. <i>Ex conventionibus heres Falcidiam detrahere non potest.</i> |
| 5. <i>Quadrans Falcidianus à Justiniano aucltus.</i>                                  | 11. <i>Casus in quibus Falcidia non distribuitur.</i>              |
| 6. <i>Falcidia etiam fideicommissis accommodata, &amp; donationibus mortis causa.</i> |  |

**A**T quæ ita quidem legatorum ademptio fit testatore volente: At † lege quandoq; fit illa ademptio, sive velit, sive nolit testator, cùm legata vel prorsus auferuntur, vel certè minuantur. Prorsus † auferuntur pluribus modis hinc inde expressis in libris Digestorum. Minuantur † autem per legem Falcidiam. Verbis legis xii. tabularum permissum erat curq; 3

Xy pro

pro suo arbitrio de rebus suis disponere. Ita enim in illis erat scriptum: *Uti quis legasset, ita suo iusto*: quæ verba, ut ait Pompon. in l. *verbi* 20. D. de verb. sign. facillimam potestatem tribuere videntur. Sed hac potestate & licentia multi abutebantur, substantiam ferè omnem legatis, quæ tamen appellationem deliberationis excedere non debebant, exhaurientes, ut heres institutus vel nullum vel minimum lacrum ex hereditate perciperet. Quam ob causam hereditatem heres sæpè nolebat adire, atq; ad eò defunctum faciebatur intestatum: cum tamen lex defuncti voluntatem quàm maximè custodiri, neq; veid etià quæquam, ut hereditatem adiret, cogi vellet, l. 5. D. quem ad. testam. ar. l. 1. D. si quis cmj. casu. testam. Ita quæ facillima illa potestas interpretatione coangustata est vel lege vel auctoritate jura constitutorum, d. l. *verbu*. Nam primùm C. Furius leges testamentarias, anno ab V. C. D. C. C. LII ut opinor, tulit, quibus inter cetera legatarium plus mille assibus, vel, ut interpretatur Theophilus, aures capere verbat, Ulpian. testam. fragm. tit. 1. §. 1. numerum tamen legatariorum non definit. Quæ ratione cum lex hæc Furia eò, quòd de singulis legatis lata erat, eluderetur, nec ea legandi licentia satis coerceretur. Quæ Voconium tribunus plebis legè tulit, ut ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad heredem perveniret. At ita fieri poterat, ut legatis quidem legata sine onere accipientibus heres ex hereditate rem minimam expectans eam adire nolleret, atque ita testatorem defunctum intestatum faceret. Quare cum nec lege Furia, nec lege Voconia heredi satis esset prospectum, & per consequens nec testamentum, eò quòd non esset extra periculum irriti, lata est postremò lex temporibus Divi Augusti ab autore suo C. Falcidio tribuno plebis, Falcidia appellata. s. b. Dion. Enstet. & Isidoro in c. quod m. d. ff. 2. quæ etsi origine sua esset plebiscitum, utpote à tribuno plebis lata, lex tamen est appellata eò, quòd sicut & alia plebiscita parem legibus auctoritatem ex lege Hortensia habebat. Hæc legata legatis † modus est impositus, ne videlicet hereditas ultra dodrantem legatis oneraretur, sed ut heres caperet quadrantem hereditatis dodrante pro rata inter legatarios distributo. Totius enim hereditatis partes faciendas esse duodecim docuit §. *heredes aut. jur. de hered. instit.* Quare si plus dodrante hereditatis testator legatis eiogeret, legis hujus auctoritate heres partem sibi retinet quartam, quæ retentio jure testamenti fieri dicitur in l. *quod dicitur* 4. D. de vulgar. & pupill. substit. Licet igitur per legem Falcidiam hereditatem legatis delibaret, quod sit, si legata intra dodrantem consistant; non onerare, quod sit, si ultra dodrantem legatur, ut heredi scripto nihil, nisi nudum nomen heredis, remaneat. Quoniam autem ex lege Falcidia heredi quadrans hereditatis illibatus manere debet, hinc metonymicè causa posita pro effecto, Falcidia dicitur quadrans, qui illibatus heredi manere debet. Hic quadrans, † si liberi sine instituti heredes, non etiam extranei, auctus est constitutione Justiniani, quæ est *Novell. 18.* quem admodum etiam legitima pro numero liberorum, ut sitiens aut semis, vel etiam dodrans, ut ad eam *Novellam* expoluit *Cnjacius*, & ante ipsum *Govanus* in l. 7. *verborum quarum pars* 1. m. D. *od. & in l. 1. in fi. D. de vulg. & pupill. substit. & l. 2. l. 1. & hoc loco Baldus* num. *Di*. xi legatis esse modum impositum per legem Falcidiam. Erat † enim lata duntaxat de legatis, non etiam de fideicommissis, nec de mortis causa donationibus: sed Senatusconsulto Pegasiano translata est ad fideicommissa in testamento relicta; & constitutione Divi Pii ad fideicommissa relicta ab intestato; tandem etiam ex constitutione Divi Severi ad donationes mortis causa, l. 2. C. de dona. mort. caus. l. si mortis causa, C. *od.* Porro cum legi Falcidie esset propositum tueri voluntatem defuncti, ne testamenta destituerentur, fierentq; irrita, nullo ex additione heredibus institutis proposito commodo, eo ipso † contra voluntatem testatoris faciebat. Defunctus volebat decedere testatus; idem volebat lex Falcidia: defunctus volebat legata relicta ea quantitate, ut præceperat, legatis solvi; lex Falcidia id nolebat, si hereditas legatis onerata vel exhausta esset. Lex ergo tuendo voluntatem defuncti contra voluntatem ejus faciebat. Habet enim Falcidia testatorem etiam invito locum: sed hoc defendebatur, inquit *Justinianus* in *Novell. 1. §. hinc veid*, quia lege fiebat. Fortior ergo est voluntas legis, quam hominis, & homo aliud velle non debet, quam quod vult lex. Hinc leges quibusdam casibus

casibus Falcidiam detrahi nolunt, sed legata præstari integra Justinianus in *l. fin. C. de jure do-*  
*liber.* non aliter ꝑ nos vult uti Falcidia, nisi hereditatem adquiramus factio in ventario, quo  
 legem Falcidiam non tollere, sed peccatum quod in beneficio legis illius spernendo com-  
 mittitur, punire voluit. Tenebimur enim hoc casu legatarius & fideicommissarius integra leg-  
 ata solvere, etiam si legatarum præstatio modum substantiæ defuncti excedat, *d. Novel. 1. §.*  
*juam verò.* Testator olim ꝑ non potuit testamento prohibere, quò minus Falcidia locum ha-  
 beret, quia ea ratione jus publicè constitutum privatim immutaret, *l. novo 55. D. de leg. 1. nisi*  
*favore libertatis, l. 6. D. de fideicomm. liber.* Unde in *l. si legatus 13. D. de Senatufc. Trebell.* in qua te-  
 stator Falcidiam prohibuerat, Principis rescripto opuserat. At Justinianus Principis rescrip-  
 to non esse opus, sed si testator veterit Falcidiam detrahere, id observandum esse consti-  
 tuit in *d. Novel. 1.* Sed ne ꝑ ex conventionem quidem sua heres adstringi poterat, ne Falcidia u-  
 teretur, *l. 1. §. 1. D. eod.* Hoc etiam emendavit Justinianus, ne videlicet quis promissioni suæ  
 obviaret, *l. si. C. eod.* Idem ante Justinianum scripserat *Ulpianus in l. qui quod 4. D. eod. C. Mar-*  
*tianum 10. in l. si patrum 20. §. de illo, D. de donat.* Puto utrumq; quidem ita sensisse, sed senten-  
 tiam ipsorum ab aliis non fuisse receptam. Tribonianum autem eam in Digesta retulisse, ut  
 se accommodaret Constitutioni Justinianæ, jam antea ea de re promulgatæ. Sunt verò ꝑ &  
 alii casus, in quibus Falcidia locum non habet, nimirum si heres post judicis decretum intra  
 anni spacium defuncti voluntatem non impleverit, *No vel. 1. §.* in quibusdam legatarius integra  
 legata solvere cœperit, *l. in impendenda, C. eod. §.* si similes legaverit, *l. in testamento, C. eod. §.* ad cau-  
 las pias legatum sit, *ax. 98. similit. 7. C. eod. Novel. 131 §. si quis autem, & similibus,* quæ semper vo-  
 ta sunt, si extraneus sit institutus heres, non semper si suus.

### §. Et cum quaesitum r.

Et cum quaesitum esset duobus heredibus institutis, veluti Titio & Sejo, si  
 Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominarim ab eo data sunt, aut supra  
 modum onerata; à Sejo verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus  
 duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius he-  
 reditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, reti-  
 nere liceret? placuit ut quartam partem suæ partis salvam habeat, posse retine-  
 re, etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

1. In Falcidia ponenda non retinetur patrimonii, sed 2. Testator interdum minus legare debet de-  
 cimusq; hereditatis portionis ratio habenda est.

Hæc quaestio desumpta est ex *l. in singulis 77. D. eod.* cujus hæc est sententia; Si duo vel plu-  
 res ex certis partibus instituantur, potest unus etiam Falcidia uti, etiam si coheres ejus  
 portionem suam habeat integram, atque in ea quadrantem omnium bonorum testatoris.  
 Non enim ꝑ cum de Falcidia quaeritur, totius patrimonii simul, sed cujusq; portionis ratio  
 habenda est. Quot enim portiones à testatore sunt constitutæ, tot videntur esse hereditates.  
 Quod si sine partibus sunt instituti, omnes Falcidiam inducent, aut nullus. Unde sequitur,  
 ꝑ ut interdum si tota hereditas conjungatur, quæ inter heredes secundum portiones  
 est distributa, testator minus ex ea legare debeat, quàm dodran-  
 tem, id quòd hoc casu à Justiniano propo-  
 sito evenit.

*S. Quantitas autem. 2.*

Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si, verbi gratia, is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditarium, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit, sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso si septuaginta quinq; legaverit, & ante hereditatem intantum decreverint bona, in cendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum, ut non amplius quam septuaginta quinq; aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quae res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Patrimonium & hereditas differunt.
2. In incunda ratione legis Falcidiae quantitas patrimonii ex mortis testatoris tempore spectanda est.
3. Probatio quantitatis heredi incumbit, si deo intersit ipsum legatarium controversa incidat.
4. Emendatio juris.

**PATRIMONIUM** intelligimus res hereditarias, quae fuerunt testatoris nunc defuncti dum viveret patrimonium, eoq; defuncto, continentur in universitate hereditatis, atque inde hereditas defuncti dicuntur. Legatis delibatur hereditas, *l. legatum est 116. D. de legat. 1.* tum demum vero proprie dicitur hereditas; quando est jacens mortuo testatore, & ipsa nondum adita. Testator enim dum vivit non habet hereditatem; sed bona. Heres quando hereditatem adiit, non amplius est hereditas, sed ejus patrimonium sive bona. Eo igitur momento, quo testator moritur, bona, quae ante dicebantur patrimonium, dicuntur hereditas, quo ad ea adeatur, ac proinde ut sciatur, quatenus & quousq; hereditas delibaretur, & an supra dodrantem testator legaverit nec ne, ratio hereditatis ad tempus mortis testatoris est referenda. Quod enim intra mortem testatoris & aditam hereditatem accedit vel decedit hereditati, neq; nocet neque prodest legatariis. Qua de re saepe inter heredem & legatarios controversia incidit, herede dicente hereditatem exiguam esse, adeoque sibi opus esse Falcidiae detractione, legatariis id negantibus, quo casu heredis est probare se iam adeo fuisse exiguam, ut legi Falcidiae omnino locum esse oporteat, *l. cum de lege 1. 7. D. de probat.*

**Ait:** *N. h. ut on equantur*, quod hodie est emendarum, quoniam hodie etiam ab intestato legata praestantur, *N. vob. 115*. Hoc tamen creditoribus damno non est, quibus prius est solvendum, quam legata praestentur, aut si illis solum non sit, non totum contra heredem, sed contra omnes, qui ex substantia defuncti aliquid perceperunt, sive sint legatarii vel fideicommissarii, sive donatarii mortis causa, actionem habent, *fin. C. de jure dicitur. N. v. 2.*

*S. Finalis.*

Cum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante deducitur res alienum, item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum: tunc deinde in reliquo ita ratio ha-

tio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres verò partes inter legatarios distribuatur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. In imponenda ratione legis Falcidiae detrahenda.
2. Deinde ad alienum.
3. Tertio precia servorum manumissorum.
4. Eadem observanda in deducendo legitima liberum aut parensibus debita.

**H**ic paragraphus docet, quarum rerum deductiones faciendæ sint in ponenda ratione legis Falcidiae. Antequam enim Falcidiae ratio habeatur, quædam de hereditate seu bonis hereditariis sunt deducenda. Et in primis deduci debet † funeris impensa, l. 1. §. de impensa, D. eod. non quod ad luxuriam pertinet, nisi forte ratio regionis aliud exposceret, per nosata ab A. c. no. in l. impensa, D. de v. r. b. §. si quis. Impensa verò ex dignitate personæ æstimanda est, siquidem quod impenditur alicui ad necessitatem, & impenderetur alteri, non ad accessitatem, sed ad luxuriam impensum diceretur, ut hoc omnino arbitrio viri boni sit committendum. Deinde † æs alienum, siquidem tantum quis in bonis habere. & post se relinquere dicitur, quantum superest ære alieno deducto; l. sub figuratum, §. bona, de verb. signif. Nec quidquam referat, an istud ipsum heredi debeat, tamen si hereditatis additione aliud debitum confundatur, l. in imponenda, C. eod. quod obtinet si heres inventarii beneficio sibi consuluerit, l. fin. §. computatione, C. de jure deliber. Tertio † precia servorum manumissorum, etiam si vita decesserint post mortem testatoris ante aditam hereditatem, & precia eorum, qui ultimo supplicio affecti sunt ex Senatusconsulto Silliano, & precia eorum, quos moriente testatore jam certum erat propter morbi gravitatem diutius vivere non posse, l. 11. §. si servus, D. eod. Eadem deductio † fit in ponenda ratione legitimæ portionis, quæ debetur liberis aut parentibus, l. p. penultima, §. quarta, D. de inoffi. testam. non etiam olim in ea, quæ patronis, l. 4. D. de bon. lib. aut hoc in nosu. poster. notat Enjancin.

## DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITARIIS.

## TITULUS XXIII.

## PRINCIPIUM.

Nunc transeamus ad fideicommissa: & prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus. Sciendū itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo in viris cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fideicommitterebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et idem fideicommissa

missa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum in pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea Divus Augustus semel iterumq; gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem, tantumq; eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Continuatio huius tituli cum superioribus.   | 8  | Legatur testamenti factionem habentibus, fideicommissa etiam non habentibus relinquuntur. |
| 2 | Legati & fideicommissi defuncto ex jure antiquo.   | 9  | Fideicommissa sunt universalia vel singularia.  |
| 3 | Legata relinquuntur imperativè, fideicommissa precativè.   | 10 | Fideicommissaria hereditas qua dicitur.   |
| 4 | Legata relinquuntur in testamento, aut codicillis testamenti confirmatis, fideicommissum in quavis voluntate ultima. | 11 | Fideicommissa relinquuntur jure vel sub conditione.                                       |
| 5 | In legatis verba, in fideicommissis voluntas dominatur.  | 12 | Fideicommissaria hereditas præsupponit directam.  |
| 6 | Legata interpretationem non tam facile admittunt, nisi fideicommissa.  | 13 | Etiam ab intestato quis rogari potest hereditatem restituere.                             |
| 7 | Legata ab herede, fideicommissa etiam ab alio præstantur.  | 14 | Et verborum, vel ejus partem.   |
|   |  | 15 | Quid sit restitutio, explicatur.  |

**N**UNC transgrediamur, inquit Imperator, ad fideicommissa. Cum enim factum sit de primo modo acquirendæ hereditatis ex testamento, directa scilicet via, dictum etiam sit de legatis, quæ testamentorum erant jure veteri accessiones, consequenter subijci de secundo modo acquirendæ hereditatis, obliqua scilicet via, per fideicommissum seu restitutionem fideicommissariam. Etsi verò Justiniani constitutione legata & fideicommissa per omnia & in omnibus sint exæquata, ut permixtum de utrisque eodem titulo agi potuisset, & fortasse etiam debuisset, existimo tamen Justinianum titulis divinis de illis tractare voluisse, ut eo facilius differentis expositis eorum permissio intelligeretur, arg. §. sed non usque, sup. de legat. Hic igitur in primis meminisse nos oportet definitionum legati & fideicommissi, quas ex jure antiquo in frag. refert Ulpianus, unde utriusque natura intelligatur rectius. Legatum, dicebat Ulpianus, est, quod legis modo, id est, imperativè testamento relinquatur: at fideicommissum est, quod non verbis civilibus, sed precariis relinquatur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Primum igitur legata relinquuntur legis modo, quod Ulpianus interpretatur imperativè, quod ita intelligo, relinqui legata verbis non quibusvis, sed legitimis, ex lege descendentibus, secundum leges prolatis, id est, solennibus, quæ Ulpianus in definitione fideicommissi, & Papinianus in l. verbis 7. D. de vulg. & pupill. substit. vocat civilia, quibus non obleratis, nihil intelligebatur legatum esse, ut hac ratione in legatis non tam testatoris voluntas, quam verba à lege præscripta, quibus ea voluntas declararetur, dominari videretur: at fideicommissa quibusvis verbis posse relinqui, ut quæ non ex legibus, sed ex nuda & simplici relinquentis voluntate interpretanda essent, & non, ut legata, necessariè præstanda, sed heredis arbitrio prorsus committenda. Inde enim dicta sunt fideicommissa, ut hic dicitur, quia à fide heredum pendent, & pudore tantum eorum, qui rogabantur, non necessitate continebantur. Secundò, † legata testamentaria duntaxat

untaxat relinquebantur, aut cerè codicillis testamento confirmatis, quibus deficientibus deficiebant etiam ipsa, siquidem sublato principali, tollitur etiam accessorium, & cum subiectum non existit, neque ad iunctum, quod illi tantum subiecto inest, subsistere potest: at fideicommissa non testamento tantum, sed quavis ultima voluntate relinquuntur. Tertio in legatis major habetur verborum ratio, ut inde voluntatem habeamus, in fideicommissis major voluntatis, ut ex ea verba intelligantur. Quarto, † hinc in fideicommissis facile admitimus interpretationem ex conjecturis, & verba propterea sæpe obliquantur, quod in legatis secus est. Quinto, † legata non nisi ab herede præstabantur, fideicommissa non ab herede tantum, sed etiam à legatario, fideicommissario, & donatario mortis causa. Sexto, † legari non poterat, nisi his qui ex testamento capere poterant *§. legari autem, supr. de legat.* Sanè neque aliis etiam per fideicommissum relinqui debent: sed inde fideicommissa originem olim sumperant & usum habebant, ut quibus hereditas vel legatum directè relinqui non poterat, illis relinqueretur per modum fideicommissi, fidei illorum, qui ex testamento capere poterant, committentes. Sed hoc erat facti. Nam de jure ne fideicommissa quidem valent relicta non capacibus, *l. C. de hered. instir.* Sunt igitur legata fideicommissis angustiora & angustiora; fideicommissa sunt legatis ampliora, sed infirmiora: Unde fit, ut infinitè ferè inter utraque ex jure differentia colligi possint, quarum haud pauca Ulpianus in *fragm.* attigit, non etiam explicavit: Justinianus autem eas constitutione sua sustulit, ut hodie quod legatorum esset proprium, accommodetur fideicommissis, & viceversa, ita tamen quo alterutrum esset pinguis & plenus. Qua ratione utrumque & legatum & fideicommissum definitio eadem dicitur esse liberalitas in aliquem collata qualicumque ultima voluntate, quæ definitio referenda est ad actum, quo fideicommissa relinquuntur, non ad res, quæ per fideicommissum relinquuntur. Aliàs enim etiam res, quæ in fideicommissum veniunt, fideicommissa appellantur. Res illæ sunt universales, vel singulares: ex qua materia fideicommissa à aliis dicuntur esse universalis, alia singularia. Universalis omnia sunt incorporalia, singularia interdum corporalia, interdum incorporalia. Quales enim sunt res, talia etiam sunt fideicommissa. Sunt autem res universales omnes incorporales, quoniam in universitate non tam res sub illa contentas, quæ sunt diversæ, consideramus, quam jus, quod semper est incorporale, licet res ipsæ sint incorporales. De fideicommissis ergò universalibus agit *hæc titulo*, de singularibus titulo sequente. Fideicommissa universalis hic vocat hereditates fideicommissarias, † non quòd revera sint hereditates (ex jure enim civili hereditas & heres non men habent; at fideicommissa juri civili olim erant incognita) sed quòd is, qui fideicommissum univetsale nanciscitur, in effectu nihil nanciscatur aliud, quàm bona defuncti, quæ antea dicebantur hereditas: idè q; fideicommissarium effectu quòdammodò heredem esse dicit Paulus in *l. si filiusfamilias §. fin. D. quod cum eo qui in alium potest.* & Justinianus in *Nov. 1.* ait, imitatione propmodum heredem esse, & *infra* dicit eum loco esse heredis. Is enim, cuius fideicommissum est, quique hereditatem nactus fideicommissario eam restituit, etiam si restituerit, revera tamen heres est, & heres manet, *l. ait praetor 7. §. sed quod Papinianus, D. de minor. l. qui, §. ut de 88. D. de hered. instir.* ut alii, quò minus heres esse possit, obstat. Fideicommissaria autem hereditas est, quando heres hereditatem totam, vel partem ejus, quam accipit, restituere rogatur. Hujus rei utilitas erat, quòd cum hereditas ex die certo, quato post decennium, quam morari, dari non possit, ut *dicitur est supr. ad tit. de hered. instir.* & tutius sit, ut interdum bona non statim, sed certo tempore ei, in quem illa translata cupimus, dentur fortè propter ætatem aut mores, heres alius instirui potest, qui rogetur, ut certo die adveniente hereditatem huic vel illi restituat. Nam † fideicommissa non solum purè & sub conditione, ut hereditates, sed etiam ex certo tempore dari posse, ait Justinianus in *§. in primis instir. hoc tit.* nec verendam est testatorem ante tempus illud intestatum esse, quoniam heres directè institutus interim heres est, & hereditatis curam gerit, quam tempore à testatore præscripto adventante à manu ejus accipit fideicommissarius, ut nihil hiulcum, nihil intermedium dici queat. Heredem vult Justinianus rogari testamento, ut restituat. Omnis † enim hereditas

reditas fideicommissaria præsupponit directam, & cum testator vult fideicommissariam, oportet ut prius velit directam, quam voluntatem testamento duntaxat, eoque iusto declarabit. Testamento instituitur heres: alioquin, ut rectè dicitur in d. §. *in primis*, inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur, siquidem testamentum vim ex heredis institutione accipit, §. *ante heredis, sup. de legas*. Heres ergo testamentarius restituere rogatur. An is etiam qui ab intestato succedit quod non videtur. Justinianus enim hic ait, ut fideicommissaria hereditas dicatur, in primis opus esse, ut aliquis recto jure heres instituitur, d. §. *in primis*. Verùm ita hoc est accipiendum, non quodd fideicommissum ab intestato relinquì non possit, sed si quis testamentum facere velit, & per fideicommissum relinquere hereditatem, is prius heredem instituat, id est, testamentum faciat. Nam quodd intestatus quoque; moriturus rogare possit eum, ad quem bona sua vel legitimo vel honorario jure pertinere intelligit, expressus est textus in §. *prætorian, inf. hoc tit.* Sanè Senatusconsultum Trebellianum loquebatur tantum de herede instituto, non de eo, qui ab intestato erat succedurus. Sed ait Ulpianus verius esse, eoque jure nos uti, ut hoc Senatusconsultum ad intestatos quoque; pertineat, siue legitimi, siue honorarii sint successores, l. *reusarsa 6. §. meminisse, D. ad Senatusconsultum Trebell.* Porro et rogatur quis hereditatem restituere vel totam, vel partem ejus. Est autem et restituere hoc loco non possessionem in pristinum locum statuere, sicut aliàs plerunq; accipitur, l. *pl. in eff. 2. l. restituere 35. l. fin. §. si 1. D. de verb. signif.* sed hereditatem, quam quis adierit, à se dimittere, & fideicommissario præstare. Hereditatem autem accipimus pro bonis hereditariis. In hereditate enim, id est, in ipso jure succedendi nec totum est, nec pars, quia dividi, cum res sit in corporalis, non potest. At bona in hereditate contenta dividi possunt corpore. Quare hereditas restitui dicitur, cum heres vel passus est possideri res hereditarias, vel se restitutum dicit, l. *restituenda 37. D. ad Senatusconsultum Trebell.* ut rectè Gajus dixerit, facta restitutione fideicommissi, statim omnes res in bonis fieri ejus, cui restituta est hereditas, etiam si earum possessionem nondum adeptus fuerit, l. *facta 63. D. ad Senatusconsultum Trebell.*

### §. In primis igitur. 1.

In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituitur, ejusque; fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, si in hoc nemo heres instituitur. Cù igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto, poterit adjicere, Rogo te Luci Titi, ut cum primùm poteris hereditatem meam adire, eam Gajo Sejo reddas restituas.

**D**ICUM est ad princ. n. 11. & seq. hereditati oblique locum esse non posse soli, sed semper opus esse, ut directa hereditas in eodem testamento relinquatur heredi, qui rogetur alteri eam restituere per fideicommissum.

### §. Potest autem. 2.

Potest autem quisque; & de parte restituenda heredem rogare. Et liberum est vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

Dicitur est ad princ. n. 11. & 14.

### §. Restituta autem. 3.

Restituta autem hereditate, is quidem qui restituit, nihilominus heres permanet, is verò qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo & Annæo Seneca Consulibus. Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili heredi & in heredem



heredem competere, ei & in eum darentur, cui ex fideicommissis restituta est hereditas. Post quod Senatusconsultum prætor utiles actiones ei & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit. Sed quia heredes scripti cum aut totam hereditatem, aut penè totam plerunq; restituere rogabatur, adire hereditatem ob nullum vel n. inimum lucrum recusabant, atq; ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus Pegaso & Pulione Consulibus Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atq; lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoq; rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat; ille autem, qui ex fideicommissis recepit partem hereditatis, legatarii partiarum loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur, quæ species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebat hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarum legatarium interponi, eadem interponebantur inter eum, qui ex fideicommissis recepit hereditatem, & heredem, id est, ut & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset. Ergò siquidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utroq; actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili, in eum verò, qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano, tãquã in heredem. At si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto; & heres, qui semel adierit hereditatem, si modò sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarum legatarium & heredem. Si verò totam hereditatem restitueret, empta & vendita hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id quòd dicat eam sibi suspectam esse, quasi damnosam; cavetur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, jussu prætoris adeat, & restituat hereditatem, perindeq; ei, & in eum, qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac si juris est, ex Trebelliano Senatusconsulto: quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroq; Senatusconsulto in hac specie concurrente. Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet, idèò omnibus nobis suggestis tã similitudinibus, quam differentiis utriusq; Senatusconsulti, placuit explorato Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituat

ur, siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus; ut tunc quando vel nihil vel minus quarta apud eum remaneat, liceat ei vel quartā, vel quod deest ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano Senatusconsulto, pro rata portione, actionibus. tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si verò totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario & adversus eum competunt. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut quando recusat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transire actiones, & hoc transponimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo & necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente. Nihil autem interest, utrum aliquis ex assē heres institutus aut totam hereditatem, aut pro parte restituere, an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatus sit. Nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Heres qui rogatus hereditatem restituit, heres manet.  | fiat.  |
| 2. Actio in hereditaria restituta hereditate ex Senatusconsulto Trebelliano transferretur in fideicommissarium. | 6. Commixtio utriusque illius Senatusconsulti Trebelliani & Pegasiani. |
| 3. Verba Senatusconsulti Trebelliani.   | 7. Quartam usum in multis negotiis frequentis.                         |
| 4. Sed actiones utriusque translatae sunt utiles.   | 8. Falcidia & Trebellianica usurpantur promiscue.                      |
| 5. Quartam detrahatur ex Senatusconsulto Pegasiano.   | 9. Partiarum legatarum.  |

1. **H**ERES † restituere hereditatem rogatus restituta hereditate heres ut fuit, ita manet, omninesque actiones jure civili ei & in eum competunt. Sed hæc actiones, quæ ipso quidem jure in heredem competunt, transferuntur ex Senatusconsulto Trebelliano in fideicommissarium, tanquam eum qui sit loco heredis, ut dentur in eum non quidem directe, sed utiliter, hoc est, per quandam interpretationem. Credebat enim Senatus ad eundem debere pertinere in commodum, ad quem redundaret commodum. Factum est, qui: U. i. in m. l. 1. D. ad Senatusc. Trebell. Senatusconsultum VIII. Kalend. Septemb. temporibus Neronis, Anno Senecæ & Trebellio Maximo Consulibus, cujus † verba sunt hæc: Cùm esset æquissimum in omnibus fideicommissariis hereditatibus, si quæ de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus strictiusque transferretur potius, quàm cuiquam esse periculosam fidem suam; placet etiam actiones, quæ in heredem hereditibus dari solent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei suæ commissum, sicut rogati essent, restitissent, sed his & in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset. Hactenus Ulpianus. Directè † actio dari dicitur, quæ ipsis expressisque legis verbis est prodita, nullaque interpretatione vel jurisdictione indiget, ut in consequentiam producatur: at utiliter datur, quando non quidem eisdem verbis est expressa, utilitas tamen suadet, ut interpretatione legum vel magistratus jurisdictione suppleatur. Restituta ergo hereditate directè & expressè jure actiones dantur heredi.

heredi & in heredem, non fideicommissario, nec in fideicommissarium. At ratio supra posita suadebat, ut fideicommissario potius & in fideicommissarium, quam heredi & in heredem darentur. Senatus itaque suam ea in re auctoritatem interposuit, ut quod directò fieri non poterat fieret saltem utiliter. Quod ipsum etiam directò fieri dicere possumus, si Senatusconsultum Trebellianum respiciamus; sed cum dicimus utiliter dari, id fit respectu juris antiqui. Eadem enim actio & utilis dici potest, ad jus nimirum antiquius relata, & directà respectu juris novi quo est introducta, tamen effectum & potestatem utraque habeat eandem, ut dicitur in *L. actio 47. in fin. D. de negot. gest.* Ceterum dantur actiones fideicommissario, & in fideicommissarium pro rata parte, quam accepit. Quod si ergo heres omnem hereditatem restituit, omnes actiones ex Senatusconsulto Trebelliano transferuntur ab herede in fideicommissarium: si partem, pro rata parte actionum sit communicatio. Sed quid si heres adire hereditatem nolle, quia vel nihil retinet, vel hereditatem dicit esse damnosam? Hic idem eveniebat, quod in legatis supra evenire diximus, ut fideicommissariae hereditates intercederent, quod si ne fieret factum est Senatusconsultum Pegasianum, quo lex Falcidia extensa est ad hereditates fideicommissarias, ita ut restitueretur rogatus, vel adeat hereditatem, & perinde ut in legatis quartam retineat (quo casu fideicommissarius nulla sentiebat onera, sed solus heres, nisi heres ante restitutionem vel in ipsa restitutione stipulatus esset à fideicommissario de oneribus communiter ferendis, quia tum pro parte actiones & onera siebant communia) vel si damnosam putat, nihilominus eam adeat, omnemque restituat, nec ulla onera sentiat. Verum quia hoc Senatusconsultum Pegasianum continebat multas captiosas ambages, nec videbatur satis prospicere heredi directo, cum ipsum supponebat solidis hereditariis oneribus pro Falcidia, quam ei concedebat, ideò Justinianus Pegasiano abrogato omnem ejus utilitatem transtulit in Trebellianum, & voluit omni casu hereditatem restitui ex Trebelliano, ita scilicet, ut eo casu, quo heres retinet Falcidiam, dividantur onera hereditaria pro raris partibus, id est, ut heres directus quartam partem oneris sustineat, reliquum onus fideicommissarius. Sed & præcipuum caput Pegasiani transtulit in Trebellianum, nempe hoc quo cavebatur, ut si heres omnino nolle adire, etiam accepta quarta cogere adire, & deinde restituere, nullo hoc casu nec commodo nec onore apud eum remanente. Actiones ergo sine stipulatione communicantur ex Senatusconsulto Trebelliano, non Pegasiano: quarta competit ex Senatusconsulto Pegasiano, non Trebelliano, quæ tamen ob utrumque Senatusconsultum commixtum vulgò nunc dicitur Trebellianica. Uno casu nulla fit actionum communicatio, nempe quando testator rem certam, quæ in se vel quartam vel plus continet, heredi tribuit. Hæc enim portio apud heredem manet sine ullo onere hereditario quasi ex legato ei adquisita. Et hic unicus in universo jure locus est, quo actiones heredi, non competunt, nec ad versus heredem, § *si quis una, in f. hoc tit. l. si legatus 30. §. mul. in interest, D. ad Senatuscons. Trebell.* Hactenus trium quaratarum facta est mentio, quarum prima est quarta, quæ debetur arrogato ex bonis arrogatoris ex rescripto Divi Pii, in §. cum autem, supra de adops. altera quarta, legitima, tertia quarta Falcidia, quibus hoc loco accedit quarta, nimirum quarta Trebellianica. Sunt præter hæc etiam alix, puta quarta quæ conjungi inopi est relinquenda, *in. Cum de vir & uxor. quarta, quæ curix municipalibus debetur ex bonis decurionis extraneum heredem habentis. l. fin. C. quan. & quib. quart. part. lib. 10.* quarta quam nati petunt interim dum mater gerit uterum, *l. antiqui, D. si pars her. ad. pet.* Sed illæ huc non pertinent. Inter quatuor igitur primo loco enumeratas quarta legitima tantum competit liberis & parentibus, item fratribus & sororibus consanguineis, si frater vel soror in testamento turpes personas instituerit; Falcidia competit omnibus heredibus legatis oneratis; Trebellianica omnibus per fideicommissum gravatis ultra quadrantem, & in hoc quadrante per omnia legata ex qua sunt fideicommissis, ut observavit Cujacius *3. l. ob. 4. eam q. ob causam §. ob causam §. Trebellianicæ appellatio sæpè usurpatur promiscuè, ut observat de 21. §. imm. filia, D. de vir. & uxor. l. substit. l. Titia restit. magis 86. D. ad leg. Falcid. & Falcidix beneficium in l. cogi 15 §. idem Marianne, D. ad S. C. Trebell.*

item Falcidiæ legis commodum, in *l. ita tamen* 27. § *Trebell.* & in *l. si legatus* 30. D. *ad Senatusconsultum Trebell.* nihil est aliud, quàm Trebellicana, sive commodum Senatusconsulti, ut vocatur in *l. si sponsus* 5. § *si quis rogatus*, D. *de donat. inter vir. & uxor.* Impropria autem est appellatio Falcidiæ pro legitima, in *l. l. P. pinianus*, §. *m. minisse*, & in *l. que quæ*, §. *si a*, C. *ad l. Jul. maj. st.* Falcidia enim nunquam competit, nisi legata sint vel fideicommissa, vel donationes mortis causa factæ, neque tamen id etiam semper, sed tùm, si quadrans legatis vel fideicommissis, vel donatione absumptus sit vel oneratus. Legitima verò etiam competit, quando istorum nihil factum est.

Ait: *Partiarii legatarii*; Legantur res singulæ vel universæ. Res singulæ legatæ transeunt ad legatarium sine onere simpliciter; universæ legatæ transeunt quidem ipso jure ad legatarium, qui ob id partiarius dicitur, quòd partem hereditatis nanciscitur, & cum vero herede partitur sine onere, cujus etiam meminit *Ulpianus in frag. tit. 24. & 25* & in *l. nomen* 164. §. *partitionis*, D. *de verb. sign. f. l. ubi su. de 19 §. te rogo*, D. *ad Senatusconsultum Trebell.* Verumtamen interponi solent inter heredem & talem legatarium stipulationes, ut quisque sicut pro parte habet commodum, ita pro parte haberet onus.

### §. Si quis una 4.

Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet, veluti fundo vel alia re rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quòd altero casu, id est, cum deducta sive præcepta aliqua re vel pecunia restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur, & res, quæ remanet apud heredem sine ullo onere hereditario, apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita: altero verò casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanet apud heredem. Quin etiam licet una, re aliqua deducta aut præcepta restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur, æquè in solidum transferuntur actiones, & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, etsi duab; pluribusve deductis præceptis, vel rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed etsi certa summa deducta præceptave, quæ quartam, vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex assè heres institutus est, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Casus quo actiones non communicantur, etia.* 2. *Tentatur legatum imputari in quartam, cum heres quartam obtinet.*

**NOTATUS** † est *sup. ad §. 3. n. 6.* casus unicus, quo actionum inter heredem & fideicommissarium non fit communicatio, cum quis una re deducta vel præcepta, vel etiam retenta

tena hereditatem testituerit rogatus est, etiam si res illa vel exactè æquet quartam, vel non impleat, vel excedat, quia rem retinet quasi loco legati, non quasi loco hereditatis, at qui legatum ab hereditate differt, quod nullum onus hereditarium agnoscat, cum alias actiones apud heredem remaneant pro quota, quia hoc casu quai tam retinet non tanquam legatum, sed tanquam partem hereditatis. Ex eo autem ꝑ quod Justinianus ait, cum qui deducta seu præcepta aliqua restituit hereditatem, eam rem acquirere quasi ex legato, tentari possit etiã legata imputari in quartam ex Trebelliano deducendam, quæ in quartam Falcidiam non imputantur, l. in quartam, D. ad leg. Falc. d. Dicendum tamen videretur, heredem eas res acquirere quasi ex legato, sed id fieri jure hereditario.

§. Præterea intestatus. 5.

Præterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo jure vel honorario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam alicui restituar, cum alioquin legata nisi ex testamento non valeant.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 Hereditas etiam ab intestato per fideicommissum. 2 Sicut etiam legatum. seu relinquatur.

Ab heredibus ꝑ ab intestato venientibus hereditas per fideicommissum relinqui potest, de quo dictum est ad princ. n. 13. Licet enim testator heredem ab intestato venturum non videatur onerare posse, ut pote quem testamento heredem non scripserit, l. ab eo, C. de fideicommissis satis tamen est, ut eum heredem relinquat, cum testator in alium hereditatem transferre potuerit, ut Jason hoc loco innuit: Unde tentari possit ita demum verum esse, heredem non posse contravenire factio defuncti, si ex testamento succedat, non si ab intestato. Nam aliàs heres omne defuncti factum, sive sit legitimum, sive illegitimum adimplere teneretur, quod falsum esse, tamen si plerique ex errore opinentur, vel ex eo solo constare potest, quod heres ab intestato venturus testamentum defuncti, cujus heres est, nullum aut de in officioso arguere potest, cujus quaestio: An heres, qui ab intestato venit, æquè teneatur defuncti factum præstare, ut is qui heres est ex testamento, disquisitio acuratiore ad hunc locum non pertinet. Quod de fideicommissis ꝑ dictum est, idem in legatis obtinet, quæ cum olim non nisi ex testamento deberentur, hodie tamen ab intestato relinqui possunt, arg. §. sed non nisi que, supra de legat.

§. Eum quoque. 6.

Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursus alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituar.

Fideicommissatio fideicommissi potest, ita & legatario.

§. Finalis.

Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, & tamen non, quam substantiam acceperunt, & ideo Divus Augustus ad necessitatem juris ea detraxit, nuper & nos eundem Principem superare contententes, ex facto, quod Tribunianus vir excelsus quaestor facti Palatii suggestit, constitutionem fecimus, per quam disposuimus, si testator fidei heredem suum commisit, ut vel hereditatem

reditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neq; ex scriptura, neque ex quinq; testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores, quàm quinq;, vel nemo penitus testis intervenerit, tunc sive pater heredis, sive alius quicumq; sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius iusjurandum ei dederit, cum prius ipse de calumnia iuraverit, necesse cum habere vel iusjurandum subire, quòd nihil tale à testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissum vel universalem vel specialis solutionem coartari, ne pereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is, à quo relictum dicitur, confiteatur quidem à se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnimodò solvere cogendus est.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

- |   |   |                               |   |
|---|---|-------------------------------|---|
| 1 | In omni fideicommissis, ut valeat, quinq; testes desiderantur.                        | redit, vel vocations heredit. |   |
| 2 | Fideicommissum etiam legitimo numero testium destitutum valet ex iurejurando heredis. | 2                             | Propter inficiationem mandatum Reus gravatur. |
| 4 | Communio huius paragraphi intelligitur.   |                               |   |

**R**ECITAT Justinianus argumentum novæ Constitutionis, quæ est l. fin. C. de fideicommissis. Summa hæc est: Cum † in omni fideicommissis exigantur quinq; testes, ut hic dicitur, & in l. si 2. C. cod. & in l. si 2. C. de codic. tamen si fideicommissarius velit sequi fidem heredis iusjurandum ei deferendo, vult Justinianus cogi heredem jurare vel solvere, licet fideicommissum legitimo numero testium destituatur. Valebit † ergò hoc casu fideicommissum contra subtilitatem juris ex iurejurando heredis, vel recusatione iusjurandi. Quod autem in fine ait, sed ad legis subtilitatem decurrat, videtur sic esse accipiendum, id est, dicat aliquid quidem relictum, sed non totum, quod intendit fideicommissarius, ut in latiore constitutione dicitur. Nam pro fideicommissario præsumitur adversus heredem, qui qua facilitate ab initio inficiatus est nihil deberi, præsumitur eadem facilitate seu calumnia dicere non totum deberi. Sic † enim etiam aliàs propter inficiationem præcedentem gravatur Reus in l. eum de 4 in debito, D. de probat. Vulgò † hanc rem exponunt aliter, ut nimirum fideicommissum, quod in minus solenni voluntate relictum est, præstandum non sit, siquidem heres fœratur relictum fuisse, sed tamen de solennitate non observata excipitur: quòd si nihil relictum esse videatur, & cum illi iuramentum deferretur, mendacii convictus sit, omnino fideicommissum solvere cogendus sit, neque ei profuerit dixisse fideicommissum non est præstandum, in quo juris solennitas observata non est, quia ab initio id dixisse oportuerit.

### DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

#### TITULUS XXIV.

##### PRINCIPIVM.

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, vel iusfundum,

fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis à legatario legari non possit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

1. *Etiã res singula per fideicommissum relinquuntur.* 2. *Quis fideicommissarius.*  
 3. *Quis fideicommissarius.*  
 4. *Cujus fideicommissatus.*

**N**ON solum tota hereditas vel pars ejus per fideicommissum relinquitur, sicuti titulus præcedenti est expositum, sed et etiam res singula: atque cum illis onera serè conjuncta sunt, hæc et oneribus non subjacent, eamque ob causam hæc legatis sunt similiora, quam illa. De his autem tria hoc titulo docet Justinianus: primum est causa efficiens; alterum materialis; tertium formalis. In efficiente duo spectantur; prius est, quis fideicommittere, alterum, quorum fideicommissi possit. Sed prius illud tanquam ex superioribus notum Justinianus præterit. Est autem tale: fideicommittere et quem posse, qui facultatem habet de bonis suis pro arbitrio statuendi, sive id faciat testamento, sive qualicunque, ultima voluntate ab intestato. Posterius est, et fideicommissi non posse, nisi ei, qui aliquid ceperit, sive is sit legatarius, sive heres, sive fideicommissarius, sive quicunque; alius, qui honoratus est. Nam qui honoratus non est, onerari aut gravari non debet, l. 1. §. si quis, D. ad Senatus. c. Trebell. l. Imperator 70. §. 1. et seq. D. de leg. 2. l. 1. et 2. §. fin. l. sius famul. au 114 §. apud Marcellum, D. de leg. 1. l. sed si non ser. 36. D. ad leg. Falcid. Quod enim excedit, inutiliter relinquitur, utili per inutile non vitiat. Sed ut tantundem quis præster, quantum accepit, rogari potest, nullo Falcidiz beneficio competente, l. lex Falcidia 47. D. ad leg. Falcid.

## §. Potest autem. I.

Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed heredis aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommissarius non solum de ea rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiã de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit. Nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquatur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

1. *Etiã res aliena per fideicommissum relin.* 2. *Qualibet voluntate ultima, etiã ab intestato.*

**R**ES per fideicommissum relinquuntur non solum propriæ, sive sint ipsius fideicommissantis, sive heredis ejus, sed etiã et alienæ; ea tamen adhibita distinctione, quam in legatis adhibuit Justinianus in §. non solum, sup. de leg. 1. & hic reperit. Relinquuntur et autem et ab intestato, qualibet voluntate, verbis quibuscunque; magis spectata voluntate testatoris, quam verborum subtilitate, l. penult. D. de leg. 1. l. cum vivum, C. de fideicommissis.

§. Liberi.

## §. Libertas quoq; 2.

Libertas quoq; servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. Nec interest utrū de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaq; & alienus servus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modò nihil ex iudicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente, ubicunq; occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiam si testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo testamento liber esse juberetur, ipse testatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroq; tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directò autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 Libertas datur directò vel per fideicommissum. 2 Directò manumissus defuncti libertus est per fideicommissum, heredu.

**L**IBERTAS servo præter modos alios dari potest etiam in ultima voluntate, idq; † vel directò, vel per fideicommissum: unde libertas illa directà, hæc fideicommissaria dicitur. Directa statim ab adita hereditate solius testatoris voluntate, nullo heredis facto ipso jure competit, l. si legato 11. §. si. l. testamento 23. D. de manumissis s. b. m. At fideicommissaria fit per obliquum, occasione quidem voluntatis testatoris, sed tamen interposita sive adhibita heredis opera & facto, nempe manumissione. Illa datur servo tantum suo & proprio, non alieno: hæc & proprio & alieno. Utraq; † manumissus fit quidem libertinus, sed manumissus directò defuncti non heredis est libertus, per obliquum manumissus, heredis non defuncti. Quæ de causa ille Orcinus, vel ut Theophilus loquitur, *χρηστωσ* appellatur, quasi libertus Orcini, hoc est, ejus qui ad orbem è vivis dimissus est, l. domi sui 23. D. de pecul. leg. s. ac proinde nullus viventis, l. 4. D. de bon. libert. Exploia enim jam pridem est Alciati sententia, qui lib. 1. præromiss. huic libertum non Orcinum, sed Orthinum potius appellandum putat, quem refellit Cujas. in nos. 4. Ulpian. tit. 2. §. 3. b. f. 23. præsertim quòd in libris nostris constanter legatur Orcinus, l. autela 3. D. de leg. tutor. l. duo socii 8. D. de hered. inst. l. dominus servum 22. D. de pecul. leg. l. 2. D. de stat. liber. l. 2. §. per contrarium, D. de dec. re leg. cum similib.

## §. Finalis.

Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo: quæ perinde singula firma sunt, atq; si omnia in unum congesta essent.

Hæc verba vulgaria sunt & dicuntur in l. libertates, D. de fideicommissis l. libert. quibus opponuntur verba solennia & directà.



IN INSTITUT. LIB. II.  
DE CODICILLIS.  
TITULUS XXV.

369

PRINCIPIUM.

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus non fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cuius persona etiam fideicommissa cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Erat enim D. Augustus voluntatem ejus impleisset, deinceps reliqui ejus autoritate secuti fideicommissa præstabant, & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc autoritas maxima erat, & quævisse, an posset hoc recipi, nec absonans à juris ratione codicillorum usus esset, & Trebatium suavisset Augusto, quod diceret, utilissimum & necessarium hoc civibus esse propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent, ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora cum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. Codicillorum significatio multiplex. autur.
2. Codicilli quomodo in jure nostro accipiuntur. 3. Clausula codicillaria.

CODICILLOS ait cœpisse ex persona Lucii Lentuli, unde etiam fideicommissa tam universalis, quam singularis, ex quo intelligimus codicillos potissimum ob fideicommissa esse inventos. Aliàs verò ꝑ codicillorum significatio multiplex est, non Jurisconsultis tantum, sed aliis etiam scriptoribus cognita. Nam & literæ, quæ ab amico ad amicum mittuntur, codicilli appellantur, & pro diplomate seu literis principalibus codicilli accipiuntur in l. administrans. q. 1. D. de usufructu. inter l. iudices. §. C. de dignitat. lib. 12. At Jurisconsultis usitata magis est illa, qua capitur in hoc titulo, itemq; in Digestis & in Codice, de jure codicillorum, ut sit ꝑ ultima defuncti testati vel intestati voluntas minus solennis. Testamentum etiam est ultima voluntas, l. 1. D. qui testam. fac. poss. sed testamento datur & adimitur hereditas, codicillis nec datur nec adimitur, l. 2. C. eod. l. quod per manus. 10. D. eod. l. servola. 76 D. ad Senatusem. Trebell. l. quidam. 37. §. 1. D. de condit. instit. Non est igitur dicendum: Hæc ultima voluntas est: Ergò in ea datur vel adimitur hereditas, quia diversum est in codicillis. Præterea dixi esse voluntatem minus solennem, quia ista solennia, quæ desiderat testamentum, non etiam desiderant codicilli. In his enim sufficit, si quinque sint testes, qui vel rogati, vel si casu convenerint, intersint voluntati scriptæ vel non scriptæ. l. fin. §. fin. C. eod. Atque hinc ꝑ nomen habet clausula codicillaris, quæ ex consuetudine testamentis solet adjici à notariis, ut si testamentum non valeat jure testamenti, valeat saltem jure codicillorum, l. fin. C. eo. l. 1. D. de manum. si testament. l. c. heredi. 33. §. cum sita. D. de quib. & pupill. substitut. de cujus clausulæ effectus & utilitate multiplici pluribus hoc loco differere Scholz nostræ ratio non patitur, & ab instituto nostro, qui summa juris capita persequitur, alienum est.

AAA

§. Non

§. *Non tantum autem. 1.*

Non tantum autem testamentum factum potest quis codicillis facere, sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti si appareat eum qui postea testamentum fecit à voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

Codicillos facere potest etiam is, qui testamentum non fecit. Ita codicilli sunt testati vel intestati: sed testamentum confirmati pleniores videntur, quod ex illis etiam legatum deberetur, quod olim non poterat peti ex codicillis testamentum non confirmatis, cum tamen peti possit fideicommissum, *l. codicillis. D. de ann. legat. l. 35 §. h. n. l. 41. §. codicillis. D. de legat. 1. l. 34. D. de legat. 1.*

§. *Codicillis autem. 2.*

Codicillis autem hereditas neq; dari neq; adimi potest, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, & idcirco nec ex hereditatio se iubi. Dicitur autem hereditas codicillis neq; dari neq; adimi potest. Nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adijcere, neq; substituere directum potest.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

- 1 *Codicilli fideicommissa rescribunt, sicut testamentum hereditas est.* 2 *Adimi potest hereditas in codicillis, abtestamento modo quam per exheredationem.*

**U**T testamenta hereditatum transferendarum, ita Codicilli fideicommissorum causa inventi sunt. Non igitur mirum, si in codicillis hereditas nec datur nec adimantur, sicuti fit in testamentis. Adde nec confirmantur, *l. 6. C. cod. l. pen. §. sed cum. C. de test. v. test.* Quod si ejus aliquid in codicillis fieri videatur, iam non hereditas est, sed fideicommissum, quo obliquatur, quod alias erat factum. Quamobrem quod hereditas in codicillis adimi negatur, id intelligendum est de ademptione, quæ fit per exheredationem. Nam fideicommissum hereditas adimi posse videtur, nimirum si testator dicat in codicillis, heredem non mereri suam voluntatem, vel si heredi scripto conditionem adscribat, quæ ademptio non aliter valet, quam si verbis preceatis jure fideicommissi in alium transferatur hereditas, *l. penult. §. fin. D. de cond. inst. l. 4. C. de his quibus in dign. testat. Cujac. in posterioribus.*

§. *Finalis.*

Codicillos autem etiam plures quis facere potest, & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

- 1 *Pluribus codicillis decedere quis potest, non* 2 *In codicillis quinque minimum testes desiderantur pluribus testamentis.*

1207.

PLURIBUS

PLURIBUS codicillis † factis quis decedere potest etiam diversis exemplis, qua in re dis-  
 ferunt à testamentis, quæ etiam ipsa fieri quidem possunt plura, sed exemplo duntaxat  
 uno, id est, ut unum idem quæ testamentum sit, tamen si de eo plures factæ sint copiæ, ut vo-  
 cant. Addit nullam solennitatem ordinationis desiderari, intellige talem, qualem deside-  
 rat in testamentis. Inde uirur vocabulo ordinationis. Nam † & Codicilli suam habent so-  
 lennitatem, nimirum ut adhibeantur quinque testes, siue scripto siue sine scripto fiant, atque  
 si scripto fiant, ab iisdem subscribantur, ut disponitur in l. *fn. c. 104*. quæ solennitas non ordi-  
 nationis est, sed probationis, ut disertè exprimitur in l. *fn. c. de fiduciomm. ff. & simile quid  
 est in l. *testium* c. de testib. ubi in scriptura inter vivos, quæ continet professionem solutæ pec-  
 uniar, similis testium numerus requiritur.*

DOMINI NOSTRI JUSTINIANI  
 PP. AVG. INSTITVTIONVM SIVE ELE-  
 MENTORVM PER TRIBUNIANVM VIRVM MA-  
 gistrum, magistrum & ex questorem sacri Palatii, &  
 Theophilum & Dorotheum, viros illu-  
 stres incipit

LIBER TERTIUS.

DE HEREDITATIBVS, QVAE AB  
 intestato deferuntur.

TITVLVS I

PRINCIPIVM.

INTESTATUS decedit, qui aut omninò testamentum non fecit, aut non iure  
 fecit aut id, quod tegerat, ruptum irritum vè factum est: aut nemo ex eo he-  
 res exiit.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

- |   |  |    |  |
|---|--|----|--|
| 1 | Hereditas iure defertur, sed modo non eodem.   | 9  | Statum est iure prætoria.  |
| 2 | Ex eo modo d. ferendi alia testamen: uria est, alia legitima.                                      | 10 | Non est intestatus, cuius testamentum per-<br>querat in officio, si, vel per bonorum p. s.<br>sessionem contra tabulas esse sum est. |
| 3 | Testamentaria prior est & nobilior.  | 11 | Quando successio ni ab intestato locum sit.  |
| 4 | Legitima hereditas qua sit.  | 12 | Testamentaria successiones sacrosæ sunt, quo-<br>ad virum homo.  |
| 5 | Intestatus quid, que dicitur etiam in, qui tes-<br>tamentum fecit, et q. validum & adhuc<br>durat. | 13 | Legitima definita sunt suis limitibus.   |
| 6 | Non omnia qui moritur, est testatus vel in-<br>testatus.   | 14 | Ratio successiois legitima ex lege duo decim<br>tabularum.   |
| 7 | Quis dicatur decessisse intestatus.  | 15 | Ex qua prima causa eras liberorum, qui sub-<br>erant.  |
| 8 | Iure viri quam potest esse testatus, qui inte-<br>status.  |    |  |

- 15 *Iude agnatorum.*  
 16 *His deficientibus quod legi deoraz, suppletur prator vocando cognatos.*  
 17 *Post beneficii anstara potior.*  
 18 *Ratio successione legitima ex constitutione Justinianea Novella.*  
 19 *Ex qua prima causa est descendendum.*  
 20 *Eorumque indistinctio.*  
 21 *Si modo sint legitimi.*  
 22 *Inter quos optimo iure sunt ita ex nuptiis suo nati.*  
 23 *Deinde adoptivi, quorum successio aperitur.*  
 24 *Legitimari quomodo succedant.*  
 25 *In successione liberorum tantum naturalium distinguitur.*  
 26 *Item in successione ex matrici natorum.*  
 27 *Incestuosi & adultarum ab omni successione excluduntur.*  
 28 *Ut ne alimentis quidem digni censantur.*  
 29 *Quo tamen prestare illis jubet ius Canonicum.*  
 30 *Non tamen omnes promiscue descendentes aequaliter succedunt.*  
 31 *Divisio qua fit in capita.*  
 32 *Divisio qua fit in stirpes.*  
 33 *Quousque se extendat ius representationis in descendentiis.*  
 34 *Etiam emancipati hodie dicuntur iure civili succedere.*  
 35 *Altera causa in succedendo, deficientibus nimirum descendentibus, est ascendendum.*  
 36 *Si sine filiis si defuncti cum parentibus relinquitur, etiam si fratres vel sorores utrinque conjunctos, hi cum illis simul admittuntur.*
- 37 *Quomodo hereditas dividatur inter parentes & fratres siue sorores defuncti, eorumque liberos.*  
 38 *Ex hac successione fratribus vel sororibus quousque primo iure ipsi acquiruntur, licet sint in potestate parentis.*  
 39 *Quo successio explicatur plenius.*  
 40 *Qua in liberis, eadem ex collateralibus habenda est ratio in parentibus.*  
 41 *Tertia causa est collateralium.*  
 42 *Et primo fratrum, & sororum utrinque conjunctorum.*  
 43 *Ubi defunctorum fratrum vel sororum liberi representant parentes suos defunctos.*  
 44 *Successio fratrum & sororum praedefunctorum liberorum, si hi sint soli, utrum fiat in capita, an in stirpes.*  
 45 *Si hi etiam deficient, fratres & sorores ex altero ro parentis cognati succedunt.*  
 46 *Sed cum distinctione bonorum, unde illa sint perfecta.*  
 47 *Eratrum legitimatorem eadem est successio, quana naturalium & legit morum.*  
 48 *Adoptivorum fratrum successio.*  
 49 *Illegitimorum fratrum successio.*  
 50 *Qui ultra fratres sunt & sorores, eorumque liberos, his deficientibus admittuntur in capita.*  
 51 *An collaterales admittantur in stirpibus.*  
 52 *His intra gradum definitum etiam deficientibus, proxima successio est facta de jure civili.*  
 53 *Sed iure pratorio conjuges praefertuntur.*  
 54 *Ex affinitate nulla est successio.*  
 55 *Huius tituli distinctio.*

**H**EREDITAS definitur successio in universum jus defuncti, quod is tempore mortis flux habuit, nihil est aliud. 24 *D. de verborum significat. hereditas. 62. D. de regul. jur.* Hac defertur iure, † non tamen semper modo eodem. Jus enim siue lex hereditatem interdum sola defert, interdum verò in societatem sui adsciscit voluntatem hominis, voluntatem, inquam, hominis testamento iusto declaratam. Hereditatis igitur delatio non ex ipsa causa efficiente principali habet differentiam, sed ex modo, quo causa illa principalis in deferendo hereditatem utitur. Nam illam hereditatem quae ex testamento defertur, non minus lege obveniret quae dixerit, atque illam, quae à sola lege est, ut dixerit ait iuriconsultus in l. 130. *D. de verb. signif.* hoc inter est; quòd illa, quae ex lege defertur, defertur ex lege immediate; quae defertur ex testamento, defertur mediata; nimirum per voluntatem hominis testamento declaratam. Hinc † hereditas illa ex testamento delata, dicitur testamentaria; delata à lege sola, dicitur legitima. *legitima*, quia nimirum ex sola lege est, non ut illa, praeter legem etiam ex testamento. Et de ea quidem quae defertur ex testamento siue directè, siue per fideicommissum, dictum est libro superiore. Priori enim loco illa † ut nobilior expli-

explicanda erat, *l. Julianus 4. D. de acq. vel omit. her.* adde etiã ut firmior, quippe dupli-  
 cas colligata, concurrente nimirum voluntate hominis cū voluntate legis. Unde illa regu-  
 la juris est, quòd quandiu ex testamento heres speratur, tandiu ad causam intestati dev-  
 nequeat, *l. quando in 30. D. de acq. vel. mit. he. ad l. an. equam. C. de mun. de u. i. ff.* Ordo igitur  
 postulat, ut dicatur vunc de hereditate legitima: Hoc autem sensu hereditas legitima defi-  
 nitur, quòd sit hereditas, quæ jure legitimo defertur ab intestato, *l. D. de sui & legitim. ca-*  
*demque dicitur hereditas iusta, in l. 3 §. de illo, D. pro socio.* Dixi illam defertur ab intestato. Pri-  
 mum omnium igitur videndum, quando quis dicatur decessisse intestatus, id quod Justinian.  
*imprimè hujus tit.* satis luculenter expressit his verbis: *Intestatus decessit, qui aut omnino testa-*  
*mentum non fecit, aut non j. fecerit: aut id, quod so. erat, ruptum irri. um v. factum est, aut nemo ex au-*  
*toritate existit.* locutus *l. p. p. in d. l. 1. C. in fragm. tit. 23. Et Gajum 2. Inst. 2.* Quod ut intel-  
 ligatur rectius, removenda est hinc illa intestati significatio, qua ꝑ licet quis testamentum  
 fecerit, & quantum ad hereditatem attinet, testatus decesserit, tamen propter articulum ali-  
 quem in testamento præteritum, respectu ejus intestatus decessisse dicitur, cujus exemplum  
 ponit Paulus Jurisconsultus in *l. intestato 6. D. de legit. ius. & reperit Justinian in §. quod autem.*  
*sup. de leg. agnat. sur.* Qui enim testamento liberis suis tutores non dedit, is intestatus deces-  
 sisse dicitur, non quoad hereditatem, sed quoad tutelam. Hæc, inquam, significatio ab hoc  
 loco removenda est, quia non de omni, sed de eo intestato agimus, qui respectu hereditatis  
 est intestatus. Deinde non est putandum, quomòdum hominem, qui moritur, mori testatum vel  
 intestatum, quia mori quidem hominis est, sed testatum vel intestatum esse, id ad hereditatem  
 pertinet, tanquam ad subjectum suum proprium, ut apparet ex his, quæ scribit Justin. in *§. su-*  
*per. per. quæ person. cuiq. acquirit.* Ubi enim hereditas non est, ibi quis nec testatus nec intesta-  
 tus decedit, & vicissim, ubi est hereditas, ibi quis potest esse testatus vel intestatus. Hinc est,  
 quòd quidam sunt, qui decedere possunt tantum intestati, non etiam testati, qualis est furio-  
 sus, in fâns, impubes, prodigus: quidam sunt, qui decedere possunt tantum testati, non inte-  
 stati, qualis est filiusfamilias in peculio castrensi vel quasi castrensi. Filiusfamilias enim, si de  
 hisce testatus non sit, defunctus non relinquìt hereditatem, ac proinde ei ab intestato non  
 succeditur, sed parens, in cuius erat potestate, peculium retinet, ac jure successionis: non, sed  
 jure patriæ potestatis, *l. propenebat 9. D. de castren. pecul.* quod tamen hodie intelligendum  
 est pro diversitate peculii, *l. propenebat 9. D. de castren. pecul.* Quod tamen hodie intelligendum  
 est pro diversitate peculii, & natura ejus immutata, secundum *l. 3. l. fin. C. de bon. qua. lib. &*  
*l. fin. C. de commun. de success.* Quidam deniq; nec testati nec intestati decedunt, quales sunt servi,  
 filiifamilias, qui non habent peculium castrense, vel quasi, de quibus *Agellum 1. Noct. Attri. 12.*  
 Quare, ꝑ ut quis dici possit intestatus, necesse est, ut reliquerit hereditatem, & ut de heredita-  
 te testari potuerit, jure. Si enim jure testari non potuit, hereditatem tamen relinquat, is qui-  
 dem est intestatus, sed minus propriè, ut intelligitur ex *d. l. 1.* quia intestatum esse, est privatio,  
 quæ præsupponit habitum, nimirum testari potuisse. Impubes igitur, furiosus, & ejusmodi  
 personæ aliæ, quas recensuit Justinian. *sup. quib. non est permiff. fac. testam.* propriè loquendo,  
 intestati non decedunt, sed tamen hos quoque pro intestatis accipere debemus, ait Ulpian.  
 idque propter effectum, cum non minus ipsorum hereditas accipitur, atq; eorum, qui pro-  
 priè testati decessisse dicuntur. Propriè autem intestatus is dicitur, vel qui cum posset jure  
 testari, tamen testatus non est, forrè quia noluit, aut quia impeditur, puta morte, non potuit  
 quid si codicillis fecerit, an dicendum est, illum decessisse testatum? non ita, quia testatum  
 aut intestatum esse est adjectivum hereditatis, hereditas autem codicillis non datur, *§. codi-*  
*illis, §. sup. de codicillis & faciendo codicillis* creditur quis sponte sua relinquere hereditatem  
 legitimam successuris ab intestato, ut ait Paulus Jurisconsultus in *l. c. sciuntur 8. D. de j. re-*  
*codicilli.* vel qui testamentum quidem facit, sed non jure, puta si septem testes non adhibuerit,  
 si filium, quem in potestate habet, præterierit, & in summa, si quas alias solemnitates in testa-  
 mentis faciendis à jure requisitas non observaverit, *l. si unus, C. de testam.* vel qui testamen-  
 tum quidem jure sic cit, sed quod ex post facto infirmetur, quod sit, si rumpatur vel irritum  
 fiat, ut exposuit Justinianus *sup. quib. mod. testam. infirm.* Rumpitur agnitione vel mutatione,



bus nepotes defuncti succedebant, sed tamen sub certa distinctione. Nepotes nati sunt vel ex filio, vel ex filia defuncti: nati ex filio præferbantur natis ex filia, atque ita præferbantur descendentes per sexum masculinum descendentes per sexum foeminiuum. Quod putant nonnulli familiarum conservandarum causa ita à lege constitutum esse: alii, quòd antiqui plas faverent masculis quam foeminis. At si hæc vera sunt, ne filia quidem cum filio ad successione patris sui, cui uterq; & filius & filia suus erat heres, admissa fuisset, quod tamen secus esse diximus. Putarim differentie rationem ex iure iuratis petendam esse. Lex 12. tabularum volebat, ut dixi, intestatorum hereditates pertinere ad heredes suos. Sui autè non erant alii, quàm qui essent in potestate defuncti in potestate defuncti, æquè erat filia, ut filius: Uterq; igitur Suus, atq; ita uterq; hereditatis capax. Atque ex filia natus non erat æquè in potestate avi materni, atq; erat natus ex filio in potestate avi sui paterni. Ex filio enim non emancipato aut à potestate liberato natus in familia avi paterni nascebatur; natus ex filia non in potestate avi sui materni, sed vel patris vel avi sui paterni, s. si. s. de patri potest. Ex filio itaque natus erat Suus, ex filia natus non erat Suus, ac proinde illa vi legis ad hereditatem intestati, tanquàm suus merito admittetur: hic, ut qui suus non esset, ex lege etiam ad hereditatem non admittetur. Deficientibus. *¶* *Qui heredes proximus agnatus in familiarum habet*, ait lex 12. tabularum, cuius verba ita relata sunt à J. C. in l. *nonnuncia* 10. 195. D. *de verbor. sig.* Cur agnatus post suos lex hereditatem deferat, & non parentibus, ratio hæc est, quòd si in potestate erat filius, de cuius successione quærebatur, heres nemo ei esse poterat. quoniam aut nulla omninò bona habebat, aut si habebat, pater superstes, in cuius erat potestate, bona illa nõ ut hereditatem, sed ut pecunia, & non iure successione, sed iure patrie potestatis retinebat, quod eleganter explicavit Cuius in *parat. C. l. b. 6. n. 60.* Sin autem filius ille erat emancipatus, idq; contra fiduciam, pater succedebat ut agnatus, si nõ contracta fiducia tum pater beneficio juris civilis ipe legis 12. tab. destitutus, à prætorè bonorum possessionem ex edicto, unde decem personæ superpetrabat, s. si. *inf. de legit. agnat. iur.* Quemadmodum autem filius ex lege 12. tab. excluderetur à successione matris suæ, ita vicissim mater ex eadem lege arcebat à successione sui filii, l. *si ad potestatem* 10. D. *de iur. et legit.* Sed sicut ex S. C. Orficiano postea factum est, ut liberi etiam succederent suis matribus, ita hic etiam defectus legis 12. tab. Senatusconsulto quodam suppletus est, quod appellatur S. C. Tertullianum, ita ut mater liberis suis ab intestato defuncti succedat, si modo pater illorum liberorum non superesset amplius. Parte enim & matre simul concurrente, pater matrem à successione excludit. Ex ipso etiam Senatusconsulto. In successione autem nepotis olim avus excludit matrem, pater excludit matrem, mater concurrens cum solo avo, excludit avum, l. *si nepos*. D. *si quis à parente man. missus*. l. 2. §. *sed etiam*. C. *ad S. C. Tertull.* Avo, patre & matre simul superstitibus, avus ceteris erat potior, l. *agnatus*. C. *ad S. C. Tert.* Quod mirum alicui videri posset, ut mater vincat eum, qui matris potiorum superare solet, l. *de iur. et legit.* 14. D. *de iur. et legit. et prescrip.* & ut avus solam matrem excludere non possit, cum tamen idè avus excludat matrem & patrem simul existentes: Cur enim si utrumq; superat, non etiam superabit alterutrum, hoc est, matrè? Sed hæc de re videndi sunt interpretes variè disputantes & cum primis *B. r. ad l. 1. §. qui habet*. l. 2. D. *de leg. v. ff. ont. rat.* *Bald. in l. 1. §. C. ad S. C. Tert.* *Al. in l. 1. b. 6. para. 202. c. 1.* Agnatorum autem appellacione lex 12. tab. intelligit non promiscuè cognatos quosvis, sed eos duntaxat, qui nobis cognati sunt per masculos, nulla facta distinctione sexus, masculini sint, an foeminae. Sed postea lex Voconia inter agnatos ipsos constituit differentiationem, ita ut foeminae agnatae, quæ alioqui ab intestato ex lege 12. tab. à successione admittentur, ex lege illa Voconia à successione arcerentur, exceptis sororibus consanguineis vel germanis, ut tradit Paulus *lit. 4. sentent. 1. et 8. §. foemina*: quod idè constitutum fuisse ait Justinian. in *§. ceterum*, *inf. de leg. et agn. iur. et legit.* quia commodius videbatur ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos consuerent. Masculini enim familia conservant, l. *pen. §. pen. D. de ventris sibi her.* liquidem foemina finis est familiae illius, in qua est nata, & caput familiae illius in quam nupit, l. *promouatio* 195. in *fi. D. de verbor. sig.* Hinc agnatorum ordo erat duplex, nimirum ut alii essent agnati consanguinei, alii agnati tantum: & cum lege 12. tab.

- tabul. post suos heredes vocarentur agnati utriusque sexus, lege Voconia factum est, ut post suos heredes primum vocarentur consanguinei, post hos agnati sexus virilis, l. 1. §. post suos, l. 2. D. de suis & legis. Qua de realiquantò plenius *inf. tit. proximo*. Ceterum lex 12. tabularum hereditatem deferrebat non agnatis promiscuè omnibus, sed his duotaxat, qui gradu defuncto erant proximiores. In agnatis enim proximior excluderebat ultiorum. Proximior autem dicebatur is, cum certum erat, aliquem intestatarum mortuorum fuisse, d. l. 2. §. proximior: ita ut Paulus Jurisconsultus non immerito dixerit in l. Jurisconsultus c. D. de gradib. & officib. Jurisconsultum debere nosse gradus cognatorum, quia legibus hereditates & tutelæ ad proximum quenque agnatum redire consueverat. Hinc patruus in successione fratris sui sine liberis mortui, præferebatur alterius fratris prædefuncti liberis, §. si plures, *inf. tit. prox.* Quod si neque
16. † sui, neque agnati erant, jam lex 12. tabularum nihil constituerat, sed id, quod legi deerat, prætor ex sua jurisdictione supplebat, & tertio loco non ad hereditatem, sed ad bonorum possessionem vocabat cognatos defuncti proximiores. Ut & tres essent ordines apud veteres Romanos successorum ab intestato, nimirum liberorum, qui essent sui heredes; & agnatorum, utrorumque ex lege duodecim tabularum; & cognatorum ex jure prætorio. Quare cum conjuges nec agnati essent, nec cognati, sequebatur, ut uxor mariti, & vicissim maritus uxoris hereditate excluderetur. Itaque deficientibus tribus illis ordinibus, † fiscus hereditatem, tanquam herede legitimo carentem, sibi vindicabat. donec prætor per edictum, quod appellatur *unde vir & uxor*, conjuges ad mutuam successionem admittit, *tot. tit. D. & C. unde vir & uxor.*

- Cum igitur successio non ab intestato jura tam essent confusa & imperfecta, ex parte etiam iniqua, Justinianus Imperator ultima manu admota certis limitibus distinctæ omnia
18. complexus est, † maximè *Novell. 118.* ita, ut si hodie quaestio aliqua de successione ab intestato incidat, non jam necesse sit ejus decisionem repetere ex lege 12. tab. neque etiam ex edicto prætoris, sed ex *Nov. Justin. 118.* nisi forte eo loci, ubi ejusmodi quaestio incidit, statutis sive consuetudinibus diversum aliquid à constitutione Justiniani receptum sit. Quod autem multò antè à lege 12. tab. introductum erat, nimirum, ut ad intestati successionem vocaretur cognati, ita dicti in genere, id Justinianus constitutione sua confirmavit, ut apud sanguine junctos hereditas maneret. Cognatio in genere significat necessitudinem personarum, inter se sanguine junctarum sine sexu discrimine. Cujus species duæ sunt: Agnatio & Cognatio specialis. Agnatio est cognatio personarum per masculos junctarum: Cognatio specialis est personarum junctarum per feminas: illa juris civilis est, hæc juris naturalis. Quomodo autem cognationes distinguantur suis lineis, & lineæ iterum suis gradibus, id expostum est *ad tit. 10. lib. 1.* Exinde Justin. tres facit ordines cognatorum, qui defuncto ab intestato succedere possint, quorum primus est descendentiù, alter ascendentiu, & tertius collateralium, non tamè ut promiscuè simul omnes admittantur, sed quiq; suo ordine, modò hereditatis sint capaces.

19. Prima igitur causa in successione ab intestato est descendentiù, † id est, liberorum, qui descendentes dicuntur, eò quòd sunt in linea descendenti, respectu ejus, de cujus successione agitur. Atque est, ut dixi, causa illorum prima, non immerito, cum veniant quasi ad propria sua bona, quorum quodammodo erant domini etiam adhuc vivis parentibus, §. *si inf. h. s. l. in suo. 11. D. de liber. & p. lib.* & veniunt ad bona parentum suorum communi naturæ & parentum voto. Liberos, inquit Papinian. in l. scripto. 7. §. *si. d. si s. bula testamenti nulla extabant, naturæ simul & parentum commune votum ad hereditatem parentum admittit, cui consentit Paulus in l. si. D. de bon. damn.* Ratio naturalis, *inquiens*, quasi lex quædam tacita liberis partem hereditatem addidit, veluti ad debitam successionem eos vocando; propter quòd & in jure civili suorum heredum nomen eis inditum est, ut ne judicio quidem parentum, nisi meritis de causis, summo veri ab ea successione possint. Ex quo intelligimus, liberorum successionem à jure quidem naturali originem habere, jure autem civili approbatam & informatam esse, qua in formatione juri naturali ante Justinianum multa erant detracta, puta, ut non succederet patri filius emancipatus, ut non succederet nepos ex filio emancipato natus, ut non succederet



oederet nepos ex filia, & ejusmodi alia. Justinianus postea sua constitutione, quæ & ipsa pars  
 est juris civilis, successionem hanc ad originem suam & jus naturale propius reduxit. Voluit  
 enim Justinianus, ut liberi defuncti intestati omnes tam masculini quam nati, tam feminæ  
 quam mares, tam emancipati quam sui, nepotes etiam & nepres, si ita casus ferat, non solum  
 ex filio suo, sed etiam ex filio emancipato, quin & ex filia nati, ad defuncti parentis hereditate  
 sine ulla vel trientis vel quadrantis dimiutione, admittantur. Ita lex XII. tabularum voca-  
 bat liberos, Novella Justiniani etiam ipsa vocat liberos ad successionem parentum intestato  
 defunctorum; sed illa liberos duntaxat istos, qui etiam sui heredes, hæc liberos indistincte, nul-  
 la suitatis habita ratione. Nō distinguit Justinianus, ut faciebat lex XII. tabularum, defunctus,  
 de cujus successione quaeritur, utrum mas sit an femina. Nam successione liberorum in bona  
 matris defunctæ, quæ ante Justinianum fiebat ex S. C. Orficiano, hodie recte dicitur fieri ex  
 constitutione Justiniani. Non et distinguit Justinianus, an defunctus in potestate patris sui  
 fuerit, nec ne. Si enim defunctus liberis post se relinquat, licet ipsi recidant in potestate avi  
 sui, nihilominus patri suo succedunt in his, quæ avo non acquiruntur, ut in peculio castrensi  
 & quasi castrensi, tam quoad ulum fructum, quam quoad proprietatem. In adventitio peculio  
 succedunt in proprietate tantum, non etiam in usufructu, quem usufructum avus sibi reti-  
 net, eo quod mortuo cum proprietate consolidatur, nisi forte usufructus avo acquiri nequeat,  
 quo casu in peculio adventitio idem est juris, quod in peculio castrensi. In adventitio liberi de-  
 functi non succedunt, utpote quod pleno jure tanquam a se profecti avus retineat: Distinctio  
 etiam liberorum, quæ jure veteri erat in successione, introducta ratione patriæ potestatis  
 & emancipationis, item ratione sexus. Justiniani constitutione sublata est. Illa duntaxat  
 distinctio remansit, quæ sumitur ex modo filiationis: non enim omnes liberi uno eodemque modo  
 liberi sunt & dicuntur. Liberos quidam sunt legitimi, quidam illegitimi: & legitimi ita  
 sunt nati vel facti: nati ex justis nuptiis, facti adoptione vel legitimatione. Illegitimi sunt nati  
 ex quovis alio coitu, sive aliquando permisso tantum, sive omnino etiam damnato & prohibito:  
 permisso, utpote nati ex contubernio servorum, vel ex concubinato, ex quo concu-  
 binatu dicuntur naturales, vel ex coitu meretricio, ex quo nati dicuntur spurii, danato, puta  
 nati ex incestu, vel ex adulterio, vel ex stupro, & naturam quidem liberi omnes, tam legitimi,  
 quam illegitimi, habent communem: sed legibus nulli alii liberi sunt cogniti, nisi legitimi, ita ut  
 mirum non sit, ut alias, ita hæc etiam, legitimos meliori esse jure, quam illegitimos. Meminisse  
 enim debemus, successionem liberorum, etiam si sit à natura, formam tamen suam accepisse à  
 legibus, sive jure civili. Omnium autem optimo jure sunt liberi & nati ex justis nuptiis, qui  
 dicuntur legitimi & naturales simul; interdum comparati cum adoptivis, qui sunt legitimi  
 tantum, dicuntur naturales tantum. Nam nati ex justis nuptiis succedunt suis parentibus non  
 tantum in bonis allodialibus, sed et in bonis feudalibus, tamen non eodem jure. Adoptivi,  
 & sive adoptati dicuntur in specie, sive arrogati, in bonis feudalibus non succedunt, §. a. opti-  
 vi, si de feudis defuncti: in reliquis bonis arrogati quidem sine ulla differentia succedunt haud  
 aliter, atque si essent legitimi naturales, nisi forte ante mortem patris arrogantis emancipatio  
 liberorum jus dissolvisset, l. 2. C. de adopt. at in adoptatis specialiter ita dictis jura distinguunt,  
 ita ut si adoptati sint ab eo, in quo duo vineula concurrunt, naturale & civile, haud aliter et  
 succedant, atque legitimi naturales, §. sed hodie, sup. de adopt. l. cum in adoptivis. C. eod. sin autem  
 adoptati sint ab extraneo, ut tunc succedant vel soli, vel cum naturalibus, nisi sint emancipati.  
 l. si vero patris, C. de suis & legit. l. per. §. sin autem. Legitimantur & liberi naturales tribus modis,  
 admirum per subsequens matrimonium, per rescriptum Principis, & per oblationem curiæ.  
 Legitimatione uno horum modorum facta vitium natalium purgatur, ita, ut qui antea natura  
 dumtaxat erant cogniti, nunc et cognoscantur a lege. Et ita legitimi succedunt suis paren-  
 tibus haud aliter, atque nati ex justo matrimonio, quæ in allodialibus quidem indistincte obtinet,  
 in feudalibus non indistincte. Nam communior quidem est Doctorum opinio per subsequens  
 matrimonium legitimatos feudorum esse capaces, legitimatos rescripto Principis feudorum  
 non esse capaces, nisi distinctis verbis in rescripto ab Imperatore mentio facta sit, ut etiam feudorum

dorum capaces esse possint: sed in puncto juris solidius defendi posse existimem, quod nepes  
 sublequens quidem matrimonium legitimari feudorū sint capaces, idq; perq; *adproui*, qui si-  
 ne distinctione loquitur. De natis ex contubernio dicitur *inf. sub. tit. de serv. cogn.* Quod ad  
 naturales duntaxat attinet, jam scriptis meminero nomine proprie in jure nostro significati  
 25 natos ex concubina, quibus hodie similes sunt bastardi. De horum ꝛ successione ab intestato  
 si quæzatur, videndum est, utrum quæstio sit de successione matris, an verò de successione  
 patris naturalis. Et si de matris successione quæzatur, tunc respondetur, liberos naturales  
 perinde matri suæ succedere, atq; illi succedunt, qui nati sunt ex justo matrimonio, five na-  
 turales soli sint, five cõcurrant cū illis legitimi, quod ita constituitur Senatufconsulto Orphi-  
 ciano, neq; est à Justiniano mutatum. Patri autem naturali naturales succedunt ab intestato  
 in duabus tantūm unciiis, hoc est, in sexta parte hereditatis, vel soli, vel unā cum matre sua,  
 quod tamen ita demūm verum est, si defunctus, de cujus successione quæzitur, nullos legitim-  
 os liberos vel uxorem justam post se in vivis reliquerit. Si. n. extant legitimi liberi, vel uxor  
 legitima, eo casu liberi naturales nihil habebunt de hereditate, sunt tamen de bonis defuncti  
 alendi, boni viri arbitrio. *Nov. 18. c. 89.* Quod aut dixi, liberos naturales patri suo succedere  
 in duabus unciiis, id non intelligendum est in infinitum, sed de liberis primi gradus, hoc est,  
 26 de filiis & filiabus naturalibus, non etiam de nepotibus, neptibus, & ulterioribus, qui omni-  
 nō non admittuntur, *ut est text. in l. fis. §. fin. C. de rat. lib.* Ex meretricie nati ꝛ five spurii matri-  
 bus & parentib; marernis succedunt æquē, atq; legitimi, five soli sint, five cum legitimis cõ-  
 currant, §. *novissimū, inf. ad Senatuf. cons. Or. hincianum, l. 1. §. sed si virigo. D. ad Senatuf. cons. Teriyl.*  
 quia mater semper certa est, *quæ semper. §. D. de in jus vocando.* patri nō succedunt, quia ut  
 natura patrem aliquem habeant. eo tamen ipso, qd mater vulgò suum corpus prostituit, pater  
 certum demonstrare non possunt, §. *si ad verum, sup. de nupti. l. virgō 24. D. de statu homi-  
 num.* Ut enim natura matrem, ita nuptiæ patrem demonstrant, *d. l. quæ semper, vel adoptio.*  
 Nam ne ex concubina quidem nati propriē patrem hñt, *ut est text. in l. 1. §. C. qui manumittunt, non  
 possunt,* quodammodo tamen patrem illum vocant, qui matre ipsorum ut concubina utitur,  
 ut elegatè explicat *Guyar. in d. Nov. 18. par. 2. c. in l. legem. C. de lib. natural.* patri naturali nō  
 simpliciter denegatur nomen patris, sed jus & nomen, id est, nomen justī patris Ex concubi-  
 na igitur nati habent quidem patrem, sed non justum, nō eum quem demonstrant nuptiæ, vel  
 27 adoptio: ex meretricie nati patrem nec justum nec injustum habent, quia incertus est pater  
 eorum. Omnium pessima condicione sunt ꝛ incestuosi & adulterini, qui ab omni successio-  
 28 ne & paterna & materna sunt exclusi aded ꝛ ut ne alimentis quidem jure civili digni esse cõ-  
 29 scantur, *ausb. ex. complexu C. de incest. n. ps. Nov. 89. §. 1.* quam juris civilis durtitiam ꝛ in iura vit  
 jus Canonicum, non quidem in hoc, ut succederent, sed ut alimenta illis præstarentur, *in  
 haberes extr. de eo qui cogn. tam conj. agnis. eam ux. rē duxit: cui textui cõmunice Dd affirmant  
 standum esse propter natur. lem æquitatem,* eò quod liberorum educatio jure civili sit in-  
 30 troducta. Atq; hactenus de liberorum distinctione, atq; secundum illam eorū distincta suc-  
 cessione. Videamus nunc, quomodo liberi succedant. Hic primūm sciendum est ꝛ in hoc pri-  
 mo ordine descendentiū proximiorē gradum a non excludere ulteriorē. Fit enim inter-  
 dum, ut, qui gradu est remotior, admittatur ad successiōnem unā cum eo, qui gradu est pro-  
 prior. Pura si quis moriatur intestatus relictiis post se filio uno, & ex altero filio jam antè de-  
 functo nepotibus: filius quidem adhuc superstes uno gradu defuncto patri est propior, quā  
 sint nepotes ex filio defuncti: veruntamen unā cum filio admittuntur nepotes, nati ex filio  
 defuncti, §. *etiam filii, inf. h. s.* Verum aliter filius, aliter nepos succedit. Filius succedit jure  
 suo, nepotes nō jure suo, sed jure repræsentationis, id est, jure alieno, nimirum jure patris sui  
 defuncti, quo is, si etiam nūm viveret. usus fuisset, idq; naturali æquitate contingere, dicit  
 Ulpianus *in l. 1. §. si filius. D. de sub. c. legit.* Videbatur. n. natura ita esse, ut nepotes ex filio meo  
 nati, filio illo meo defuncto, in locū sui patris subintrarēt, & fingerētur eodem distare gradu  
 à suo avo, quo gradu pater ipsorum vivus ab ipso distabat. Ex quo apparet, jus repræsentatio-  
 nis non veritate ipsa, sed fictione niti, quæ tamen fictio fundata sit in æquitate naturali Ho-  
 mod.

modo triplex casus in successione descendentium observandus est. Primus est, cum successuri omnes gradu sunt à defuncto primo, id est, filii vel filiz. Secundus, cum quidam gradu primo, ut filii & filiz, quidam gradu ulteriori, ut sunt nepotes & nepes, atq; utriq; in successione concurrunt: Tertius, cum successuri omnes gradu sunt ulteriori. Primo casu divisio hereditatis fit in capita, reliquis duobus divisio fit in stirpes. In capita hereditas dividi dicitur, quando dividitur in tres partes, quot sunt capita, id est, personæ successuri, puta, Caius moriens reliquit filios tres, Mævium, Sempronium & Titium: hereditas Caii dividitur in tres partes æquales, & quisq; stirporum accipiet quatuor uncias: at si Cajus moriens relinqueret filium Mævium & Sempronium, tertius autem ipse filius mortuus jam ante sit, is verò genuerit Lucium & Sejum, hoc casu Lucius & Sejus representabunt personam patris sui Titii defuncti, & in hereditate dividenda concurrent cum suis patris Mævio & Sempronio: hoc casu hereditas non dividetur in capita, sed in stirpes, quia Lucius & Sejus cum representant personam defuncti sui patris, non pro duobus, sed uno capite habentur. In stirpes enim succedendum dicitur liberi, quando parentis sui locum assumunt in eam duntaxat hereditatis partem admittunt, quam ipsorum patris, si superstes fuisset, adeptus esset. Exemplum tertii casus est tale: Cajus in testamento mortuus non reliquit filios, sed ex Sempronio filio suo, jam ante defuncto nepotes duos, ex Titio suo filio itidem jam ante defuncto nepotes tres, ex Mævio itidem filio suo jam ante defuncto nepotes quatuor, qui nepotes omnes sunt successuri: quorum quomodo hereditas sit dividenda. Et respondetur dividendam esse in stirpes, non in capita, aimirum ut duo nepotes ex Sempronio uncias accipiant quatuor, tres nati ex Titio accipiant itidem uncias quatuor, quatuor nati ex Mævio accipiant tantundem. Nam quod succedunt Cajo avo suo, id fit occasione suorum parentum, & ut ita dicam, quasi medio & beneficio ipsorum, unde nepotes seu stirpes in successione dispersuntur, qui singuli rursus paternam portionem viritum disperduntur. Et hoc jus representationis olim usurpabatur duntaxat in defunctis, sed Imperatorum constitutionibus postea translatum est ad quosdam collaterales, de quibus paulo post. Sed hoc loco queri solet, An sit sicut jus representationis locum habet in nepotibus & nepotibus successuris cum suis patris, ita idem etiam locum obtineat in pronepotibus, & his qui gradu sunt ulteriori: Respondent interpretes, quod jus representationis locum duntaxat habeat in nepotibus & pronepotibus, non et his, qui sunt ultra pronepotes. Sed huius sententiz videtur repugnare §. si in f. h. t. Ideoq; Equin. Baro motus auctoritate illius paragraphi, jus representationis etiam in his, qui sunt ultra nepotes & pronepotes, extendendum putat. Ego ulteriores non simpliciter excluderem, ut illi paragrapho sua constet auctoritas, sed ita, si cum filiis defuncti, atq; ad eos, qui gradu sunt primo, concurrerent, alioqui si filii nulli sunt, sed nepotes & ulteriores concurrerent, tum admiserim eos simul eò nepotibus & pronepotibus, non tamen in capita, sed in stirpes, atq; de hoc casu posteriori accipiendum existimo d. §. si Dixi, ad successione parentum vocari ex constitutione Justiniani, non tantum suos, sed etiam emancipatos. Hinc queri potest hodie. An sit sicut sui, ita emancipati et, jure civili succedant? De suis nullum est dubium: de emancipatis dubitatur, quia juri civili sunt incogniti, §. emancipati in f. h. t. licet prætor motus æquitate naturali, quæ emancipatione sublata non erat, eos vocaret eum suis, non quidè ut in hereditate succederent [prætor n. hereditatem dare non poterat, multò minùs facere heredem] sed ut bonorum possessionem adipiscerentur. Unde nepos retentus in potestate avi sui, cum pater ipse emanciparetur, avo suo intestato defuncto erat filius heres, & patri suo in successione jure civili præferabatur: ad quam rem lex. est in l. Gal. in. 19. D. de reb. C. post. Sed quia prætor ob naturalem æquitatem vocabat patrem, & tamen jus civile, cujus ipse erat minister, infringere non poterat, conjungebatur nepos cum patre suo, quæ res occasionem dedit edicto illi prætoris, quod est de liberis cum emancipato conjugentia, de quo Cuij. in. expol. Nov. 118. C. 1. parat. ff. de lib. 37. §. 5. ubi existimam, etiam post constitutionem Justiniani, qua differentia illa emancipatorum & tuorum sublata est, emancipatos succedere non jure civili, sed jure prætorio. Non placet. Constitutio n. Imperatoris pars est juris civilis, & quidè illius juris civilis, quod opponitur prætorio, in successione a emancipati hodie

non spectamus auxilium prætoris, neque bonorum possessionem, sed spectamus constitutionem Justiniani, atque ex illa emancipatus admittitur ad hereditatem. Ita hodie emancipati iure civili sunt cogniti, & quoniam ex eadem constitutione naturalem causam sive æquitatem in successione hac spectamus, ut dicitur in *amb. in succ. ff. de iur. & legit. quæ desumpta est ex Nov. 118.* parens verò emancipatus filio suo, in potestate avi retento, naturâ in successione sit prior, hinc dixerim, parentem filio, in potestate a vi retento, præferri, ita ut nepos obstante patre ad successionem non admittatur, atque ad eò dixerim, edictum illud prætoris, de conjungendis cum emancipato liberis, hodie per constitutionem illam Justiniani tacite sublatam esse, quæ sententia est interpretum nostrorum & communior & veterior ipso etiam usu confirmata. Nam si juris luitatis in nepote esset habenda ratio, in successione ab intestato, quid nisi etiam in testamento, in quo tamen nepotem, in potestate retentum, præterire possum, si modò filium emancipatum heredem instituerim. *Bar. in d. Gallus, §. Et quid sit amicum.* Verius igitur est, liberos emancipatos hodie non minus succedere jure civili, atque succedere sui, nisi forè quis in eo differentiam aliquam constituere velit, quòd sui omni jure civili vocantur, emancipati non nisi jure civili novo nimirum Justiniano. Et hæc tenus de liberis, sive primo succedentium ordine. Quid verò si descendentes nulli sint, atque ita primus hic ordo deficiat? Hic dispiciendum est, utrum defuncto intestato super sint parentes, atque hi constituant in successione ab intestato ordinem secundum, qui dicitur esse ascendendum. Et in hoc axioma illud principale constituitur, ut, cum defuncto descendentes nulli sunt, ascendentes, si qui sint, ad hereditatem defuncti ab intestato vocentur. Et si verò natura non debeat parentibus liberorum suorum hereditas, idque propter votum parentum, & naturalem erga liberos caritatem; turbato tamen mortalitatis ordine non minus parentibus quam liberis prius relinqui debet, ut eleganter ait Papinia, *in l. nam. ff. de. D. de noviss. testa.* Quemadmodum enim ad hereditatem parentum liberos natura simul & commune parentum votum admittit, ita miserationis ratio parentes ad bona liberorum admittit, ut ait Jurisconsultus *in l. scripto. 7. §. fin. D. si nulla testamenti tab. ex ab. nr.* In hoc ordine primum omnium attendendum est, utrum ascendentes sive parentes sint soli, an verò cum illis cõcurrant fratres vel sorores defuncti. Deinde quòd proximi sunt gradu, præferantur in successione parentibus ulterioribus, ita si ascendentes sunt soli, tunc sunt vel gradus primi, cujusmodi est pater vel mater: vel gradus ulterioris, ut sunt avus, avia, proavus, proavia, & deinceps. Quod si igitur super sint parentes gradus primi, tunc omnes ultiores ad successionem excluduntur, propter gradus prærogativam. Solus igitur pater totâ hereditatem defuncti obtinebit, sola itidem mater: si uterque, & pater & mater adhuc superat, olim pater excluderet matrem, *l. 2. §. obijciunt. D. ad S. C. Tertulii.* hodie uterque, & pater & mater in successione simul concurrunt, ita ut admittantur in partes æquales, in bonis tam castrensibus & quasi castrensibus, quâ profectiis & adventitiis, reservato tamen patri usufructu, quem vivo etiam filio habeat in bonis profectiis & adventitiis, *l. §. fin. verò, & in l. ben. defuncto. C. ad S. C. Tertul. l. cum oportet. C. de bonis qua liberis.* Quod si parentes primi gradus non sint, sed ultiores, puta avus, vel avia, proavus vel proavia, is vel ea sola vel sola succedit: Si avus & avia, proavus & proavia tam paterni, quàm materni cõcurrant, tum hereditas dividetur in stirpes, & illius sicut partes duæ, quarum unâ parentes patris, alteram materni auferent, quæ tamen omnia intelligenda sunt de bonis aliunde quàm a patre vel matre profectis. In his enim quæ a patre, vel linea paterna profecta sunt, mater & materna linea excluditur, & vicissim in his bonis, quæ profecta sunt a matre, vel linea materna, excluditur pater & linea paterna, ut tradit *Bar. in l. 3. §. fin. C. de bonis qua liberis. & in authent. q. C. commun. de success. l. de emancipatio 13. §. fin. C. de leg. hered.* Sin autem cum ascendentibus concurrant fratres vel sorores defuncti, olim quidem fratres præferbantur parentibus ita ut deficientibus liberis ad successionem defuncti admitterentur fratres exclusis parentibus, *l. §. C. omnia de success. l. exclusis itidem fratrum vel sororum præmortuorum liberis, l. 3. l. fin. §. fin. C. de leg. hered.* Sed hodie ex cõstitutione Justiniani ad successionem defuncti intestatè sine liberis

parentibus

parentes simul admittuntur unà cum fratribus, atque itidem simul admittuntur fratrum for-  
 torumque præmorumque liberi. Hoc autem intelligendum est tum demùm procedere, si  
 fratres sororesque superstites defuncto suo fratri aut sorori, ex utroque parente nimirum &  
 patre & matre conjuncti sint, ut interpretatur *l. fin. C. com. de success. item Novella 118. C. Novella*  
*127.* Nam conjuncti ex alterutro tantùm parente, hoc est, vel ex patre tantùm, qui dicuntur  
 fratres consanguinei, vel ex matre tantùm, qui dicuntur fratres uterini, cum parentes illos  
 excludant, etiã nisi gradus sint ulterioris. Dividentur autem fratres cum parentibus heredita-  
 tem fratris defuncti in capita: at verò si concurrant alterius prædefuncti fratris filii, tum di-  
 visio fiet in stirpes, quoniam filii illi representant personam sui patris, in successione sui pa-  
 tris, *autbor. ad Novell. C. ad Senatus. cons. Terent. C. d. Novell. 127.* Dixi filium fratris prædefuncti  
 representare personam patris, quod jus representationis ad nepotes fratris & ulteriores, si  
 soli sint, non extenditur, qui cum ascendentibus non succedunt, *ut tradit gloss. in authen. post*  
*fratres C. de leg. bar.* atque hoc apud interpretes est extra controversiam. Observeandum autem  
 hic est, quod portionem hereditatis, fratribus acquisitam pleno jure, hoc est, & jure proprietatis  
 & jure ususfructus pertinere ad fratres, atque ita hoc constitui exceptionem illius regulæ,  
 qua dicitur, peculiis adventitii ususfructum vi potestatis patriæ acquiri patri. Nam quod  
 pleno jure Justinianus fratribus portionem illam reliquit, id fit in compensationem ejus,  
 quod cum patri nihil adquireretur in illa hereditate jure proprietatis, ex Justiniani consti-  
 tutione ad proprietatem etiam suæ portionis admittatur, ita ususfructus, aliàs patri debi-  
 tus, compensatur cum proprietate debita filiis. Porro succedunt fratres & sorores utrinque  
 cognati quod fratribus vel sororibus suis intestato defunctis non solum cum parentibus gradus  
 primi, sed etiam cum parentibus gradus ulterioris, qui tum demùm admittuntur, cum pa-  
 rentes gradus primi non supersunt, neque tamen etiam illi promiscue omnes, sed gradus  
 prærogativa servata. Ita cum superest pater vel mater, supersit autem avus, vel avia, proavus  
 vel proavia, avus vel avia, utpote defuncto in gradu proximiores in successione præferuntur  
 proavo vel proavæ. Atque hoc casu hereditas defuncti dividitur in capita, verbi gratia: si quis  
 moriatur superstitebus avo & avia paternis, & sola avia materna, & uno fratre utrinque con-  
 juncto, vel unico fratris filio, hereditas ejus dividetur in partes quatuor, quæ alioqui fratre  
 vel filio fratris unico non supersite, divisa fuisset in partes duas. Atque ita quidem bona divi-  
 duntur æqualiter, nisi quæ sita forent ex altera linea, veluti paternæ, quoniam in bonis à li-  
 nea paternâ profectis, soli parentes paterni unà cum fratre defuncti succedunt, ita ut paten-  
 tes materni de bonis illis omnino nihil consequantur, si parentes paterni vivant: alioqui e-  
 nim si parentes paterni non vivant, sed in successione concurrant tantùm parentes mater-  
 ni, & frater utrinque conjunctus, vel fratris filius, tum nulla ejusmodi bonorum distinctio à  
 paternâ linea, an maternâ profecta sint, attenditur. Idemque judicium est de bonis mater-  
 nis. Cum autem ascendentes nulli sunt, neque etiam sint fratres aut fratrum liberi, defuncto  
 ex utraque parte conjuncti, tum merito fratres & sorores, ex alterutra tantùm conjuncti suc-  
 cedent, ut mox in tertio succedentium ordine dicitur plenius. Postremò notandum est, quod tot  
 esse parentum genera, quot supra dictum est esse genera liberorum, idque ex natura relatio-  
 nis, quæ est inter parentes & liberos. Ex quo fit, ut eadem successio nis ratio in parentibus sit  
 habenda, quam in liberis haberi paulò antea expositum est.

Tertius succedentium ordo est collateralium, quod ad quem ferè nunquam deveniatur,  
 nisi utroque illo & descendendum primo & ascendendum secundo ordine deficiente. *FRATRES*  
 co, quia fratres, qui alioquin sunt in linea collateralis, atque adeò regulariter in ordine tertio  
 constituti, interdum, ut dictum est, succedunt eum ordine secundo, atque ex ordine tertio trans-  
 ferri videntur in ordinem secundum. In collateralibus a. sicut primum locum obtinent fratres  
 & sorores, quod ita primo etiam loco ad defuncti fratris hereditatem vocantur, & primum quidem  
 fratres & sorores utrinque conjuncti. Utrinque n. conjuncti excludunt conjunctos ab alterutra  
 parte tantùm, quoniam in conjunctis utrinque duplex est vinculum, nempe paternum & mater-  
 num, quod ligat fortius, quam conjunctio simplex, quæ est in conjunctis ab alterutra parte

- tantum. Fratres cum sunt soli, fratris defuncti hereditatem dividunt in capita, si cum filio  
 43 alterius fratris prædefuncti, in stirpes. *Ex Novell. enim Justin. 118.* † liberi fratrum & sororum  
 repræsentant vicem sive locum parentum suorum, jam ante defunctorum: itemque si soli sint  
 fratris filii, hi excludunt fratrem defuncti, qui defuncto ab altero duntaxat parte erat jun-  
 ctus, puta à parte tantum, vel à matre tantum, si modò pater eorum defuncto frater fuerit  
 ex eodem patre eademque matre: itemque; ut excludant patruos, avunculos, amicos, matrem  
 defuncti, & his tribus casibus exceptis in linea collateralis juri repræsentationis locus non  
 est: quod diligenter exposuit *Cujac. in parva. C. lib. 6. tit. 58.* Repræsentatio autem illa ultra fra-  
 trum filios non extenditur ad fratrum nepotes vel ulteriores. Dixi fratrum filios si concurrant  
 44 cum fratribus succedere in stirpes: at quid, si defuncto nulli sunt fratres superstites, † sed duntaxat  
 fratrum utriusque; conjunctorum, & jam ante mortuorum filii superstites? Hæc questio in  
 doctrina successio-um ab intestato mirabiliter exagitata est ab interpretibus, magnificè au-  
 ctoribus res utrinque acta. Azo unus ex primis glossatoribus, voluit succedere in capita, alii  
 in stirpes. Carolus V. Imperator controversiam illam interpretum constitutione sua promul-  
 gata, in comitiis Spirenibus anno 1529. decidit, & Azonis sententiam auctoritate sua con-  
 firmavit, utpote quæ juri magis videretur esse consentanda, & ad eam sententiam esse reversum  
 in l. 2. §. hereditas. D. de suis & legit. & in l. 1. §. si. D. si pars her. pr. & in l. pan. in fi. C. de leg. her. & in  
 §. hoc etiam. inf. deleg. agn. succ. & apud Vip. in fragm. tit. 26. §. agnationum. & præter hos textus idè  
 suadere videtur ratio illa solidissima, quod nimirum, cum fratrum filii sunt soli, succedat jure  
 suo proprio, quod jus omnibus æquale est, ac perinde æquales etiam portiones faciendæ: si  
 cum patruis concurrant, jam non jure proprio, sed jure repræsentationis succedunt, ac pro-  
 inde in stirpes. Si defunctus † nec fratres, nec liberos fratrum utriusque; conjunctorum habeat,  
 sed vel consanguineos solos, vel uterinos solos, hi in linea collateralis locum successionis  
 obtinent secundum, atque si soli sint, dividunt hereditatem, inter se simul in capita, cum libe-  
 46 ris fratrum ante defunctorum in stirpes. Sed in hac etiam successione attendendum est, † unde  
 defunctus, de cuius hereditate queritur, bona illa habuerit. Nā bona à linea paterna pro-  
 fecta auferunt consanguinei fratres soli, exclusis uterinis; profecta à linea materna auferunt  
 uterini soli, exclusis consanguineis: bona reliqua, quæ nec paterna, nec materna sunt, divi-  
 dunt inter se æqualiter, unde vulgatum illud: Materna cedere maternis, paterna patris,  
 47 l. de emancipatin. C. de leg. her. Fratrum legitimatorum eadem † est successio. Fratres legitimi ad-  
 48 optivi sunt, † non quod frater in fratris locum adoptatur, sed quod uterque; ab eodem est ad-  
 optatus, vel saltem alteruter. Si à persona extranea adoptati fuerint, ipsi inter se nullum ha-  
 49 bent jus succedendi, licum in adoptivum, §. sed ne articulum C. de adopt. Si adoptati sint à persona  
 non extranea, sibi in vicem succedunt. Fratres naturales tantum † sibi invicem succedunt:  
 50 nati ex meretrice matre eadem sibi mutuo succedunt; ar vero si quis ex diversis meretrici-  
 bus liberos susceperit, successio illorum inter se nulla est. Ex damnato coitu nati cum nec  
 liberorum nec fratrum loco habeantur, nullam inter se habent successionem. Ceterum †  
 quando nec fratres, nec liberi fratrum defuncto superstant, tum omnes deinceps cognati col-  
 laterales ad hereditatem defuncti sue admittendi in capita, observata tamen graduum præ-  
 rogativa, ut nimirum qui prior est gradus, in successione etiam sit potior, & præferatur ulte-  
 rioribus nulla facta distinctione cognationis & agnationis, nec sexus masculini, aut femi-  
 51 nini, neque etiam ratione habitæ duplicis aut simplicis vinculi, idque; per Nov 118 §. si vero no-  
 que fratres. & auth. i. off. fratres. C. de leg. her. Ad quem autem usque; gradum † collaterales ab in-  
 testato succedant, jura non sunt eadem. Jure enim antiquo & novo differentia constitueba-  
 tur inter agnatos & cognatos, ita ut agnati admitterentur ad successionem usque; ad gradum  
 decimum, cognati usque; ad gradum sextum, & non ultra, §. fin. inf. de succ. cognat. At jure novissimo  
 differentia illa agnationis & cognationis subla, succedunt tam cognati, quam agnati,  
 ad gradum usque; decimum, d. Nov 118. §. si vero neq; fratres, ibi gl. Bar. & casari Dd. in auth. in suc. agn. o-  
 mo C. de suc. & leg. gl. in §. fin. de success. cog. Azo in summ. C. de leg. her. red. Inson. l. exignati. C. de præ-  
 ter. cuius rei limitationes tradit *Oryverus in tract. suo de suc. ab intest. m. 61.* Sed cur cognati  
 202

non admittantur in infinitum, sed ad decimum gradum, hæc res est limitata. Respondendum est, hoc fieri eo, quoniam vix fiat, ut quis vivus cognatos ulteriores habeat, mortuo autem eo, omnis cognatio intelligitur esse dissoluta: tamen si hodie ex consuetudine etiam hi, qui à latere veniunt, licet sint ultra gradum decimum, admittantur, de qua consuetudine testatur *Wesim. addit. ad Schneid. sup. tit. de success. §. §. n. 14. ver. sermo ampliat. Et §. §. n. 4. inf. de success. cog.* Atque hi sunt tr. illi succedentium ordines, de quibus Justinianus disposuit in *d. Novella 118*. At quid si defunctus nec liberos, nec parentes in infinitum habeat, nec cognatos ad gradum usque decimum, quis tunc defuncto erit heres? Hoc casu † bona defuncti ut pote vacantia, & herede carentia deferantur fisco. Quod prætor durum existimans, siquidem defunctus in matrimonio fuisset, introduxit, † ut tribus illis ordinibus deficientibus, si uxor succederet marito, & maritus uxori, fisco excludo, *l. 1. C. unde vir & uxor. si modo matrimonium fuisset legitimum, & tempore mortis successisset, l. 1. D. unde vir & uxor.* Nam concubinatus, aut cohabitatio in meretricia idem concessum non est. Inter uxor & uxorem dico hanc successionem esse, sed non est inter ipsorum cognatos, quia † affinitatis successio nulla est, *l. affinitatis iura. C. comm. de success.* Quod si verò nec maritus, nec uxor superfit, bona defuncti cedunt fisco, *§. 1. C. de bon. vacan. lib. 10.* nisi fortè defunctus certi alicujus collegii, cuius attem profectus esset, membrum fuisset, quia illo casu collegium excludit fisco, *§. 1. C. de hered. decurionum, naviculariorum, &c.* Atque hæc de successione ab intestato in genere, quorum expositionem specialem si quis desideret, is consulat tractatus Doctorum ea de re conscriptos, & potissimum *Masbei Masbesilani, Nicilai de Vbaldis, Dyni Magdelani, Rolandi Passagerii, Cyni, Oliverii Taxtoris, Marcerini Montani, & Valentini Forsteri.* Nunc ad interpretationem hujus tituli accedamus propius.

*Ait: Intestatum decedit.* Tituli hujus partes duæ sunt: † prior explicat, quisnam dicatur intestatus: Rectè, ut nimirum intelligatur quando successioni ab intestato locus sit. *Quandiu enim quis testatus est, tandiu ab intestato heredem habere non potest, & quandiu heres ex testamento speratur, tandiu ad causam intestati, siue heredem legitimum non devenitur.* Posterior est de successione liberorum, in qua Justinianus verbosè repetit ea, quæ circa successionem ab intestato veteri jure recepta fuerant, quæ res doctrinam successionum ab intestato reddidit aliquantò obscuriorem, sed ex his, quæ supra dicta sunt, sunt declaranda. Res autem ita se habet: Agimus de modo acquirendi domini jure civili, §. *sup. de usu & habit.* Jure quidem gentium siue naturali illa lex recepta est, ut ejus qui intestatus moritur, bona deferantur propinquis, & primo quidem loco liberis, deinde etiam aliis, sicut etiam vocabula liberorum & cognatorum non sunt vocabula juris civilis, sed juris naturalis, sed juris civilis aliterant introducta vocabula, nimirum suorum & agnatorum, ita ut, qui jure naturali dicuntur liberi, jure civili dicantur sui, qui jure naturali dicuntur propinqui siue cognati, illi jure civili dicantur agnati. Quid ita? Nimirum quia jus civile non admittebat promiscuè liberorum quosvis, sed illos duntaxat, quorum hoc esset epitheton, ut dicerentur sui heredes, & rursus, quia jus civile non admittebat cognatos quosvis, sed eos duntaxat cognatos, quorum epitheton hoc esset, ut dicerentur agnati, hoc est, cognati per vitilis sexus personas cognatione conjuncti. Nam his duobus personarum generibus, nimirum suis & agnatis, lex ita tab. ab intestato hereditatem deferbat, & præter illos nullos alios noverat. Cum autem appellatio suorum esset angustior, Justinianus autem in genere de successione liberorum tractaturus esset, arg. §. *sui autem. sup. de hered. qualis. Et ass. fer.* ipse liberorum dividit in suos & extraneos; & de suis quidem eorumque successione agit hinc à §. *1. usq. ad §. eman. spati.* Inde de extraneis usq. ad §. *sed ea omnia.* in quo §. legis ita tabularum correctionem, continuationem suam factam, proponit. De suis autem Justinianus docet tria: primum est, qui sint sui; secundum, quomodo hereditas inter suos dividatur; tertium, quo tempore quis suos existimetur.

### §. Intestatorum autem.

Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primū ad suos heredes:

heredes pertinent. Sui autem heredes existimantur, ut suprà diximus, qui in potestate morientis fuerint, veluti filius filia, nepos neptisvè ex filio, pronepos proneptisvè ex nepote, ex filio nato prognatus prognatavè. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimonii non sunt progeniti, curis tamen civitatum datifecundum divalium constitutionum, quæ super his positæ sunt; tenorem, heredum suorum jura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostræ amplexæ sunt constitutiones, per quas justissimus, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, postea tamen cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos sustulerit, postea verò affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt justos & in potestate patris esse, sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt: quod obtinere censuimus, etsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |   |                                      |
|---|--|---|--------------------------------------|
| 1 | Prima causa successione ab intestato est descendendum. | 4 | Qui continentur appellatione suorum. |
| 2 | Eorumque suorum.                                       | 5 | Suitatis fundamentum.                |
| 3 | Suorum appellatio ex lege xii. tabul.                  | 6 | Suum quis dicatur.                   |

1. PRIMO ordine † deferuntur hereditates ab intestato descendentibus: in ordine autem  
 2. descendentium † primum locum obtinent sui, quibus simul & defertur hereditas, & ad  
 3. quiritur, nec necessaria est aditio, ut suo loco dictum est. Suorum † autem heredum nomen non est ex jure naturæ, sed ex lege xii. tabul. §. D. de bon. damnat. l. lib. vorum, 2. l. O. D. de verb. sig. Vlp. in frag. tit. 26. eaq; voce intelliguntur filii filia, nepotes neptes, pronepotes proneptes, ex filio (non etiam ex filia) prognati prognatæve, vel adhuc in utero etiam existentes, modo nati sui futuri fuissent: sed tamen non simul: filius & nepos non sunt mihi simul sui heredes, edò quòd filius meus nepotem meum gradu antecedit: quod si filius remotus fuerit, jam succedit nepos, §. ita demum sup. hoc: † Suitatis autem fundamentum † omne positum est in potestate patria, ita ut quis suus heres esse non possit, nisi idem sit in potestate patris, tamen fieri possit, ut quis in potestate patria sit, qui tamen suus heres non sit. Præter potestatem enim in suo requirimus, ut tempore mortis patris, in cujus potestate fuit, proximum ab eo gradum obtineat. Ex quo suus is esse dicitur, † qui est in potestate patria, & proximum à patre locum obtinet. Potestas patria constituitur nuptiis justis, legitimatione & adoptione. Nemo igitur suus heres est, nisi qui vel ex justo matrimonio natus sit, vel legitimatus vel adoptatus. Nuptiæ & adoptio lege xii. tab. erant cognitæ, legitimatio ex constitutionibus demum Imperatorum cepit. Quam ob causam lege xii. tab. nati ex matrimonio vel adoptati ad hereditatem defuncti vocabantur expressè; legitimati non nisi per interpretationem, eo ipso, quod legitimatione patriæ potestati subicerentur, quæ legitimatio faciebat ut sui fierent: suus autem lege xii. tab. vocatur ad successionem Atq; hoc est, quod hic ait Justinianus non interesse, intellige ex lege xii. tab. utrum liberi sint naturales (intellige natos ex justis nuptiis, quia opponuntur adoptivis secundum regulam, traditam à Cajj, l. 2. Inffit. tit. 8.) an adoptivi: sed iis etiam connumerari legitimatos, nimirum ex constitutionibus.



§. *Ita demum.* 2.

Ita demum tamen nepos neptivæ, pronepos proneptivæ suorum heredum numero sunt; si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, vel ut emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moreretur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idemque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 *Sui non sunt omnes iidem.*2 *Sui ex lege XII tabularum originem habent. postea adaucti.*

Sui et dividi possunt ita, ut alii sint ita nati, alii ita facti per successionem, nempe per successionem in locum suorum præmortuorum, quæ successio ipso jure fit & omni casu, idemque à nemine repudiari potest. Hinc igitur accidit, ut omni casu nepotes defuncti ex diversis fratribus diverso numero nati præmortuis parentibus suis semper succedant defuncto avo in stirpes, nunquam in capita: Hæc autem successio fieri dicitur jure repræsentationis. Suar autem hi sui et ex jure veteri civili, vel medio, unde & postumi sui sunt facti ex lege Velleja, itemque Julia. Jus autem constitutionum seu Imperatorum fecit alia duo genera suorum, unum est ex constitutione *l. cum quis, C. de natu. lib.* id est legitimatorum, de quibus in §. præced. alterum est natorum ex filiabus, de quibus in §. *fin. inf. hoc tit.*

§. *Postumi quoque.* 3.

Postumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt.

Sensus hujus paragraphi manifestus ex his quæ dicta sunt de postumis & suis *sup. lib. 2.*

§. *Sui autem heredes.* 4.

Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt, & licet furiosi sint, heredes postumum exiitæ; quia, quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis & furiosis adquirenti potest: & statim morte parentis quasi continuatur dominium; & idem nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas, nec curatoris consensu acquiritur furioso, sed ipso jure.

Et hic paragraphus ex suis locis, ubi expositus est supra, per se ipsum intelligitur.

§. *Interdum autem.* 5.

Interdum autem licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur, veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris. Jus enim postliminii hoc facit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 *Casus notatur, quo summi, qui tamen in potestate patris non est.*

DETERMINA est heredem suum esse illum, qui tempore mortis defuncti in potestate defuncti erat. In hoc paragrapho proponit Justinianus casum, et quo quis suus heres est, qui tamen in potestate defuncti, cum moreretur, non erat. Atque hic est captus ab hostibus.

Ccc

Captus

Captus ab hostibus fit servus hostium, §. *fn. supr. de iure personarum*. Servus est in potestate non patria, sed dominica. Nemo autem suus esse potest, nisi qui in potestate patris est. Captus igitur ab hostibus suus heres patri defuncto esse non potest. Et sanè hoc ipso iure est verissimum. Verùm cum captus ille sit, cum pro salute patriæ pugnaret, id, quod ipso iure amisserat, per actionem iuris postliminii recuperat, ita ut si captus ab hostibus revertatur domum, fingatur ipsum nunquam fuisse captum, sed semper retrò in civitate mansisse, atque ad eò nihil unquam amisisse, atque ita etiam suum heredem fuisse. Ita è contrario si pater alieni ius captus sit ab hostibus, is que apud hostes deceaserit reliquò filio in civitate, filius ipso iure tempore mortis patris sui, non est in ipsius potestate, quia pater factus est servus hostium, sed tamen lex Cornelia fingit ab hostibus captum, & apud ipsos mortuum illo ipso tempore & momentò, quo capiebatur, atque ad eò non servum, sed civem Romanum mortuum esse, & per consequens filium suum in potestate semper habuisse, atque ita ipsum suum heredem reliquifse, l. 1. C. 2. *de iur. & legit.*

### §. Per contrarium. 6.

Per contrarium evenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat, veluti, si post mortem tuam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Si enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedit: sed potest dici ipso iure suum heredem esse, sed desinere.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Casus notatur, quo qui sum erat, suus esse desinit.* 2. *Reatus morte extinguitur.*  
3. *Non tamen reatus omnium.*

2. **S**ICUT casus est, quo is, qui ab initio non videbatur suus, sed ex post facto suus esse factus: Ita è contrario est casus, quo is, qui ab initio fuit suus heres, suus esse desinit, l. 7. §. *ad quod. D. de minoribus*. puta, si quis pater mortuus sit, & filium in potestate retentum post se relinquat, postea autem post mortem patris, patris illius memoria ob delictum aliquod damnata sit, hic pater cum moreretur suum quidem heredem habuit, sed ob memoriam patris damnatam, qui suus heres erat, heres suus esse desinit, l. 1. *D. ad S. C. Trib*. Nam fiscus patri illi succedit. Sciendum est, quod regulariter omnem reatum morte extingui, l. *antepon. D. de ac. usationib.* Ab hac regula excipiuntur quædam crimina, quæ ob quæ quis etiam post mortem suam damnatur, cuiusmodi est crimen læsæ majestatis, & crimen reperundatum, l. *fn. D. ad l. Jul. majestatis. l. fn. D. ad l. Jul. peculatum*, quod hodie etiam constitutum est in hæreticis, l. 4. *C. de hæreticis*, & in apostatis, l. 4. *C. de apostata*, damnatur memoria interdum lenius, interdum lenius, ut hujus rei meminit *Cic. in Philip. 1.*

### §. Cum filius filiarum. 7.

Cum filius filiarum, & ex altero filio nepos neptivæ existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Equè enim esse videtur, nepotes neptivæ que in patris sui locum succedere. Pari ratione et si nepos neptivæ sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptivæ, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptivæ, item pronepotes & proneptes in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita sed in stirpes hereditatem dividere, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresque nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptivæ

preſve extinguitur, ex altero unus forte, aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor, altera dimidia.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 Proximior gradu potior eſt in ſucceſſione. 4 Jus Saxonium non agnoſcit repreſentationem.  
 2 Hereditas inter ſuos in ſtirpes dividitur.  
 3 In primo genitura.

**C**A P U T hoc eſt alterum, quo Juſtinianus definit, quo modo ſui heredes ſuccedant, atque inter eos dividatur hereditas. Ad definiendam illam quaſtionem Juſtinianus aſſignat regulas duas, quarum prior eſt; quod ꝑ proximior in gradu ulteriorem non excludat: cui ceteri ſequens eſt illa altera, quod ꝑ hereditas inter ſuos dividatur in ſtirpes. Quod ſi ſucceſſuri eodem omnes gradu a defuncto diſtent, tum pariter admittuntur jure eodem, nimirum jure ſuo proprio, & tum hereditas inter eos dividitur portioibus æqualibus: quod ſi autem in ſucceſſione concurrant, quorum alii gradu defuncto ſint propiores, alii remotiores, puta, Filius defuncti, de cujus ſucceſſione jam quaeritur, & ejuſdem defuncti nepotes duo ex altero ſuo filio jam ante prædefuncto, filius quidem ſuperſtes patri ſuo jure proprio ſuccedit, quoniam in gradu nemo cum antecedit, nepotes verò illi duo ſuccedunt jure alieno, quoniam ab avo ſuo uno gradu remotiores ſunt, quam eſt ipſorum patruus, cum quo in ſucceſſione concurrunt. Sed quodnam eſt illud jus alienum? Jus nimirum ſui patris jam prædefuncti, qui, ſi vixiſſet, una cum fratre ſuo jure proprio ſucceſſiſſet, cum autem is non amplius ſuperſit, ſubintrant illi nepotes duo locum ſui patris, & cum ex perſonis ſuis ſuccedere non poſſent, ſuccedunt ex perſona ſui patris, quam in ſuccedendo repræſentant, ideoque plus non accipiunt ex hereditate, quam pater ipſorum accepturus fuiſſet, ſi ſupervixiſſet. Fit tamen interdum, ꝑ nec ſui admittantur omnes ad hereditatem, nimirum in jure primogenituræ, quod eſt jus ſingulare, & lege tabularum incognitum, quin etiam juri Juſtiniano incognitum, quod jus ejuſmodi eſt, ut filius primogenitus omnibus ſuis fratribus & ſororibus in ſucceſſione præferatur, aut certè partem aliquam de hereditate præcipiat, antequam ad eius diſiſionem deveniatur: quod jus etiam in Republica Moſaica receptum erat, ut videre eſt Deut. cap. 21. Atque hoc jus ita proprium eſt primogenitorum, ut pater illud nec dare nec adimere poſſit, ut dicitur in dicit. ab. 21. & exemplo eſt Eſau, qui ſine impedimento patris ſui, jus ſuū primogenituræ vendebat Jacobo fratri ſuo. Nec obſtat, quod Jacob moriturus partem iſtam transfert in Joſephum, quam Ruben habere debuerat, quia hoc non pertinebat ad jus primogenituræ: dicit enim Jacob, ſe hanc partem bonis ſuis ex præda adjeciſſe, & in Meſopotamia acquiſiſſe. Hoc jus primogenituræ nobis Germanis non uſurpatur, uſurpatur Gallis & Hiſpanis. Eſt tamen ejuſmodi aliquid in Germaniæ Principibus, qua de re dicere non eſt hujus loci. Saxones verò ꝑ ne jus quidem repræſentationis ullum agnoſcunt, quod ex ipſorum jure addiſcendum eſt.

## S. Cùm autem quaeritur. 3.

Cùm autem quaeritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit, eo tempore quaerendum eſt, quo certū eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus eſt, & filio mortuo poſtea certū fuerit heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos avo ſuo heres exiſtet: quia, quo tempore certum eſt in teſtamento deceſſiſſe patrem familias, ſolus invenitur nepos: & hoc eſt certum. Et licet poſt mortem avi natus ſit, ta-

ccc 2. men

men avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, postea que deserto avi testamento, suus heres efficitur. Planè si & conceptus & natus fuerit, post mortem avi mortuo patre suo, desertoq; postea avi testamento, suus heres non existet, quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avo, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem cum non sint, quantum ad hereditatem, liberi, neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hæc de suis hereditibus.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

1. *Quis suus sit, tempus mortis, cui succeditur,* 2. *Cognatus non est meus post mortem meam nati.*

CAPUT hoc est tertium, quo quaeritur, quo tempore quis heres suus esse dicatur. Et si verò suitas sit quædam qualitas, quæ perpetuò coheret ei, qui est in potestate patriæ, & proximum à patre locū obtrinet; tamen ut quis suus sit & dicatur, attenditur potissimum tempus mortis ejus, de ejus hereditate quaeritur, quo demùm tempore illa qualitas suitas effectum suum sortitur, si defunctus testamentum non fecit. Quod si autem defunctus testamentum fecit, aut dubitatur, an testamentum ab ipso factum sit, tum ut quis dicatur suus heres esse, attendendum est, utrum ex eo testamento heres aliquis existat, nec ne. Hanc capituli hujus tertii decisionem Justinianus hoc exemplo illustrat: Habo filium, & ex filio illo nepotem; facio testamentum, & filio meo exheredato extraneum aliquem heredem instituo, nepotem verò meum ex filio meo omninò prætereo. Mortuo me heres ille extraneus à me institutus delibet secum, an hereditatem adire velit nec ne, interim verò dum deliberat, filius ille meus à me exheredatus moritur; ita filio meo vivo hereditas mea nondum erat adita, sed post filii mei mortem heres institutus hereditatem meam repudiat, vel etiam si fortè sub conditione heres institutus erat, ex conditione illius defectu heres esse non potest. Hoc casu testamento illo desitituro, hoc est, hereditate ex eo non adita, nepos ille præteritus incipit tum demùm suus esse, qui vivo patre suo, eò quòd pater ipsum in gradu antecederet, suus esse non poterat; atque adeò, qui tempore mortis sui avi suus non erat, postea suus esse incipit. *§. sciendum est. D. de suis & legit. Dices forrasè; hæc successione fieri per legem Velleiam. Sed hoc ita non est, successio enim per legem Velleiam fit avo adhuc vivo. Quod si autem nepos ille post mortem sui avi conceptus fuisset, non potest fieri avo suo unquam suus heres, d. §. sciendum, † quia qui post mortem nostram concipitur, hic nulla agnatione nos attingit. Ergo nec cognatus erit. Mortuo enim cognatus non quaeritur, nisi sunt verba expressi. l. 1. D. de unde cognati, & in l. Titius 6. D. de suis & legit. Quod si tamen is etiam, qui post mortem alicujus conceptus est, mortui illius dicatur cognatus esse, id non fit proprie, sed à abusive, nec est illa locutio Jurisconsultorum, sed vulgi. Cognatus est cognati cognatus, sicut frater est fratris frater, sunt enim hæc relata. Cui consequens est, quòd mirum alicui videti possit, quòd illi, qui ex nostris liberis concipiuntur post mortem nostram, non sunt nobis cognati ullo jure, nec liberorum locum obtrinent.*

*Ait: Nec ille est avo liberus avo. Patria potestas tollitur morte, tollitur etiam emancipatione. Modus ille dissolvendæ potestatis patriæ est naturalis, hic est civilis. Post mortem alicujus quis conceptus, mortuo non est cognatus; quem filius post emancipationem sui adoptavit, is adoptatus non est ex liberis ejus, qui filium emancipavit. Qui enim effectus est naturalis modo suo, id est effectus est juris civilis in suo. Et ratio est, quia quæ filius meus adoptavit post emancipationem, hic mihi nec cognatus, nec agnatus est. Cognatus non est, quia ex aliena familia; agnatus non est, quia filius ille meus emancipatus, eo ipso, quòd emancipatus est, amplius mihi agnatus non est. Agnatio enim, quæ juris civilis est, sublatà est emancipatione.*

§. Eman-

§. *Emancipati autem.* 9.

Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent. Neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur, sed pro naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessio eam. Unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soluti ut, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extraneis, emancipato, & qui tempore mortis in potestate fuerit, factus quidem is, qui in potestate fuerit, solus jure civili heres est, id est, solus suus heres est: sed cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit, ut suus heres pro parte heres fiat.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

1. *Liberi non sui sunt extranei, atque hi in duplici differunt.*
2. *Emancipati liberi jure civili omnino non succedebant parentibus.*
3. *Prætor tamen, si daret bonorum possessionem.*
4. *Justinianus fecit, ut emancipati etiam jure civili admitterentur, & quidem ad hereditatem.*

**H**ACTENUS de liberis, qui mortuo sunt sui heredes: Sequitur doctrina, quæ est de extraneis, hoc est, de successione illorum, qui liberi quidem sunt, sed non sui heredes defuncto. Hi liberi extranei & generis sunt duplicis: ad prius refero emancipatos, in posteriore sunt nepotes ex filiabus & neptibus nati. Emancipati ejusmodi aliquando fuerunt, ut dicti fuerint sui, & nisi emancipati essent vivo patre, in cuius erant potestate, mortis etiam tempore sui futuri erant, sed quod emancipati, atque adeo patria potestate liberati sunt, patri suo defuncto sui heredes esse non possunt: nepotes autem ex filiabus & neptibus nati avo suo materno nunquam dici possunt sui heredes, ac ne mortis quidem tempore sui heredes sunt. Unde sequitur, ut illi ad successionem aliquando vocari poterint, nimirum si pater ipsorum mortuus fuisset, cum adhuc essent sui, hi nunquam: Et sane sicut natura inter hos liberos nullam faciebat differentiam, ita nec jure naturali liberi illi à successione parentum remouentur. Lex duodecim tabularum etiam jus sanguinis tollere non poterit, neque etiam illud sustulerit, & naturalem illam cognationem, quæ liberis omnibus æqualis est, consideraverit: tamen lex duodecim tabularum differentiam liberorum, quod ad successionem atinet, introduxit, ita ut sui duntaxat ab intestato admittentur, extranei ab hereditate excluderentur. Sed prætor æquitatem & qualitatem illam liberorum naturalem secutus, liberos extraneos non quidem ad hereditatem admittebat [ita enim prætor sustulisset jus civile, quod non poterat, utpote ejus ipse esset minister] sed loco hereditatis dabat bonorum possessionem ex edicto à se proposito, quod dicebatur, Unde liberi: quæ bonorum possessio causis quidem suis ab hereditate multum differebat, sicut *inf. ad tit. de bonor. poss. ff. n. p. inc.* Deo volente, demonstrabitur plenius, in effectu tamen cum hereditate erat una & eadem, ita ut non minus liberi extranei ex prætoris edicto portionem suam bonorum à defuncto relictorum acciperent, atque liberi sui heredes ex lege duodecim tabularum portionem suam in hisdem bonis nanciscerentur. Ita fit, ut, cum ex lege duodecim tabularum ad successionem defuncti intestato vocarentur duntaxat sui, ex edicto prætoris una cum suis ad successionem defuncti vocarentur etiam extranei liberi, ut ita hæc successio esset mixta, civilis partim, partim prætoria. Donec tandem Justinianus *Novella sua constit. 118.* extraneos etiam illos liberos inter suos vocare ad hereditatem; postquam extranei illi non minus jure civili, atque sui essent cogniti. Quem admodum & nepotes nepotesque ex filia, qui omnino neque jure civili; neque jure prætorio erant cogniti, ad hereditatem

defuacti, aut bonorum possessionem unà cum suis non admittebantur, imò nec cum agnatis quidem, sed post agnatos demùm, deficientibus nimirum illis, tum demùm vocabantur ad bonorum possessionem ex edicto prætoris, quod dicitur, Unde cognati: sed hi etiam postea dicta Justiniani constitutione inter suos & cum suis heredibus ad hereditatem vocati sunt. Ut ita duo gradus, nempe emancipatorum liberorum, & liberorum natorum ex filiabus sui quidem non essent, jura tamen suorum heredum consequerentur, hoc est, ut ad hereditatem cum suis vocarentur haud aliter, atque si sui essent.

*S. At hi qui emancipati. 10.*

At hi qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, quasi liberi, si modò, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquàm in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptivo; & quantum ad hunc, æquè extraneorum loco fiunt; & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilò magis liberorum gradum nascuntur. Quod idè sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos. Minus ergò juris habent adoptivi, quàm naturales: Namq; naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt, adoptivi verò emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à prætore non adjuvantur; & rectè. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiarve, aut nepotes neptrive esse. Adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt esse; quia jus nomenq; filii filiarve, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione deperdunt. Eadem hæc observantur, & in ea bonorù possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neq; heredibus institutis, neque, ut oportet, ex hereditatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eam bonorum possessionem: eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longè minus contra tabulas testamenti ad bona ejus non admittit, quia desinunt numero liberorum esse. Admonendi tamen sumus eos, qui in adoptiva familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qui liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari. id est, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstant, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

1 Non omnes emancipati vocantur inter suos. 2 Neque omnibus datur bonorum possessio contra tabulas.

**E**MANCIPATI ad successionem defuncti admittuntur unâ cum suis, atq; ad eò vocantur inter suos: sed non de omnibus emancipatis promiscuè hoc accipiendum est. Emancipati autem aut manent in suo statu, aut sese dant adoptandos: illi vocantur, hi non inter. Deinde emancipatur quis vel à patre naturali, vel adoptivo: illo casu emancipatus vocatur à pratore inter suos; si modo sese arrogandum non dederit, hoc casu emancipatus à patre adoptivo, nec civili, nec prætorio jure juratur. Rationem differentiz addit Justinianus ex Pomponio in *l. jura sanguinis 8 D de reg. jur.* quia nimirum emancipatio juris est civilis, quæ civilia quidem, sed non item naturalia tolli possunt Ita & tabularum possessio contra tabulas datur emancipatis, si in eodem statu manserint, sed denegatur illa, si in statum alium devenierint.

## §. Sed ea omnia IL.

Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt; aliquam autem emendationem à nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes constitutionem scripsimus, per quam desinit, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dedit, integra omnia jura ita servari, atq; si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo factò, neq; jure civili neq; prætorio ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neq; contra tabulas bonorum possessione agnita, neq; inofficiosi querela instituta: cum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum instituire, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano Senatusconsulto tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & hujusmodi casu, neq; quarta ei servatur, nec ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem Constitutio exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure, tam naturali, quam legitimo in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dedit arrogandum, quæ specialiter & singulariter ex præfata constitutionis tenore possunt colligi.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

1 Emendatio juris antiqui à Justiniano facta. 2 Ex constitutione Justiniani non omni adoptione acquiritur pars in partem. 3 Senatusconsultum Sabinianum.

**E**XPOSITIO hucusq; Justinianus, quid jure veteri, hoc est, lege duodecim tabularum obtinuerit in successione suorum: nunc ostendit, quid huic juri sit additum vel detractum. Emendatio illa juris veteris spectatur in capitulis duobus; caput prius pertinet ad adopti-

vos, quod ex constitutione Justiniani in *L. pen. C. de adop.* Constituit enim ibi Justinianus, ut, cum jure veteri adoptione indistinctè acquireretur potestas patria, ex constitutione ista adoptivi † in potestatem patriam non transirent, nisi certis casibus, si videlicet filius emancipatus patri suo in adoptionem det filium suum avi nepotem, vel avus maternus nepotem ex filia natum adoptet, *secundum ea, quae in d. l. pen. pleb. us. dicuntur.*

At: ex *tribus marib.* Sabiniano Senatusconsulto factum, ut, si quis adoptatus esset ex tribus maribus, hoc est, cum pater naturalis haberet filios tres, & ex his trib. filiis unū dederit adoptandum, tū pater adoptivus huic filio omnimodò cogeretur relinquere quartam, etiam si eum emancipasset, prout traditur de patre arrogatore, ex constitutione Divi Pii in §. *item non aliter, sup. de adop.* quae quarta est portio, quartae ejus portionis, quam adoptivus ab intestato habiturus fuisset. Ex quo appar. t, rectè hic legi *maribus*, non ut vult *Aleciat. l. 4. pareg. c. 4. maribus.*

### §. Finalis.

Item vetustas ex masculis progeneris plus diligens solos nepotes, qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & juri adgnatorum eos anteponebat; nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus cognatorum loco numerans post adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in avia vel proavia sive paternae sive maternae successionem. Divi autem Principes non passi sunt talem contra naturam irritam sine competentem emendatione relinquere, sed cum nepotis & pronepotis nomen commune est utrisque, qui tam ex masculis, quam ex foeminis descendunt, ideò eundem gradum & ordinem successionis ei donaverunt. Sed ut amplexus aliquid sit eis, qui non solum naturae, sed etiam veteris juris suffragio muniantur, portionem nepotum vel neptum, vel deinceps, de quibus supra diximus, paulò minuendam esse existimaverunt, ut mirò tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus sive maternus, quando foemina mortua sit, cujus de hereditate agitur: ut iisq; licet soli sint aduentibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex XII. tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi vocat, ita & principalis dispositio in locum matris suae vel aviae, eos cum jam designata partis tertiae deminutione vocat. Sed nos cum adhuc dubitatio manebat inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiae defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cujusdam constitutionis autoritate, memoratam quidem constitutionem à nostra Codice segregavimus, neq; inseritam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutio promulgata, toti juri ejus derogatum est, & sanximus talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare, ne hi; qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora & nunc sancimus, ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed instituta dividi hereditatem; similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes & neptes, & alias deinceps personas, ut utraq; progenies matris suae vel patris, avi et vel avi portionem sine ulla deminutione

confer-



consequatur, ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

## COMMENTARIJS.

## SUMMARI A.

- 1 *Liberi ex filia nati avo non sunt sui.* 3 *Justinianus & hanc diminutionem postea sustulit.*  
 2 *Valentinianus liberos ex feminis natos vocat ad successionem cum diminutione trientis.* 4 *Differant suum esse, & vocari inter suos.*

**H**ic alterum proponitur caput emendationis, quod pertinet ad liberos ex feminis descendentes. Qui nati sunt ex mea filia, † ut maxime filia mea sit in potestate mea, ipsi tamen in mea potestate non nascuntur, atque ita mihi non sunt sui heredes, quoniam liberi sequuntur familiam non matris, sed patris. Hinc fit, ut liberi, ex filia mea nati, legi xii. tabb. sint incogniti, utpote qui nec sui, nec agnati essent mihi, atque adeo mihi ex lege illa non succedebant. Hæc Valentinianus II. Imperator emendavit constitutione sua, quæ est l. si ad suam C. de suæ & legis. & voluit, † ut nepotes ex filia, & alii liberi per feminas descendentes succederent inter suos heredes cum diminutione tamen trientis, qui accresceret a vnculis & materteris, hoc est, filiis filiabusque ejus, de cujus hereditate agitur: quod si sui non essent, sed nepotes ex filia in successione concurrebant cum agnatis, tum nepotes illi ex filia succederent cum agnatis illis detracto ipsis nepotibus quadrante, qui accresceret agnatis succedentibus. Sed cum hæc constitutio Justiniano videretur non esse illis satis consultum Justinianus † post Valentinianum sustulit diminutionem quadrantis, l. fin. C. de suæ & legis. supererat tamen diminutio trientis, neque illa diminutio trientis eo tempore quo Justinianus hoc Institutum juris opus composuit, sublata erat [observandum enim hic est, multa de his etiam correctis, quorum hic mentionem facit Justinianus, postea ab eodem Justiniano correctæ esse per *capitulum de hanc Novell. 118.*] sed tandem etiam diminutionem illam trientis sustulit Justinianus d. *Novell. 118.* Hodie igitur liberi ex filiabus nostris nati sine ulla diminutione vocantur inter suos. Si nunc quæras, An † aliquid interfit inter suum, & cum qui vocatur inter suos? Respondebo, quod ad effectum successionis attinet, nihil inter eos differre; at eos qui vocantur inter suos, revera suos non esse, sed suorum duntaxat loco haberi, eò quod idem jus in successione consecuti sunt, quod habent illi, qui revera sui sunt, quemadmodum titulo sequenti intelligemus, vocari nonnullos inter agnatos ad successionem, qui tamen agnati non sunt.

## DE LEGITIMA ADGNATORVM SUCCESSIONE.

## TITULUS II.

## PRINCIPIVM.

Si nemo suus heres, vel eorum, quos inter suos heredes prætor vel constitutio- nes vocat, extat, qui successione quoquo modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas. Sunt autem agnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per vitilis sexus personas cognitione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur; nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Itè patrui fratri; filio, & invicem is illi agnatus est. Eodè numero sunt fratres patruales, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Quæ ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterint; liquet; qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur.

Ddd

COM.

## SUMMARIÆ.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1 <i>Post suos heredes: ac lege XII. tabularum, defertur adgnati.</i></p> <p>2 <i>Si modo sui hereditatem defuncti amplectantur.</i></p> <p>3 <i>Sex capita hujus tituli.</i></p> <p>4 <i>Cognati qui sint.</i></p> <p>5 <i>Cognatio multiplex &amp; variis.</i></p> <p>6 <i>Agnati sunt: vel sui agnati, vel agnati tantum.</i></p> <p>7 <i>Leg. Voconia distincti agnati quoad successionem.</i></p> | <p>8 <i>Consanguinitas &amp; species adgnationis.</i></p> <p>9 <i>Aliud est agnatum esse, aliud jam adgnationem habere.</i></p> <p>10 <i>Legitimum appellatio appellations adgnatorum patet lat. su.</i></p> <p>11 <i>Definitio adgnatorum alia ex lege XII. tabularum, alia ex lege Voconia.</i></p> <p>12 <i>In Justinianus leges Voconia abrogata successiones reduxit quadantenus ad legem XII. tabul.</i></p> <p>13 <i>Lex Voconia concordans legi Moisaica.</i></p> |
|---|---|

**H**EREDITATIS ab intestato deferendæ ratio omnis, titulo superiori ex jurisprudentia antiqua, hoc est lege XII. tab. ex jurisprudentia media, hoc est, ex constitutionibus Imperatorum, qui fuerunt ante Justinianum, & Jurisconsultorum interpretationibus, & ex Jurisprudentia novissima, quam constituit Justinianus Novell. 118 est exposita. Ita quidè plenè, sed Justinianus jurisprudentiam illam antiquam & mediam in hoc juris compendio addidit, novissimæ illius ne mentionem quidem ullam fecit, & verò nec facere potuit, siquidem Novell. 118 aliquot annis post compositionem Institutionum est edita. Res autem ita se habet. Lege XII. tab. hereditas intestati deferabatur primùm suis, deinde ꝑ agnatis. Quò respexit Diocletianus Imperator in l. 2. C. unde lib. vi. cum rescriptis, quòd, quandiu superiunt filii sui heredes, nemo sit, qui jacere se possit heredem intestati eodem pertinere regula illa: juris antiqui, qua dicebatur, quandiu heres (suis speratur heredem fieri posse, tandiu agnatis locus non est: quam regulam tradidit *Plinianus in fragm. tit. 26. §. quoniam in & Paulus in l. 3. D. si ꝑ hereditate pretatur. & Modestinus in l. p. §. fin. D. unde liberi* Si ergo suus heres non existit, inquit Tribonianus (adde ex *Ulpiano in l. 2. D. de sui & legit.* nec speretur existere) vel quis eorum, quos vocat prætor, quales sunt emancipati, vel constitutiones Imperatorum cujusmodi sunt æquiores ex filiabus; tunc ex lege XII. tab. ait Tribonianus, ad agnatum proximum pertinet hereditas. Hoc unum est, sed & alterum illud addi oportet, ꝑ ut nimirum ille suus, vel qui inter suos vocatur, hereditatem defuncti amplectatur, quod Tribonianus etiam disertè hic requirit, cum ait: Qui successionem quoquo modo amplectatur. Si enim ab hereditate se abstineat, aut illam amplecti nolit, ut maxime sit suus, vel inter suos vocetur, ad agnatum proximum nihilominus pertinet hereditas. Utrumque igitur illud conjungendum est, ad excludendos agnatos à successionem intestati, nimirum ut existat suus, vel qui inter suos vocetur, & hereditatem amplectatur. Sed quid hoc est quod Tribonianus dicit, Quoquo modo? Particula illa bifariam exponi potest: Uno modo, ut dicamus, sive jure civili antiquo, sive jure prætorio, sive jure constitutionum amplectatur; Altero modo ut dicamus, sive immiscendo, sive ad eundem hereditatem amplectatur. Hoc idem Cæsar Jurisconsultus ante Tribonianum, l. 2. *suorum in l. tit. 8. ita enunciat: Si defuerint heredes sui, tunc hereditas defuncti pertinet ad agnatos. Dicit Tribonianus, hoc ita fieri ex lege XII. tab. quod verum est. In illa enim lege ita scriptum reperitur: Si intestatus moritur, cui suus heres nec extiterit (quæ verba interpretatur *Paulus in l. si quis posthumus. 9. §. p. D. de suis & legit.*) agnatus proximus familiam habeto, quæ verba potestrema interpretatur *Ulpianus in l. pronuncio. 155. §. familia. D. de verb. significat.* In hujus thesive propositionis explicatione totus hic titulus occupatus est, quæ ab solviunt à Justiniano sex capitibus: ꝑ Primum est quisam sint & dicantur agnati: Secundum, quoto gradu succedant, de quo in §. non tamen. Tertium, qui cognati relati sunt in ordinem agnatorum, ita, ut, licet agnati non sint, jure tamen agnatorum utantur, quod traditur in §. hoc etiam. Quartum, quis agnatus*

agnatus dicatur proximus, de quo in §. *si p. n. es.* Quintum, quo tempore æstimetur quis proximus, de quo in §. *proxim. u.* Sextum, de parente qui filium suum manumisit.

De capite primo sic ait Justinianus. Sunt autē agnati cognati, &c. Agnatos dēfinit, quōd sint cognati. Cognati enim & agnati in jure nostro differunt inter eundem ut genus & species, interdum ut species & species. Cognati in genere sunt, † qui ex eodem parente communi fi-  
ve mare sive femina descendunt ita dicti, quasi una communiterve nati, id est, ab eodem ori-  
tur, ut dēfinit. l. *D. unde cognati.* §. l. 4. §. 1. de gradib. & affib. Hæc cognatio † subsistit inter-  
dum jure civili tantum, interdum jure naturali tantum, interdum jure illo utroque. Cognatio  
quæ subsistit jure civili tantum causatur ex adoptione, quæ a jure civilis inducta est, & natu-  
ræ imitatur, ut ait Justinian. in §. *memorem.* sup. de adopcio. Naturalis cognatio tantum cau-  
satur ex natura, atq; est a femina sola: natura enim ventrem respicit: Utrōq; jure tam natu-  
rali quàm civili cognatio constituitur per matrimonium justum. Cognationem naturalem  
tantum lex non agnovit. Civilem tantum non agnovit natura: lex autem agnovit cognationem  
civilem tantum, & cognationem civilem ac naturalem simul. Dixi cognatos descendere  
ex parente communi, sive sit mas sive femina: hinc cognatio dividitur in eam, quæ est per  
masculi, & dicitur agnatio, & in eam quæ est per feminam, quæ dicitur cognatio in specie.  
Rēdē igitur Justinianus, cum dicit, Agnatos esse cognatos, sed per mares: Cognati in specie  
etiam sunt cognati, sed cognati per feminas. Cognati igitur in specie accepti ab hac successio-  
ne legitima, de qua nimirū hoc titulo agitur, excluduntur. Sed an agnatorum omnium ratio  
est eadem? Non. Agnati enim † quod ad successionē attinet, in jure nostro iterum distin-  
guuntur, ut sint vel sui agnati, vel agnati tantum, sui sunt agnati descendentes, l. *fin.* §. 1. *D. de  
grad. & affi. l. fin. 12. D. de jus. & la. 1.* hoc est, qui sunt defuncto in linea descendenti, atque  
olim in ipsius potestate, & quidem gradu proximo: ita nemo suus est heres quin sit agnatus,  
non vicissim, si quidem multi agnati sunt, qui tamen sui non sunt. Agnati tantum sunt trans-  
versi seu collaterales, atq; de horum successione hoc titulo proprie agitur: de agnatis enim  
suis dictum est titulo superiori. Initio ex lege 11. tab. agnatorum erat ordo unus, species una,  
lex una, nempe hæc: Proximus familiā habeto. Ex qua lege agnati tam mares quàm feminæ,  
sine discrimine sexus succedebant: sed † postea per legem Voconiam inter agnatos tantū alia  
facta est differentia, qua feminæ jure agnationis succedere prohibentur, (quod tamen lege  
12. tab. illis erat concessum) nisi sint sorores germanæ sive consanguineæ. Hinc agnatorum  
ordo cœpit esse duplex, ita ut alii essent consanguinei, alii agnati tantum; & ut cum olim post  
suos vocarentur ad successionē agnati, post legem Voconiam vocarentur post suos agnati illi,  
quorū hæc erat qualitas, ut dicerentur consanguinei, atq; si hi non essent, tum deum voca-  
rentur agnati ceteri, quisque tamen suo ordine, l. 1. §. *post. ju. s. & l. 2. ff. de suu. & legi.* Hinc con-  
sanguinitas † dicitur esse species agnationis, in §. *vulgo inf. de succ. & cogn.* Omnes consanguinei  
enim ex lege Voconia sunt agnati, non etiam omnes agnati sunt consanguinei. Consanguinitas  
duntaxat est inter fratres & sorores; agnatio etiā est inter ulteriores. Jure igitur consanguini-  
tatis succedunt mares & feminæ, hoc est, fratres & sorores; at jure agnationis succedunt duntaxat  
mares, non etiam feminæ, §. *cesorum.* inf. l. *iii.* Exempli causa: Amica mea, hoc est, patris  
mei soror non habet jus agnationis in mea hereditate, quia est femina, & tamen est mea  
agnata; jus quidē illud habet ex lege 12. tab. sed Lex Voconia jus illud ipsi abstulit, correctā  
nimirū in eo lege 11. tab. Ego amica mea agnatus sum; & jus etiā agnationis in ipsius hereditate habeo.  
Nō enim ut feminæ ita etiam maribus jus illud ablatū est. Unde apparet, ex  
lege Voconia successiones non esse mutuas. Distinguetur dū est † inter agnatus esse, & inter ha-  
bere jus agnationis, quemadmodū titulo superiori distinctū est inter eū qui est suus, & eū qui  
jus suavitatis habet. Sororis meæ filii sunt mihi cognati, non agnati, quia mihi cognati sunt per  
feminā, & tamē jus agnationis ex cōstitutione cōsecuti sunt, ut succedat eū agnatis, §. *hoc  
est.* inf. l. *iii.* Hac ratione fit, ut ex lege Voconia ego ad agnatam meam hereditatem, si nimirū proximus  
ipsi sim in gradu, admittar, agnata autem semper repellatur, nisi ita mihi agnata sit, ut  
etiā sit consanguinea. Hinc prætor, cum ante legem Voconiam latā sese legi 12. tab. accommoda-

- dans ad bonorum possessionem primùm vocasset suos, deinde agnatos, post distinctionem illam à lege Voconia factam, post edictū unde liberi, non edixit unde agnati, sed unde legitimi, & post suos vocabat legitimos, §. *¶ primo loc. inf. de bonor. posses.* Vox enim LEGITIMI † latius patet, vox AGNATI angustior est, siquidem appellatione legitimorum continentur & mares & femine, appellatione agnatorum ex lege Voconia continentur mares duntaxat, non etiam femine; ac proinde si prætor edixisset unde agnati iustus fuisset excludere feminas à bonorum possessione, quod tamen fuisset contra ipsius voluntatem atque mentem. Hinc etiam intelligitur, † agnatos aliter definiti esse legem XII. tabb. & aliter legem Voconiam. Lege Voconia agnati dicebantur cognati non tantum per virilis sexus personas cognatione conjuncti, sed etiam qui ipsi essent sexus virilis: sicut etiam ipsa lex XII. tabb. eodem modo agnatos definit in doctrina de tutela agnatorum legitima. Ita lex Voconia ad hoc, ut quis dicatur agnatus, duo requirit, unum est, ut cognatio sit per marem, & alterum, ut cognatus ipse sit mas. Ex lege XII. tabb. agnati sunt cognati, non præcisè virilis sexus, sed sexus vel virilis, vel feminei, modò per sexum virilem cognatione sint conjuncti. Ita lex XII. tabb. ut quis agnatus sit, unum requirit, nimirum ut sit conjunctus per sexum virilem, sive mas ipse sit sive femina, Puta: Soror mea mihi est cognata per sexum virilem, hoc est, patrem nostrum communem, atque ad eam est agnata, ipsa tamen mas non est, sed femina: fratris mei filia ex lege XII. tabb. mihi est agnata, tamen si virilis sexus non sit, & eadem lege jure etiam agnationis in succedendo utitur; ex lege Voconia fratris mei filia jure agnationis non utitur, sed ab hereditate mea exclusa est. Non enim ita est agnata, ut etiam sit consanguinea. Lex autem Voconia eas agnatas duntaxat admittebat, quæ etiam essent consanguineæ. Hæc cum ita sint, & lex Voconia post legem XII. tabb. lata sit, leges autem posteriores derogent prioribus, mirari hoc loco aliquis posset, cur Justinianus definitionem agnatorum ex lege Voconia huc repetierit. Sed sciendum est, † Justinianum lege Voconia abrogata successionem agnatorum sua constitutione reduxisse ad legem XII. tabb. *l. lege. C. de legit. her. d.* Lex tamen Voconia † non erat omninò aliena à lege Mosaicæ, ex qua nullæ femine habebant successionem legitimam, præter filias, atque hæc etiam non aliter, nisi si filii deficerent, ut videre est *Numero. 1. sum. cap. ultum.* idem quæ jus in feudis etiam ferè hodie obtinet.

### §. Non tamen omnibus.

Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem, sed iis, qui tunc proximior gradu sunt, cum certum esset: cœpisset aliquem intestatum decexisse. Per adoptionem quoque agnationis jus consistit, veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin in proprie consanguinei appellentur. Item si quis ex ceteris agnatis suis, veluti frater, aut patrui, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatos inter suos esse non dubitatur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Consanguinei quasi ex eodem sanguine nasci.* 2. *Ex effectū adoptivi consanguinei habentur.*
1. **A**IT: Improprid consanguinei. Nam † consanguineos quasi ex eodem sanguine natos ipsam etymon satis indicat, & confirmat, *l. 1. §. pen. D. de us. & lega.* qua in re sanguinis & naturæ quidam nexus est. At per adoptionem, quæ est modus acquirendæ potestatis patris, jus sanguinis † constitui non potest, sed tamen quoniam idem effectus est in adoptivis, qui est in consanguineis, inde est, ut adoptivi etiam dicantur consanguinei, atque ita proprie ratione effectus, sed ratione causæ improprie.

## S Ceterum inter masculos 2.

Ceterum inter masculos quidem agnationis jure hereditas etiam longissimo gradu ultra dicitur; capitur. Quod ad feminas vero, ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint; ulterius non capiant. Masculi autem ad eorum hereditates, etiam si longissimo gradu sint, admittuntur. Quia de causa fratris tui, aut patris tui filia vel amita tua hereditas ad te pertinet, tua vero ad illas non pertinebat. Quod si dedita constitutum erat, quia commodius videbatur ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos conferrentur. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli, prætor eas ad honorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine, bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit, sed simplicitate legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos sive masculos sive feminas cujuscunque gradus ad similitudinem suorum in vicem ad successionem vocabat. Media autem juris prudentia, quæ erat lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat; & penitus eas à successione agnatorum repellerebat, omnia hæc successione incognita; donec prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive, quod deerat, implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt, & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per honorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis; masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum, ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli forori, ad agnatorum successionem pertinebat aditus. Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem dispositionem exquantantes, nostra constitutione sanximus, omnes legitimas personas, id est per virilem sexum descendentes, sive masculini sive feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari, secundum sui gradus prærogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura sicut germanæ, non habent.

## COMMENTARIUS

## SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Proximus agnatus excludit ulteriorem.          | 4. Successio ultra decimum gradum quasi fit.   |
| 2. Proximus est intra decimum gradum.             | 5. Ratione assignatur cui non ut in collateralibus, ita etiam in descendente loco proximo excludat ulteriorem. |
| 3. Atque hic est gradus, qui dicitur longissimus. |  |

Ddd 3

CAP.

**C**APITULUM secundo hujus tituli quaeritur: quoto gradu agnati sibi invicem succedant? Hoc occasione Justinianus refert hoc loco varia jura, quae in femininarum agnatarum, excepta tamen fore, successione fuerint. Hic observanda est regula, quae dicitur, quod proximus agnatus excludat ulteriorem; id est, quod agnati non succedant promiscue omnes, sed illi tantum, qui defuncto intestato gradu sunt proximiores. Proximum verò illum etiam ita accipimus, ut, si non proprii, maximum tamen decimo gradu distet à defuncto, de cujus hereditate quaeritur. Si enim intra gradum decimum nulli sint aut reperiantur agnati, qui successione amplectantur, agnatorum successio legitima deficit. Hic enim est longissimus ille gradus, quo ultra citroque hereditatem capi Justinianus dicit. Nam quod Theophilus septimi tantum gradus mentionem fecit, id rectè existimat *Franc. Baldamus* positum esse exempli causa, non etiam, quod Theophilus in illa fuerit sententia, ulteriorem gradum non esse ex quo succedatur. Ultra gradum decimum si nemo sit, olim quidem succedebat quamprimum fiscus, jure novo vir vel uxor, aut interdum etiam collegia, atque his deficientibus, tum demum fiscus, quid hodie obtineat, supra dixi. **Q**uaeres: Cur in linea descendentium proximior ulteriorem non excludat, in agnatis autem regula illa recepta sit, ut proximior excludat ulteriorem? Respondendum: Quia in descendentibus est successio, ita ut gradu uno remoto admittatur alter, in agnatis trans versus ejusmodi successio non est. Est tamen jure civili modus aliquis inventus, quo non obstante proximiori ulterior admittitur, ut nimirum si agnatus posterior jus suum cedat ulteriores, quod etiam in politica Mosaica usitatum fuisse, *testatur sopus 4. libri Rusb.*

### §. Hoc etiam addendum. 3.

Hoc etiam addendum nostrae constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam successione, ut non solum frater filius & filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patris sui vocentur; sed etiam germanae consanguineae, vel sororis uterinae filius & filia soli, & non deinceps personarum una eam his ad jura avunculi sui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filius, avunculus autem sororis suae soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet ubi frater & soror superstitibus non sunt. His etenim personis praecedentibus, & successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita dividenda.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

**I** Cognati quidem licet agnati non sint, utuntur tamen interdum jure agnatorum.

**H**oc est hujus tituli caput tertium: Quinam ex ordine cognatorum translati sint in ordinem agnatorum, ita, ut cum sint cognati tantum, utantur tamen jure agnatorum in succedendo, haud secus atque si essent agnati. Titulo superiore, in quo agebatur de successione suorum ab intestato, quidam ex ordine cognatorum transferebantur in ordinem suorum, pura si emancipati, itemque nati ex filia: hoc titulo ex eodem cognatorum ordine nonnulli transferuntur in ordinem agnatorum; Sed quinam isti sunt? Justinianus hic ait, transferri gradum unum, ego animadverto duos esse: Unus enim est in sorore uterina, alter est in filio vel filia, sororis sive consanguineae, sive uterinae, quos duos esse gradus nemo non videt, *autb. c. de legi. herod.*

## §. Si plures. 4.

Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia) sit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur, & quamvis singulari numero usa lex proximum vocet, tamen dubium non est, quin et si plures sint eisdem gradu, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur, & tamen non dubium est, quin licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eam hereditas.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 Proximus in successione excludit ulteriores.

tate circa successione & tutelam.

2 Annosatur differentia quadam in proximi.

3 Proximus, quem in gradu nemo antecedit.

**H**ic proponitur caput quartum: Quisnam dicatur agnatus proximus? quod ita se habet: Si in pluribus sint ex diversis gradibus agnati, is qui proximior est, excludit ceteros etiam in diversa stirpe; quod si plures sint personæ, quæ defuncto intestato eodem gradu proxime iunctæ fuerint, hæc simul omnes ad successione defuncti admittuntur, puta, plures patrum, plures patruelæ: atque ita patruus & ex fratre filius cum defuncto in eodem sint gradu, atque adeo æquè proximi ad successione defuncti una admittuntur. Idem etiam observari in tutela legitima, ut, si agnati sint plures eodem gradu, omnes illi simul existant tutores legitimi, supra liber primus docuit. In hoc tamen differentia est, ut in causa hereditatis sui præferantur agnatis, in causa autem tutelæ sui & agnati, qui gradu sunt eodem, simul admittantur. Exempli causa: Relinquo post me filium impuberem, & ex altero meo filio-jam etiam defuncto filium, qui mihi nepos est, puberem; relinquo itidem fratrem meum, filii mei impuberis tutor legitimus non tantum erit nepos meus, qui mihi heres est suus, sed etiam frater meus, hoc est, filii mei impuberis patruus, qui uterque & nepos meus, & frater meus mihi cognatus est eodem gradu, nimirum gradu secundo, *l. si voluero. & D. de legit. tutorib. at si queratur de hereditate mea, nepos meus in successione præferetur fratri meo. Quæ est ratio differentie? Hæc nimirum, quia nomen suorum heredum nihil pertinet ad causam tutelæ, eorumque nulla in tutela habetur ratio. Nomen sui, est qualitas sive adiunctum heredis, nec pertinet ad tutelam: sunt enim hereditates & tutelæ iure à se invicem distinctæ. Proximus igitur admittitur, sive unus, sive plures; & si plures sint, illi hereditatem dividunt in capita. Quis autem dicitur proximus? Hoc docet Jurisc. in *l. 2. §. 1. D. de sui & legit. §. 10. l. proximus. 92. & in l. proximus 195. D. de verb. sign. sic. nimirum quod sit is qui in gradu nemo antecedit, sive gradus sit unus, sive plures; tamen si propriè tum quis dicatur proximus, quando concurrunt gradus ultiores. Quam ob causam etiam si plures sint eodem gradu, omnes tamen illi, si proximi sint, unà ad successione vocantur. Quod pertinet, quod *l. quinquagesimo Baro* valde eleganter hoc loco scribit: Simularis, inquit, corona ei promissa sit, qui primus marum hostium ascenderit, & duo simul ascendant, utrique illi sua debetur corona, quod jus Scipionem dixisse, auctor est *Lev. in lib. 26. & notatur in l. qui filius. 17. D. de legat. 1.***

## §. Proximus autem 5.

Proximus autem, siquidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate queritur. Quod si factum testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem exiturum. Tunc enim propriè quilibet

quifq; intestato decessisse intelligitur; quod quidem aliquando longo tempore declaratur, in quo spacio temporis saepe accidit, ut proximo mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

## C O M M E N T A R I V S.

## S U M M A R I A.

- 1 Proximus ab intestato esse, quem tempore mortis ejus, de cujus successione quaestio est, in gradu nemo antecedit.
- 2 In testamentaria successione proximus post mortem quidem, sed non mortis tempore spectatur.

CAPITULO quinto docetur à Justiniano, quo tempore quis proximus esse aestimetur, quod cità definitur: Proximus in lege 1. 2. tabul. intelligitur non tantum is, qui post mortem est tempore mortis ejus, de cujus hereditate quaeritur, sed etiam tempore alio: post mortem tempore ipsius, nimirum si heres institutus hereditatem repudiet, aut conditio, sub qua institutus erat, deficiat, vel institutus minuatur capite. Et si enim tempore mortis proximus non erat is, qui tunc proximus tempore deserti testamenti reperitur, nihilominus tamen proximus est, quod plenius explicat *Juriconsultus in l. 2. §. proximum. D. de suis & legit.*

## S. Placebat autem. 6.

Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse, id est, ut quamvis proximus, qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat, decesserit; nihilo magis legitime jure sequentes admittantur. Quod iterum praetores imperfecto jure corrigentes non in totum sine adminiculo relinquebant; sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso. Sed nos nihil deesse perfectissimo juri cupientes, nostra constitutione, quam de jure patronatus humanitate suggerente protulimus, sanximus successionem in adgnatorum hereditatibus non esse eis denegandam, cum satis absurdum erat, quod cognatis à praetore apertum est, hoc adgnatis esse reclusum; maxime cum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, sequens succedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucto permissum.

## C O M M E N T A R I V S.

## S U M M A R I A.

- 1 Ex interpretatione legis duodecim tabularum gradus sequens non admittitur ad successionem d. si iuris proximo antecedente.
- 2 Ratio interpretationis ita facta à Juriconsultis.
- 3 In utralis gradus sequens succedebat in locum proximi deficientis.
- 4 Justinianus interpretationem istam sustulit, volens ut gradus gradus succedens etiam in hereditatibus obtinenda.
- 5 Praetor etiam ante Justinianum vocabat gradum sequentem, sed inter cognaticos.

INTELLIGI interpretibus XII. tab. Hoc enim in lege XII. tab. expressè scriptum non erat. In XII. tabulis ita erat scriptum: *Proximus agnatis familiam habeto*; ex his verbis Juriconsultis placebat, si ut, si quis tempore mortis ejus, de cujus hereditate quaeritur, vel etiam tempore deserti testamenti proximus fuisset, hereditatem autem is repudiasset, aut antequam heredita-



reditatem adiret mortuus fuisset, ut tum ex hac lege gradus sequens ad successionem non admitteretur. Et hoc est quod Justinianus hic ait: Placuisse nullam in hoc genere percipiendarum hereditatum successionem esse, hoc est, quod gradus gradui non succedat, aut locum ipsius tubinet. Ratio interpretum hæc erat: † Cautum est jure, ut, qui semel heres est, heres esse non desinat, & simul jure cautum est, ut mortuo deficientibus suis agnatis proximis ipso jure, nimirum ex lege existat heres, & quandiu propior est heres, tamdiu ulterior heres esse non potest. Lex x i i. tabul. vocat proximum, proximus autem quis esse intelligitur, tempore mortis, aut tempore deserti testamenti: post mortem autem aut post desertum testamentum nemo potest incipere fieri proximus. Aliud tamen erat † in causa tutelæ. Nam gradu proximo deficiente, admittebatur ad tutelam gradus sequens, & qui in eo reperiebatur erat tutor legitimus, l. 3. §. *pen. D. de legi. surorib.* Ratio differentiæ hæc est: Quia in tutela heredes legitimi incipere possunt esse proximi, pupillo etiamnum vivente; at in hereditate illi qui mortuus est non possunt, ut dixi, incipere esse proximi, si tempore mortis aut deserti testamenti proximi non fuerint. Hoc cum ita interpretibus placuisset, idemque jus ad Justinianum usq; durasset, ipse Justinianus Græca quadam sua constitutione, quæ est l. 4. C. *de bon. liber.* definivit, † ut esset successio, contra interpretationem Jurisconsultorum. Non constituit Justinianus, ut esset proximus, sed hoc duntaxat, ut esset successio. Prætor etiam † ante Justinianum motus æquitatis naturali ex suo edicto vocat etiam gradum ulteriorem proximo hereditatem non acquirente. Sed vocabatne gradum ulteriorem hoc casu inter agnatos? Nihil minus. Ita enim contrexisset prætor jus civile, quod non poterat: nam corrigere jura est jura abrogare, sed supplevit prætor, quod legi x i i. tab. ejusq; interpretationi decrat, ita ut gradus ille ulterior vocaretur inter cognatos.

### S. Finalis.

Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex nostra constitutione omnimodò inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri, cum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARY.

- 1 *Filius olim emancipatus contracta fiducia,* 2 *Hodie idem est, etiam non expressè contracta fiduciam habebat successorem legitimum,* *fiducia.*  
*sine fiducia non item.*

**C**APUT hujus tituli sextum de parente qui filium suum manumisit. Jure veteri † pater, si filium suum emancipabat, non aliàs ad filii illius sui legitimam hereditatem admittebatur, quam si contracta fiducia, id est, salvo jure succedendi filium emanciparet. Hodie Justiniani constitutione, † quæ est d. l. 4. C. *de emancipat. liber.* ipso hoc itum est, ut semper parens contracta fiducia filium emancipasse censetur; tamen si expressè ejus mentio facta non esset, illa scilicet ratione, qua à parente beneficium habuit bonorum quærendorum, l. 1. *D. si quis à par. manumis. suo.* quippe si filius familias mansisset, quodcumque sibi adquisivisset, ejus emolumentum adquisivisset patri.

## DE SENATVSCONSVLTQ TERTVLLIANO.

### TITVLVS III.

#### PRINCIPIVM.

Lex duodecim tabularum ita stricto jure utebatur, & proponebat masculorū  
 Ecce per gre-

progeniem, & eos, qui per foemini sexus necessitudinem sibi junguntur, ad eum expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultra civitate que hereditatis capiendae jus daretur, nisi quod praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione, Unde cognati, accommodata, vocabant. Sed haec juris angustia postea emendata sunt. Ex primis quidem Divus Claudius matrimonium solatium liberorum amissam legitimam eorum detulit hereditatem. Postea autem Senatusconsulto Tertulliano, quod Divi Hadriani temporibus factum est, plenissimum de tristis successione matri non etiam aviae deferenda cautum est, ut mater ingenua trium liberorum jus habens, liberitina quatuor, ad boni filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, cum alieno juri subiecta est, jussu ejus adeat hereditatem, cujus juri subiecta est.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Ex lege XII. tab. inter matrem & liberos nulla est successio.            |   | & liberorum suorum, eoque juri eodem in succedendo utitur, quo in iustis agnatis.                         |
| 2 | Cognati, quo ad successionem, quidam transferuntur in ordinem agnatorum. | 6 | Praetor vocabat matrem ad bonorum possessionem liberorum suorum.  |
| 3 | Potestatem mater & ipsa liberorum.                                       | 7 | Ex Senatusconsulto Tertulliano vocabatur mater etiam ad hereditatem suorum liberorum intestato in suorum. |
| 4 | Uxor apud Romanos habebatur usu, aut in manum conventioniore.            | 8 | Quod Justiniano postea perfectum.   |
| 5 | Uxor quae in manu erat, erat agnata mariti                               |   |   |

UTERQUE titulus superior docuit ex lege duodecim tabularum nullam esse ab intestato successionem nisi inter agnatos, ita ut priori loco vocentur agnati, qui dicuntur sui heredes, posteriori loco vocentur agnati, ita dicti simpliciter. Agnatos autem lex duodecim tabularum definiat, cognatos per masculos. Quicumque igitur hac definitione non continebantur, illi ab hereditate defuncti excluderentur. Ita fiebat, ut nec mater ad filii, nec filius ad matris hereditatem legitimam admitteretur. Quod cum Imperatoribus iniquum esse videretur, factum est, ut, sicut titulus primo diximus, ex agnatis simpliciter ita dictis, quosdam transferri in ordinem agnatorum suorum, & titulo secundo, quosdam cognatos transferri in ordinem agnatorum, ita hoc & sequenti titulo cognati quidam transferantur in ordinem agnatorum. Cognati qui ita transferuntur, translatione illa non sunt sui, neque etiam sunt agnati, sed jus suorum & agnatorum in hereditatis distributione consequuntur. Cognati autem illi, qui ita transferuntur, sunt mater & filius, & hoc quidem titulo agitur de matre, sequenti de liberis, quatenus sibi invicem succedant. Repetendum autem huc est ex titulo libris, qui est de potestate patriae, quod ibi dixi legibus Romanis uxorem duobus modis haberi potuisse, usu nimirum & in manum conventioniore. Quae in manum veniebat, haec transibat in familiam & potestatem mariti sui. Atque hic manum intelligimus potestatem, non tamen dominicam, in qua servus est; nec patriam, in qua est filius familias; sed illam, quae generaliter peculiatii nomine dicitur manus. Haec uxor transito defuncto intestato succedebat tanquam suus heres, ut testatur Ulpianus in fragm. titulus. 22. & fiebat liberis suis instar sororis consanguineae, quoniam cum liberis suis in ejusdem erat potestate. De hac uxore Senatusconsultum Tertullianum non loquitur, quia ipsa habebat loco agnatæ. Ita reliquitur, ut hic agatur de ejusmodi matre, quae uxor habebatur usu, & quae in potestate sui mariti erat potestate. Et quoniam illa legi duodecim tabularum ignota erat, quod ad successio-

mem stinet, ut puta quæ nec suus heres, nec agnata erat, ad hereditatem liberorum suorum ab intestato defunctorum aspirare non poterat: tamen si prætor ꝑ ut magistratus, id quod à iure oblivioni traditum esse videbatur supplens, matrem vocabat ad successorem suorum liberorum, nimirum bonorum possessionis, non hereditatis, ex edicto suo, quod dicebatur. Unde cognati, quod tamen edictum locum non habebat, nisi tum, cum uerq; ille ordo legis duodecim tabularum suorum & agnatorum deficeret. Ut autem mater ꝑ ad hereditatem etiam suorum liberorum admitteretur, atq; ita non tantum jure prætorio, sed etiam jure civili ipsi consultum esset, temporibus Divi Hadriani Imperatoris factum est Senatusconsultum Consule Tertullo, à quo etiam Tertullianum dictum est, cujus summa hæc est: Ut mater tribus liberis honorata si sit ingenua, aut quatuor si sit libertina, filio suo succedere possit ab intestato, si modò is heredem suum post se non relinquat, vel pater aut frater non concurrant: pater enim defuncti matrem ipsius excludebat, sicut etiam frater excludebat matrem, soror tamen matrem non excludebat, cum qua si concurrebat mater unà admittebatur, §. *frater autem, in f. h.* Justinianus hoc postea emendavit, ꝑ ut mater, etiam si jus trium liberorum non haberet, nihilominus succederet, l. *fin. C. de jure liberorum*, neq; pater aut mater præferretur. Neq; tamen Justinianus hac in re semper sibi fuit similis; nam ex ipsius constitutione, quæ est *lex final. Cod. eodem*, mater succedebat quidem cum fratribus & sororibus, sed sub ea distinctione, ut, si cum sororibus & cõcurreret, ipsa mater acciperet partem hereditatis dimidiam, & sorores quotquot etiam essent, acciperent dimidiam alteram: si concurreret cum fratribus tantum, vel cum fratribus & sororibus simul, eo casu hereditatis divisio fieret in capita, hoc est, in tot partes, quot personæ erant successuræ, ita ut mater ex hereditate amplius non auferret, quàm unus ex fratribus aut sororibus. Hodie autem ex *Novella 118*, nulla fit sexus discretio, sed omnes omni casu ex æquis partibus succedunt. Olim si parens concurrebat cum matre, distinguebatur ex constitutione Justiniani inter liberos emancipatos, & in potestate existentes. Si defunctus, de cæjus hereditate quærebatur, emancipatus fuerat, jam fratres & sorores succedebant tantum in proprietatem & trientem ususfructus, bestem ususfructus inter se dividebant mater & pater. Si vero defunctus usque ad mortem in potestate patris fuerat, jam pater retinebat usumfructum, quem habebat in bonis adventitiis, & mater cum liberis in portionem vitalem proprietatis succedebat: quæ etiam per *d. Novell. 118*, mihi videntur esse sublata, quia hodie in usufructu patri acquirendo, magna animadversio non est, & *Novell. 118* indistinctè viriles portiones in bonis liberorum defunctorum ex æquo parentibus & fratribus & sororibus concedit.

### §. *Præferuntur autem. 1.*

Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quivè suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filia suæ mortuæ filius vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, avia suæ. Pater quoq; utriusque, non etiam avus vel proavus matri antepositus; scilicet, cum inter eos solus de hereditate agitur. Frater autem consanguineus, tam filii quam filia, excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerat frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata; frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratris & sororis.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

1. Tres casus notantur, quibus matri non datur hereditas. 2. Primus est, cum defuncti reliquis suis heredes.

Ecc 2 3 Alim

3 *Alter est, cum defunctus reliquit patrem.*

4 *Tertius est, cum defunctus reliquit fratrem vel sororem.*

- 2.1 **D**IETUM est matribus filiorum suorum hereditatem legitimam deberi, quod nunc ostendit Justinianus in tribus casibus † non habere locum. Primus est, † quando ñ, de quorum bonis quaeritur, sive virilis sive foeminae ius sint, suos heredes reliquerit, aut qui sint loco suorum heredum, si quidem naturalis ratio dicitur liberis parentum suorum debet hereditatem. Secundus est, † quando pater filio suo mortuo superest: tamen si iure Novellarum secus sit, quo una cum patre mater succedit. Tertius est, † quando filius de cuius bonis quaeritur, fratrem consanguineum vel sororem consanguineam reliquerit, tamen † hoc à Justiniano postea sit immutatum.

*S. Sed nos. 2.*

Sed nos constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendam esse: exultimavimus, respicietes ad naturam, & puerperitiam, & periculum, & scilicet morte ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libera quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis, sive libertinis, & si non certis faceret vel quater, sed etiam tantum vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, ut & sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 *Theodosius ius trium liberorum primo ius. 2 Justinianus idem postea sustulit, sed ad alium subit.*

- 1 **J**us trium liberorum † jam pridem ante Justinianum removerat Theodosius Imperator. *vid. res. in l. 1. C. de iur. lib. Quid igitur est quod Justinianus hodie dicit, se hoc dedisset? Et animadvertendum est Theodosium de alio, & Justinianum de alio casu loquutum esse, non de eodem. Theodosius ius trium liberorum sustulerat non simpliciter, sed ob illam avaritiam, qua factum erat, ut per legem Juliam Papiam olim difficilissimis temporibus, cum Respublica Romana laboraret inopia, constitutum esset, ut maritus & uxor non possent se invicem heredes instituere, nisi haberent liberos; alioqui decima pars bonorum cedebat fisco: quo casu voluit Theodosius, ut sine diminutione illius decimæ partis uxor & maritus inter se solidum capere possent, etiamsi liberos non haberent. Quo etiam pertinet l. fin. C. de iur. lib. v. de illo privilegio ius trium liberorum loquitur, quo mater succedere posset filio intestato defuncto, quem casum Theodosius non attigerat.*

*S. Sedem antea. 3.*

Sed cum antea constitutæ nes iura legitimæ successonis persequentes partim matrem adiuvant, partim eam prægraviabant, & non in solidum eam vocabant, sed in quibusdā casibus etiam ei partem abstulerunt; certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est rectè & simpliciter via maiorem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla diminutione filio-

rum

rum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, siue con-  
sanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: ut quemadmodum eam toti  
alii ordini legitimo praeponimus, ita omnes fratres & sorores, siue legitimi sunt,  
siue non, ad capiendas hereditates si nullo vocemus: ita tamen, ut si quidem solae  
sorores adgnatae vel cognatae, & mater defuncti vel defunctae supersint; dimi-  
diam quidem mater, alteram vero diuidiam partem omnes sorores habeant. Si  
vero mater supersit, & fratres vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, siue  
legitima, siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata mo-  
riatur, in capita distribuat eus hereditas.

**HISTORIA** juris emendati, quo cum olim frater praeferreretur matri, ut dictum est sup. in §.  
praefertuntur, vers. frater. non praeferreretur amplius, sed una cum ipso admitteretur mater.

*§. Sed quemadmodum. 4.*

Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli  
consulere: tunc enim eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti  
vel exculati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum motien-  
tium successione merito repellentur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. Eundem in commoda sequuntur, quem com- 3. I. g. intra annum.  
moda. 4. Quod negligens mater duobus casibus fore  
impub. 2. Mater tenetur filio impub. tutorem petere.

**SECUNDUM** naturam est, † ut quem commoda rei sequuntur, eundem sequantur etiam  
in commoda, l. secundum, D. de reg. jur. c. rationi, cod. in 6., qua ratione fit, ut mater, quae filii  
sui successione iuvatur, id quoque sentiat incommodi seu molestiae, ut † ipsi impuberi de tu-  
tore prospiciat: quod si faciat hanc poenam huius suae negligentiae sustinet, ut à successione  
ipsum arceatur. Debet autem tutor à matre peti contestim, l. 2. §. contestim. D. cod. id est, intra  
annum, ut h. dicitur, & l. ian., C. de l. g. hered. Quod si † mater annis vigintique minor sit,  
nec tutorem petierit, ipsi succurritur, l. 2. C. si advers. del. d. itemque si filius impubes moriatur,  
tutorem non petiti exceptio nihil matri officere debet, l. matris, C. cod.

*§. Finalis.*

Licet autem vulgò quæ situs sit filius, filiave, potest tamen ad bona eius ma-  
ter ex Tertulliniano Senatusconsulto admitti.

**MATER** non tantum ad filii sui ex iustis nuptiis procreati, sed illius etiam, qui illegitimè  
natus est, legitimam hereditatem admittitur, nisi ipsa illustis fuerit, l. si qua illustis, C.  
ad s. C. Orphitiana, quod non idem est in patre.

DE SENATVSCONSVLTVO ORPHITIANO.

TITULUS IV.

PRINCIPIVM.

Per contrarium autem, ut liberi ad bona matrum intestatarum admittantur,  
Senatusconsulto Orphitiano, Orphitio & Ruffo Consulibus eff. Etum est, quod  
Ecc. 3. la. u. 1.



## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Capitis deminutio non impedit successionem ex Senatusconsulto Tertulliano & Orphitiano.*  
 2 *Si minima sit, non item si media sit aut maxima.*  
 3 *Nova hereditates dicuntur delata ex novis legibus.*  
 4 *Ratio concilianda antinomiae, qua patronum capite minutus libero succedere interdum affirmatur, interdum negatur.*

AI Justinianus, successiones quæ deferuntur ex Senatusconsulto Tertulliano & Orphitiano non tolli capitis deminutione, hoc est, † etiam si jus agnationis, si quod erat, emancipatione aut alio quo modo peremptum erat, nihilominus ex utroque illo Senatusconsulto succeditur, secus atque fiebat ex lege duodecim tabularum. Cum enim lex duodecim tabularum ad successionem intestatò defuncti admitteret duntaxat agnatos, capitis autem deminutione, quæcunque etiam illa esset, omnis agnatio ex lege duodecim tabularum perimeretur, per consequens etiam successio. Causa igitur sublata, tollitur etiam effectus. Hereditates, quæ ex utroque hoc Senatusconsulto deferuntur, pertinent ad cognatos, in quibus non tam jus civile, quam jus naturæ spectatur. Hoc jus naturæ nullo modo tolli aut immutari potest minima capitis deminutione, † non etiam tolli maxima vel media capitis deminutione, quodammodo tamen immutari. Si enim cui obtingat maxima vel media capitis deminutio, is ab omni hereditate excluditur, ut est in l. 1. §. capium, D. ad S. C. Tertull. & in l. ca; i; u 11. D. de iur & leg.

Alit: *N. va hereditates.* Id est, hereditates, † quæ deferuntur ex novis legibus, quæ distinguuntur ab hereditatibus, quæ deferuntur ex lege duodecim tabularum. Ita hereditas delata ex lege duodecim tabularum dicitur vetus, propterea quod lex illa ceteris legibus postealata est antiquior, hereditates ceteræ dicuntur novæ, propterea quod deferuntur ex legibus, quæ lege duodecim tabularum sunt juniores. Ita hereditas liberti delata olim patrono ex lege duodecim tabularum deferrebat postea lege nova, nimirum lege Papia, ut apparet infra ex tit. de succ. cess. lib. rtorum, de qua hereditate cum quædam leges dicant, patronum capiteminutum in illa non succedere, quædam autem hoc negent, ut apparet ex collatione legis 3. §. 1. de leg. tutorib. & Lidzmerii, §. emancipatos. D. de als gn: ors libertorum; & l. Lucina 22. §. Lucius. D. de leg. 2. & l. si patroni filia. 39. D. de bon. lib. vt. illa antinomia ex regula à Justiniano hic proposita concilianda erit, † nimirum ut leges affirmantes accipiantur de hereditate delata ex lege duodecim tabularum, negantes de hereditate, delata ex lege Papia, quæ lex nova est.

## §. Novissime 2.

Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgò quæriti sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Spurius succedit matri etiam cum iustis lib. i. u.*  
 2 *Non tamen matri illustri.*

Sicut mater succedit spurio suo ex Senatusconsulto Tertulliano, ita † etiam cum iustis liberis spuris succedit matri suæ ex Orphitiano; nisi forte in specie contrarium in iure decisum reperiat, sicut † de matre illustri, ut spurii ei omnino non succedant, ut. est in l. 22. pen. C. sed.

## §. Finalis.

Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quò minus adeant; reliquis qui adierint, ad effectum

crescit illorum portio: & licet ante decesserint, qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 Portio hereditaria ab aliquo heredum negata. 2 Jus accrescendi transmittitur ad crescit ceteris. 3 Jus ad eundem hereditatem non transmittitur.

**H**ec sententia sumpta est ex l. 9. D. de suis & legit. etiamque interpretatus est Cujas. lib. 2. obf. c. 11. & patet latissime, ut pote quæ non huic tantum titulo propria sit, sed omnibus titulis præcedentibus, in quibus de hereditate agitur communis, ut ¶ nimirum hereditatis repudiatio, aut alio quo modo neglectæ ab aliquo heredum, portio ejus accresceret coheredibus ceteris, de quo jure accrescendi elegantes fecit commentarios Fran. sicut Duarou, & summa ejus capita ad §. fin. sup. de donat. notata sunt. Quæ huc pertinent, Cujacium arguere his verbis complexus est: Jus accrescendi ¶ transmittitur ad heredes ejus, qui pro portione sua adit hereditatem, quia portio portioni ad crescit, ut alluvio. l. 33. in fin. D. de usus. us. Jus accrescendi est reale. Jus autem ¶ delatæ hereditatis, hoc est, facultas ad eundem hereditatis, quia personale est, non transmittitur ad heredem, & multò minus hereditas, etiam si quis ignorans eam sibi delatam esse mortem obierit, antequam sibi eam acquireret. Nec enim potest transferri in heredem meum, nisi quod meum est: alioquin haberet defunctus pro parte heredem eum, qui adit, & pro parte, quæ adita non est, alium, qui neque heres ei est, neque heredis heres, quod ratio non patitur.

## DE SUCCESSIONE COGNATORUM

## TITULUS V.

## PRINCIPIUM.

Post suos heredes, eosque quos inter suos heredes prætor & constitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam supradicta Senatusconsulta, quam nostra erexit constitutio) proximos cognatos prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam adgnati capite deminuti, quiq; ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed à prætore tertio ordine vocantur, exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis, non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere. Aliis verò adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi nõ sunt, tamen eos anteponit, & proculdubio cognatis. Hos etiam, qui per feminam sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad successionem vocat. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 Jus sibi in succedendo olim. 2 Prætor supplet, quod juri scripto deest.



3 Hoc principium hujus tituli correctum a Justiniano. Novell. 118, 4 Antiquitates non negligenda. 5 Cognati quinam hoc titulo uti videntur.

ET hæcenus quidem de successione, quæ sit in hereditatem defuncti intestato ex lege. 2 tabb. & quæ illam postea suppleverunt, constitutionibus Imperatorum, Senatibus consultis, & præduntum interpretationibus. Unde intelligitur, † deficiente illa successione ex lege : 2. tabb. successioni alicui locum non esse, sed bona ut vacantia cedere fitco. Hoc prætor † iniquum ratus, quod legi decesset, edicto suo supplevit, & cognatione naturali inspecta post illos, de quibus in superioribus mentio est facta, vocat cognatos proximos, non tamen ad hereditatem [ prætor enim sine lege hereditatem dare non poterat ] sed ad bonorum possessionem, quam qui accipiebat, in effectu idem consequeretur, quod is, qui accipiebat hereditatem, *ut intelligitur plerumque ex his, quæ in f. ad tit. de bonor. possess. discenda sunt.* Hanc successionem cognatorum prætoriam Justinianus hoc titulo interpretatur : sed sciendum est, quod rectè etiam annotavit hoc loco Eguin Baro. hunc tit. u. g. ad §. vulgò quæ sitos, reformatum esse † per *N. vell. Justiniani* i 18. quæ, ut supra etiam monui, aliquot annis post compositionem Institutionum promulgata est. Per illam enim Novellem, in qua definiuntur jura successionis ab intestato, emancipati suis, cognati agnatis, scæminæ maribus pares facti sunt, gradus prærogativa, tribus duntaxat casibus exceptis, quibus jus repræsentationis locum habet, observata, quia, *ut hic annotavit Christoph. Poterius,* jus vetus consideravit non jus sanguinis, sed nomen familiæ, jus autem novissimum consideravit non nomen familiæ, sed ipsam humanitatem & jus sanguinis. Sed tamen ut maximè, quæ hic à Justiniano docentur, in usu amplius non sunt, cognoscenda tamen sunt, ut jura vetera cognoscantur, & jura † antiqua cum jurebus novis comparentur, non sunt omittenda, quæ Justinianus de cognatorum successione eo tempore, quo Institutiones conscriberentur, usu recepta in hunc locum retulit. Post suos, inquit, & qui inter suos referuntur, item post agnatos, & qui inter agnatos referuntur, vocatur proximi cognati à prætore, non à jure civili, atque ita ad bonorum possessionem, non ad hereditatem. Cognatos igitur hic intelliges † non in genere omnes, qui necessitudine aliqua nos attingunt, sed eos duntaxat, qui vel per scæminas nobis conjuncti sunt, vel per masculos quidem, at qui capite demiauti agnationis jura amiserint, quales sunt emancipati. Cognati relati inter suos vel agnatos non vocantur ordine tertio, sed illi primo, hi secundo, puta frater emancipatus, item filii ex sorore nati inter agnatos referuntur, item liberi extranei in adoptionem dati sunt agnati, *l. pen. C. de adop.* Sed *Novell. illa* 118. omnis illa distinctio & differentia sublata est.

§. Vulgò quæ sitos. I.

Vulgò quæ sitos nullum habere adgnatum manifestum est, cum adgnatio à patre, cognatio à matre sit. Hi autem nullam patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis jus species est adgnationis. Tantùm igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati. Itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Vulgò quæ sitos cognatos habent, non agnatos.
- 2 Quia patrem non habent.
- 3 Patrum nuptia demonstrant vel adoptionem.
- 4 Sed nec consanguineos habent.

CUM superius dixerit de cognatis, qui etiam habent agnatos; nunc subjicit de cognatis, † qui agnatos non habent, *ex l. 4. D. unde cognati.* qui sunt vulgò quæ sitos. Nam agnatio est à patre: vulgò † quæ sitos patrem non habent, *l. vulgò quæ sitos* 23. *D. de stat. hom. l. divi* 25. *D. de 2. Eff. capiti.*

*captivus & possim. verusis.* Pater enim est, quem demonstrat nuptias vel adoptio, l. *chm lo*  
4 *gittima* 19. D. *de statu hom. l. quia super* 5. D. *de injur. vocando*, eadem ratione nec consanguineos habent, quia consanguinitas est species agnationis; negato autem genere, negatur etiam species.

*§. Finalis.*

Hoc loco & illud necessarium admonendi sumus, agnationis quidem jure admitteri aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit, sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto, quo prætor legitimis hereditibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum agnationis sunt, & ex septimo à sobrino sobrinaq; nati natæve.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Agnati ex lege ad hereditatem vocantur in infinitum: cognati ex edicto prætoris ad bonorum possessionem usque ad gradum septimum.
- 2 Cognatio non facile excedit gradum sextum.
- 3 Gentiles qui sunt.
- 4 Notantur duo casus, quibus agnati non nisi ad quintum gradum admittuntur.
- 5 Differunt venire jure proximitatis & venire jure agnationis.

**R**EFERTUR hic differentia quædam inter edictum prætoris & legem XII. tabb. Agnati vocantur à lege in infinitum ex gradu longissimo; at cognati tantum vocantur ex gradu sexto vel septimo duarum personarum ex sobrinis natæ. Ratio est: Quia prætor sequitur naturam cognitionem, quæ ultra gradum sextum non facile excedit, ut scribit Paulus l. C. ubi sent. tit. 11. §. fin. & Modest. in l. 4. D. de grad. & affn. nec in infinitum à prætore producenda erat cognatio, quæ juri civili erit incognita, quod cum hodie fecus sit ultra etiam sextum vel septimum gradum cognatos admitti, supra suis locis monui. Alia causa est agnatorum, quorum nomen quod familiaris commune est conservatur, puta Tulliorum familia facile conservatur etiam ultra sextum gradum, ideoque lex XII. tabb. non agnatos tantum vocavit, sed etiam gentiles. Gentiles sunt, qui idem inter se habent cognomen, ex ingenuis oriundi, sed & agnati commune habent familiaris nomen: verum agnati distinguuntur suis gradibus, ingentibus gradus non attenduntur. Quam ob causam lex XII. tabb. vocavit agnatos proximos, id est, qui à defuncto distant gradu proximo, gentiles autem vocavit simul, utpote, in quibus nullus gradus, atque adeo nulla proximitas spectaretur. Casus sunt duo, quo agnati non nisi ad quintum gradum admittuntur. Unus est, si miles damnetur ex delicto militari, l. C. in libris. de testam. milit. Aliter est in agnatis patroni, quando quaeritur de successione libertorum, §. multa alim inf. de succoss. libers.

Ait, proximitatis nomen, id est, ex edicto unde cognati, ideoque in d. l. 4. D. unde cognat. & in l. §. C. de leg. hered. opponuntur sibi invicem, quæ venire ad successiorem jure proximitatis, & venire jure agnationis. Illud enim cognatis tantum, qui mortis tempore fuerunt, competit, l. §. D. unde cognat. l. item prætor 8. D. de jus & legat. Hoc competit agnatis, & per consequens hoc juris civilis magis est, illud juris naturalis.

DE GRADIBVS COGNATIONIS.

TITULUS VI

PRINCIPIUM.

Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus agnationis numerentur.

rentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentium, inferior liberorum, ex transverso fratrum sororumque; eorumque qui quæve ex his progenerantur: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Et superior quidè & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea, quæ ex transverso numeratur, à secundo. Primo gradu est supra, pater, mater: infra, filius, filia. Secundo supra, avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverso; frater, soror. Tertio supra, proavus, proavia: infra, pronepos, proneptis: ex transverso; fratris, sororisque; filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Græcè πατρός vocatur. Avunculus est frater matris, qui apud Græcos propriè μητρός: & promiscuè πατρός dicitur. Amita est patris soror. Matertera verò, matris soror, utraq; μήτηρ, vel apud quosdam τίτηρ appellatur. Quarto gradu supra, abavus, abavia: infra, abnepos, abneptis: ex transverso; fratris, sororisque; nepos, neptis, & convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror: item avunculus magnus, & matertera magna, id est, avie frater & soror: consobrinus & consobrina, id est, qui quæve ex fratribus aut sororibus progenerantur. Sed quidam rectè consobrinos eos propriè dici putant, qui ex duobus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos verò, qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patruelis vocari. Si autem ex duobus fratribus nascuntur, sorores patruelis appellari. Et eos, qui ex fratre & sorore propagantur, amitinos propriè dici. Amita tuæ filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos. Quinto supra atavus, atavia: infra, atnepos, atneptis, ex transverso; fratris, sororisque; pronepos, proneptis: & convenienter pro-patruus, proamita, id est, proavi frater & soror: proavunculus, promatertera, id est, proavie frater & soror. Item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrinus, consobrina, amitini amitinae filius, filia, propior sobrinus, propior sobrina. Hi sunt patruus magnus, amita magna, avunculus magnus, matertera magna; filius, filia. Sexto gradu supra: tritavus, tritavia: infra, trinepos, trineptis: ex transverso; fratris sororisque; abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id est, abavi frater & soror: abavunculus, abmatertera, id est, abavie frater & soror. Item sobrinus, sobrina, id est, qui quæve ex fratribus vel sororibus, patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Ratio continuandi hunc titulum cum superioribus. | 5 | Talis qualis canonum excusatio, qui eundem ordinem à gradu primo incipiunt. |
| 2 | Tres cognationis ordines.                        | 6 | Ultra sextum gradum nomina cognatorum specialia nulla sunt.                 |
| 3 | Et singulorum ordinum gradus.                    |   |   |
| 4 | Cuius ordo tertium non habeat gradum primum.     |   |   |

Quia dictum est hereditates & bonorum possessiones ab intestato deferri primum de ascendentibus cognatis, secundo verò consanguineis, qui sunt ex transverso ordine cognato;

gnatorum, & item conjuncti ascenditibus, & ceteris deinceps ex transverso venientibus agnatis, novissimè verò & omnibus cognatis, sublata hodie cognationis & agnationis differentia, quod ad hanc successione[m] attrahet, & tam agnatos quàm cognatos dictum est succedere hodie in infinitum, quatenus tamen rerum natura id patitur, necessario videndum est de universa cognationis constitutione, deq; ejus ordinibus, limitibus & gradibus. Dividitur igitur primum † cognatio universa in tres ordines: Superiorem, qui est parentum; Inferiorem, qui est liberorum; & Transversum, qui est consanguineorum, agnatorum, & cognatorum. Rursum singuli horum ordium † in varios & multiplices gradus dividuntur, quos tamen gradus Jurisconsulti brevitaris causa inter se commiscunt, id est, primum gradum primi ordinis commiscunt cum primo gradu secundi ordinis, & utrunque enumerant in enumeratione primi gradus: transversorum autem gradum primum nullum commiscunt, quia nullus est primus gradus transversorum. Nam transversorum ordo numerari incipit à secundo gradu. Itaq; in secundi gradus enumeratione omnes secundos gradus trium ordinum commiscunt, atq; ita deinceps in ceteris gradibus enumerandis, quia nimis esset prolixum omnes gradus omnium ordinum ponere. Primo itaq; gradu sunt ex primo quidem ordine pater & mater, ex secundo verò, id est, ex ordine descendenti filius & filia, ex ordine tertio, ut dictum est, nulli. Secundo gradu sunt ex primo ordine avus, avis; ex secundo ordine nepos, neptis; ex ordine tertio, frater & soror; atq; ita deinceps in gradibus ceteris, quos accuratè hie recenset Justinianus. Cur autem ordo transversus † nullum habet gradum primum, sed à gradu secundo initium capiat, hæc est ratio, quod duo fratres non sunt inter se proximi cognati, cum sit aliquis intermedius, nempe pater, qui singularis eorum est propinquior, cum det causam cognationis unicuiq; eorum. Hanc rationem non satis perpensis videntur juris Pontificii auctores, qui duos fratres similiter dixerunt esse in primo gradu sicuti filium cum patre. Verùm alia ratione † defendi fortasse possit ipsorum institutum, quòd id excogitarunt tantummodo ad causam nuptiarum, non autem ad causam hereditatium, quas & ipsi volunt secundum enumerationem hic traditam deferri, *c. p. fm. 35. quæst. 1.* Ceterum ultra gradum sextum Justinianus non progreditur, quia in septimo gradu desinunt nomina propria cognationis, quia pater trita vi, qui est in septimo gradu ordinis primi, non habet appellationem propriam, sicuti nec filius trinepotis, qui est in septimo gradu secundi ordinis.

### §. Finalis.

Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namq; ex his palàm est intelligere, quemadmodum ultteriores quoq; gradus numerare debeamus, quippè semper generata quæq; persona gradum appropinquat ut longè facilius sit respondere, quoto quisq; gradu sit, quàm proprio cognationis appellatione quemquam denotare. Adgnationis quoq; gradus eodem modo numerantur. Sed cum magis veritas oculata fide, quàm per aures animis hominum infigitur, idèò necessarium duximus post narrationem graduum, etiam eos presentibus libro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adulescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

††

## DE SERVILI COGNATIONE.

### TITULUS VIII.

#### PRINCIPIUM.

Illud certum est ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere. Nam nec ulla anti-  
qua

quæ lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque numbe plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili consortio constitutus liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servili conditionis muliere; vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cujuscumque sexus. & ad libertatem his pervenientibus, & ii qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint; vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in servitute eos habuerint, & postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius mutua successionem vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute nati & postea manumissi sunt; sive unâ cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre, vel ex eadem matre, sive ex alia ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1 Continuandi hunc titulum ratio cum superioribus.</p> <p>2 Servi nullos heredes habent quocumque modo, sed nec ipsi ab intestato heredes esse possunt.</p> <p>3 Ejus juris testes causa reformantur.</p> <p>4 Cognatio servili licet non jure civili, naturalis tamen est cognatio.</p> | <p>5 Unde fit, quod in nuptiis contrahendis cognationis ratio habetur etiam inter servos.</p> <p>6 Jure veteri nulla erat libertorum cognatio, atque adeo nulla successio.</p> <p>7 Suscepti post manumissionem succedunt ut ingenui.</p> <p>8 Successio reciproca est non concurrente patrono.</p> |
|---|---|

**H**æc rubrica abest à Theophilo, eamque Græci interpretes non agnoscunt; qui cum ex hoc titulo aliqui alegant, eum ponunt in titulo hujus libri sexto, qui proximè antecessit, ut ex lib. 2. Epitom. Harmonopuli constat. Sed ad rem nihil interest illo titulo servilis cognatio expediatur, an peculiarem sibi vindicet; tamen si hoc posterius magis mihi placeat, & ratio continuationis cum superioribus manifesta est. Quæ enim dicta sunt hæc enim de hereditatibus ab intestato, ea intelligi debent de hereditatibus ingenuorum, à quibus servi, & qui aliquando servi fuerant liberi sunt alii, ut alium ab illis & peculiarem tractatum considerent. Servi si nullos habent heredes, nec ullos habere possunt, sed nec possunt ipsi esse heredes ab intestato. Nam ex causa testati tantum heredes esse possunt, nimirum necessarii, non etiam ex causa intestati. Cur ipsi heredes habere non possint causa non est una: primum, quia nulla bona habet quæ post mortem relinquunt, siquidem peculia eorum morte extinguuntur, & cum reliquo domini patrimonio confunduntur. Deinde successiones regulantur ex legibus, ex quibus ipsi habentur pro nullis. Tertio, sed nec cognatos habere intelliguntur, quibus solis ab intestato dicitur hereditas. Et si verò cognationem naturalem habeant, & in servis etiam nominibus cognatorum non patiamus, puta parentum, filiorum, fratrum, sororum: at tamen nec jus nec prætor cognationem istam, quoad effectum succedendi novit, 1 D. de grat. C. ff. 1 D. un. s. og. & ut hic dicitur nulla lege antiqua talis cognatio computatur. Nec dicendum est exceptionem esse aliquam ab hoc generali dicto Justiniani. Nam quod in nuptiis spectatur servilis cognatio, sed illud serva jure de nuptiis nulla lege committitur.

putatur aut eaverur, sed tantum moribus & jure naturali, quod diserte Paulus scripsit in *adoptivum*. l. 4. §. *servilis*. D. *de ritu nupt.* quoniam, *inquiens*, in matrimonii contrahendis naturale jus & pudor inspiciendus est: cujus juris naturalis servi æquè communionem habent atq; liberi, quippe quo omnes sunt liberi, servi nulli, *quod attinet*. 31. D. *de reg. jur.* At cum hæc de successioneibus disputamus, jus civile vertitur, non naturale: illius verò servi communionem non habent, utpote quo intelliguntur esse mortui. Ex eo autem, quod nulla est cognatio servilis, illud quoq; necessariò sequi viderur, † nullam esse successionem libertorum jure cognationis, id est, quamvis servi ad libertatem per veniant, & fiant liberi, & bona quædam in eo statu acquirant, & intestatò postea moriantur, filii tamen, quos in servitute suscepunt, non erunt ipsi heredes, quamvis ab initio sint nati liberi, puta ex libera matre, vel postea manumissi fuerint. Itaque hoc casu solus patronus succedebat exclusis liberis liberti. Sed hunc articulum corripit Justinianus constitutione quadam sua Græca, quam de jure patronatus emisit, cujus hæc continet. Ergo in hac specie Justinianus introduxit cognationem servilem. Quod autem attinet † ad certos liberos liberti susceptos post manumissionem, nulla dubitatio est, eos exemplo ingenuorum succedere tam jure veteri, quàm novo, & patronum excludere: sed excludent ceteros liberos susceptos in servitute, ut extra casum dictum nulla intelligatur cognatio servilis. Primùm enim servi seu liberti nullos habere possunt cognatos ex ascendentibus, quia non nisi à servis nati esse possunt: Ita que si alicujus servi pater sit itidem servus, & ambo liberi fiant, & filius patri præmoriatur, pater ei non succedet, sed patronus, ut apparet ex titulo sequenti: similiter si duo fratres servi fiant liberi, & alter præmoriatur, superstes non succedet defuncto, ut excludat patronum. Quòd ergo hiè dicitur, † eos in vicem succedere, intelligendum est, nisi concurrat patronus, qui impediatur, ne succedat. Sed Græci atque etiam autor *Basiliensium* lib. 45 putant, tam patrem filio, quàm fratrem ex servili cognatione succedere, excluso filio: & hoc ajunt expressum esse in Græca constitutione de jure patronatus. Verùm verba ejus constitutionis eodem modo accipienda sunt, quo verba hujus tituli. At ex verbis hujus tituli hoc eliciri non potest, imò contrarium significatur. Nam illa verba, *alterum in alterum*, accipiuntur de fratribus, non de patre & filio. Tamen etiam dicimus, patrem succedere filio ex constitutione Justiniani, quia cum constituerit cognationem esse inter filium & patrem, ut filius patri succedat, è con verso quoque erit cognatio inter patrem & filium, ut pater succedat filio, sed in ceteris gradibus remotioribus manet inconcussum jus vetus, nullam esse servilem cognationem.

### §. Finalis.

Repetitis itaq; omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non semper eos, qui patrem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eòq; amplius ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorum esse. Cum enim prima causa sit suorum heredum, & eorum quosq; inter suos heredes jam enumeravimus, apparet pronepotem vel abneprem defuncti potiorum esse, quàm fratrem aut patrem, matrem quæ defuncti: cum alioquin pater quidem & mater (ut supra quoq; tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, & abnepos quarto: nec inter est in potestate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato aut feminino sexu propagatus est. A notis quoq; suis heredibus, & quos inter suos heredes vocari diximus, agnatus, qui integrum jus agnationis habet, etiam si longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus aut potiorum haberi eum, qui proximiorum gradum cognatio-

cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt; quotiens neque suorum heredum jure quique inter suos heredes sunt, neque agnationis jure aliquis præferri debeat, secundum ea quæ tradidimus, exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur; qui et si capite deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

## COMMENTARIUS.

**C**ONTINET hic locus *αικισφαλαιων* sive repetitionem summariam eorum, quæ de successione ab intestato hæcenus dicta sunt. Tradit enim ex præcedentibus apparere præpiorum gradum non semper præferri alteri, sed primam causam esse suorum, etiam si gradus sint longissimi. Pronepos namque in tertio gradu constitutus præferitur patri meo, tametsi in primo, & fratri meo tametsi in secundo, atque ita propiori gradu constitutus. Secunda causa est legitimorum, in quibus ipsis etiam prærogativa gradus non semper locum habet. Hodie ex Justiniani constitutione naturam intuemur, vocatis primùm descendentes, post hos ascendentes, & tum demum collateralibus, sine ulla adgnatorum & cognatorum distinctione, *Novell. 118. §. 127.*

## DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

## TITULUS VIII.

## PRINCIPIUM.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat libertis patronum suum impunè testamento præterire. Nam ita demùm lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mutuo liberti, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela; si verò adoptivus filius fuisset, peritè iniquum erat, nihil juris patrono superesse. Quis de causa postea prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus; jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret, & si aut nihil aut minus parte dimidia relinquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio: sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo; dabatur æquè patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem libertis solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptione dati, si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto perierant. Nam ex heredati nullo modo repellabant patronum. Postea lege Papia adacta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui se steriliam centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat, sive is testamento factò sive intestato mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debe-

debeatur patrono, ac si is sine ullo filio filiae testatus decessisset; cum verò duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debeatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus. Sed nostra constitutio, quam pro omnium nomine Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita hujusmodi causas definivit, ut si quidem libertus vel liberta minores centenarii sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam, (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus compute:ur) nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reservavit. Cum verò majores centenarii sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures, cujuscunq; sexus vel gradus ad eos successionem parentium deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasq; vocavimus: si verò testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, cum nullo liberis haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita ut non possint argui in officiosa eorum testamenta: tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur; vel quod deest eis, ex Constitutione nostra repletur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus à nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi juris dispositionem perspeximus, ut tam patroni patronasq; que, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est; ut si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint, qui proximior est ad liberti seu libertæ vocetur successionem, & in capita non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Penè enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successione fecimus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- |   |                                 |
|---|---------------------------------|
| 1. Non eadem est ratio deferenda hereditatis ingenuorum & libertorum. | 3. Ex edicto pratorum.          |
| 2. Ratio deferenda hereditatis liberti ex lege duodecim tabularum.    | 4. Ex lege Papiæ Popæ.          |
|   | 5. Ex constitutione Justiniani. |
|   | 6. Reprobatur Heretorum nomen.  |

**D**OCTUS titulus tertius libri primi, quod hominum alii sint liberi, alii servi, & rursum, quod liberi sint vel ingenui, vel libertini. Et servorum quidem successio nulla est, quod ostendit titulus proximè præcedens: quomodo autem hereditas defunctorum ingenuorum defer-



deferentur, id expositum est ab initio hujus libri usque ad titulum de servili cognatione. De libertinis & eorum successione hæcenus nihil. An igitur eadem sit ratio deferendarum hereditatum in libertinis, merito aliquis addubita verit, siquidem libertini, ut maxime liberi sint, conditionis tamen plerumque sunt deteriores, quam ingenui, idque propter jus, quod patroni, quorum beneficio ad libertatem pervenerunt, in ipsos habent. Dicitur est supra ingenuorum hereditates deferri primum suis, tum agnatis; tertio loco cognatis deferuntur non jure civili hereditas, sed jure prætorio bonorum possessio, tamen si hodie etiam jure constitutionis, atque adeo etiam jure civili cognatis perinde deferuntur hereditas, atque agnatis, non jure agnationis, sicut jure 12. tab. neque etiam jure cognationis, sicut jure prætorio, sed simpliciter jure constitutionum, quibus illa inter cognationem & agnationem differentia, quod ad tutelam & successiones attingit, sublata est. In libertis non sunt agnati, suos etiam heredes non habent, nisi posteaquam liberi facti sunt, nuptias contraxerint, vel adoptaverint. Non igitur si sciringenuorum, ita libertorum etiam hereditates deferuntur. Veruntamen, quemadmodum circa successiones ingenuorum jura variarunt, ita etiam circa libertinos non fuerunt semper eadem, quod fecit jus patronatus, quod non omni tempore fuit idem, sed aliquando coangustatum, aliquando ampliatum fuit. De eo Justinian. quatuor diversa jura hoc titulo attingit, nimirum legem 12. tab. editam prætoris, legem Papiam, quæ etiam dicitur Papiæ Pœpæ, & denique ipsam ipsius constitutionem. Lege 12. tab. si libertus pro arbitrio suo poterat patronum suum ab hereditate excludere, idque testamento. Edicto prætoris si jus patronatus postea fuit auctum, ita, ut patronus succederet non tantum ab intestato, sicut succedere poterat ex lege 12. tab. si libertus heredem suum naturalem non reliquisset, sed etiam si testamentum fecerat, nec ipsi erant naturales sui, sed duntaxat adoptivi, vel uxoris. Jam enim adversus heredes institutos patronus petere poterat possessionem contra tabulas dimidiam partem à liberto relictorum, *l. etiam si 3 § totus. D. de bono libertorum. C. Vlpian. in frag. l. 1. 100.* Quemadmodum verò edicto prætoris jus patronatus auctum est aduersus heredes suos non naturales, ita lege Papiæ auctum est etiam aduersus heredes suos naturales, qua constitutum est, ut libertus, qui census erat, hoc est, qui centum millia sestertiorum in patrimonio reliquerat, & minus haberet tribus liberis, patronum institueret heredem in portionem virilem, aut si non fecisset testamentum, patronus portionem virilem ab intestato caperet. Ubi illud obiter monendum est, centum sestertia constituisse unum aureum, atque adeo centum millia fecisse aureos mille. Postremò si Justinianus restituit legem 12. tabul. Voluit enim ut patronus succederet, si libertus esset centenarius, hoc est, si centum aureos in bonis haberet, ita tamen, si non haberet suos liberos. Hæc vox de centenariis inuenta est ab interpretibus legis Papiæ. Non enim hæc fuit mens Justiniani, ut vellent mille sestertiorum unum aureum constitui, quod nonnullis placere video, sed ut, quemadmodum in lege Papiæ is, qui habebat mille aureos, patrono relinqueret portionem virilem, ita is qui haberet centum aureos ex sua constitutione relinqueret patrono trientem. Non igitur opus est, si ut *6 cum Hoston. anno* dicamus, transpositionem verborum hinc factam esse, ut pro mille sestertia legendum sit, centum sestertia,

### S. Finalis.

Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, quin civitatem Romanam peremerunt, cum nec sunt alii liberti simul & Dediticiis & Latinis sublatis, cum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, qui licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi servorum, ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Julia manumissoris detinebant. Postea verò Senatusconsulto L. Argiano cautum fuerat, ut liberti manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredi-

Ggg bus

buseorum in bonis Latinorum præponeretur. Quibus supervenit etiam Divi Trajani edictum, quod eundem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum verò morientem. Sed nostra constitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum in Largianum, & edictum Divi Trajani in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberi civitate Romana fruantur; & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | <i>Liberti olim in triplici differentia,</i>   | 4 | <i>Latini liberti facti Romani ex edicto Trajani bona transmissabant ad dominos manumissores.</i> |
| 2 | <i>Imo patronatus non pertinet ad extraneos patroni heredes.</i>                             | 5 | <i>Justinianus omnem illam antiquorum sollicitudinem sustulit.</i>                                |
| 3 | <i>Ex Senatusconsulto Largiano extranei heredes non admittuntur ad successionem liberti.</i> |   |   |

QUONIAM dictum est, hereditatem liberti deferri primùm suis, tum parentibus & fratribus, si quos habeat, ex constitutione Justiniani cujus mentio facta est. *sup. proximi præcedenti*, tertio loco patronis, hæc omnia intelligenda sunt de ejusmodi liberto, qui manumissione fiebat civis Romanus. Docuit enim *† ut sup. de libe. tom.* quod libertini faciunt in triplici differentia, siquidē alii fiebant cives Rom. alii dedititii (qui dedititii nihil dicitur: *ante tollenda*) alii denique Latini Juniani qui vi ventis erant liberti, morientes iterum fiebant servi, *l. unica. C. de Latinis libertate tollenda*. Hi neque testati, neque intestati decedebant, quia nullam post se relinquebant hereditatem, sed bona ipsorum occupabant jure quodammodo peculii à patrono ex lege Junia Norbana. Jus patronatus *†* deferretur liberis & agnatis patroni, non autem pertinet ad extraneos patroni heredes. At peculium Latini Juniani, quod moriente liberto Juniano patronus retinet, inter heredes patroni communiter dividitur, ita ut etiam pertineat ad extraneos. Sic bona Latini Juniani deferuntur non tantum ad heredes suos, sed etiam extraneos, patroni liberis superstitibus. Cùm hæc ita se haberent, factum *†* est Senatusconsultum Largianum, quo cautum est, ut, quem admodum liberi patroni præferuntur in hereditate liberti civis Rom. ita etiam præferantur in pecunia Latini Juniani heredes sui, ita ut ad extraneos non deferatur, nimirum quamdiu liberi patroni superstites fiebat autem interdum, ut Latini Juniani fierent cives Romani, atque ita boni ipsorum non occuparentur jure peculii, ad quem casum pertinet *†* edictum Divi Trajani, quo constitutum est, ut, licet jus Quiritium impetrassent, ipsorum tamen bona ad dominos manumissores pertinerent. Nam licet ignorante vel etiam invito patrono jus Quiritium impetrassent, patrono tamen ab Imperatore patronatus jus suum non facile adimebatur. Jure novo Justiniano *†* ulla eam in re distinctione opus non est, quia illo jure omnes liberti fiunt cives Romani, prout supra ad titulum de libertinis dictum est.

TITULUS IX.

PRINCIPIVM.

In summa, quod ad bona libertorum, admonendi sumus, censuisse Senatvm, & quamvis ad omnes patroni liberos qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, uni ex liberis assignare libertum. ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui assignatus est; & ceteri liberi, qui ipsi quoq; ad eadem bona nulla assignatione interveniente patiter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant, sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui assignatus est, decesserit nullis liberis relictis. Nec tantum libertum; sed etiam libertam; & non tantum filio nepotivæ, sed etiam filiz neptivæ assignare permittitur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÆ.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | <i>Ius patronatus est in operis &amp; bonis libertorum.</i> | 4 | <i>Patronus non habet jus statuendi de bonis liberti sui.</i>                          |
| 2 | <i>Opera fabriles sunt, vel officiales.</i>                 | 5 | <i>Æ Senatusconsulto patronus habet jus assignandi uni ex liberis suis libertorum.</i> |
| 3 | <i>Ex eadem inter se differencia.</i>                       |   |  |

Jus patronatus † consistit in duobus, nimirum in operis & in bonis libertorum. Operæ † sunt † aliz fabriles, aliz officiales, l. opera 9. D. de operis libertorum, l. si non foris 26. §. libertum, 2. D. de conditionibus inæbitis, quarum differentias notavit Cujacium 17. observans. 14. Fabriles manibus potissimum expediuntur, & debentur à liberto patrono suo tanquam creditum, tanquam credita pecunia, l. de verb. 4. l. fabriles 6. D. de operis libertorum, & à patrono in quemlibet pro arbitrio transferri possunt. Obsequiales seu Officiales maxime consistunt in reverentia patrono exhibenda, & transeunt ex lege Ælia Sentia ad heredem institutum. Bona verò liberti † non sunt in bonis patroni; atq; ad eò patronus de illis non potest quicquam statuere, 4. quia nulla lex concessit, ut quis de alterius bonis quid statuatur. Quod si tamen patronus liberos habebat plures, & in unum ex illis successionem liberti transferre volebat, jam hoc facere non poterat propter rationem allatam, quia parentibus duntaxat concessum est de filiorum suorum impuberum hereditatibus disponere, ut expressum est sup. lib. 2. cum dictum est de pupillari substitutione. Nulla lex est, quæ concedat hoc patrono, ut disponat de bonis liberti. Hinc ait Justinianus Senatusconsulto factum esse, † ut patronus possit uni ex liberis assignare libertum. Sed an in operis? Non. Dicit enim Justin. Quod ad bona libertorum attinet. Assignare libertum nil est aliud, nisi significare vel declarare quinam ex liberis patronus ipsius esse debeat, ut definit l. assignare 107. D. de verb. signi. qua ratione quod de bonis liberti direndi fieri non poterat, fiebat in consequentiam, quippe unà cum liberto etiam bonis ipsius ad eum cui assignatio facta erat transeuntibus.

§. Datur autem. 1.

Datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, assignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebarur, si eum, cui assignaverit, postea emancipaverit, num evanescat assignatio? Sed placuit evanescere, quod & Juliano & aliis plerisque visum est.

gnatorum, & item conjuncti ascendentibus, & ceteris deinceps ex transverso venientibus agnatis, novissime verò & omnibus cognatis, sablara hodie cognationis & agnationis differentia, quod ad hanc successione[m] attinet, & tam agnatos quàm cognatos dictam est succedere hodie in infinitum, quatenus tamen rerum natura id patitur, necessario videndum est de universa cognationis constitutione, deq; ejus ordinibus, limitibus & gradibus. Dividitur igitur primum † cognatio universa in tres ordines: Superiorem, qui est parentum; Inferiorem, qui est liberorum; & Transversum, qui est consanguineorum, agnatorum, & cognatorum. Rursum singuli horum ordium † in varios & multiplices gradus dividuntur, quos tamen gradus Jurisconsulti brevitate causa inter se commisceant, id est, primum gradum primi ordinis commisceant cum primo gradu secundi ordinis, & utrumque enumerant in enumeratione primi gradus: transversorum autem gradum primum nullum commisceant, quia nullus est primus gradus transversorum. Nam transversorum ordo numerari incipit à secundo gradu. Itaq; in secundo gradu enumeratione omnes secundos gradus trium ordinum commisceant, atq; ita deinceps in ceteris gradibus enumerandis, quia nimis esset prolixum omnes gradus omnium ordinum ponere. Primo itaq; gradu sunt ex primo quidem ordine pater & mater, ex secundo verò, id est, ex ordine descendenti filius & filia, ex ordine tertio, ut dictum est, nulli. Secundo gradu sunt ex primo ordine avus, avis; ex secundo ordine nepos, neptis; ex ordine tertio, frater & soror; atq; ita deinceps in gradibus ceteris, quos accuratè hic recenset Justinianus. Cur autem ordo transversus † nullum habeat gradum primum, sed à gradu secundo initium capiat, hæc est ratio, quod duo fratres non sunt inter se proximi cognati, cum sit aliquis intermedius, nempe pater, qui singularis eorum est propinquior, cum de causam cognationis unicuique eorum. Hanc rationem non satis perpenderit videntur juris Pontificii autores, qui duos fratres similiter dixerunt esse in primo gradu sicuti filium cum patre. Verùm alia ratione † defendi fortasse possit ipsorum institutum, quòd id excogitarunt tantummodò ad causam nuptiarum. non autem ad causam hereditatum, quas & ipsi volunt secundum enumerationem hic traditam deferri, *cap. fin. 35. quæst. 1.* Ceterùm ultra gradum sextum Justinianus non progreditur, quia in septimo gradu desinunt nomina propria cognationis, quia pater tritavi, qui est in septimo gradu ordinis primi, non habet appellationem propriam, sicuti nec filius trinepotis, qui est in septimo gradu secundi ordinis.

### §. Finalis.

Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namq; ex his palàm est intelligere, quemadmodum ulteriores quoq; gradus numerare debeamus, quippè semper generata quæq; persona gradum appropinquat ut longè facilius sit respondere, quoto quisq; gradu sit, quàm propria cognationis appellatione quemquam denotare. Adgnationis quoq; gradus eodem modo numerantur. Sed cum magis veritas oculata fide, quàm per aures animis hominum infigitur, idè necessarium duximus post narrationem graduum, etiam eos præsentilibro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum inspectione adulescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

††

## DE SERVILI COGNATIONE.

### TITULUS VIII.

#### PRINCIPIUM.

Illud certum est ad serviles cognationes illam partem edicti, ultra proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere. Nam nec ulla anti-  
qua

que lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque numbe plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili consortio constitutus liberum vel liberos habuerit, sive ex libera, sive ex servili conditione muliere; vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cujuscumque sexus, & ad libertatem hunc pervenientibus, & ii qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint; vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in servitute eos habuerint, & postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute nati & postea manumissi sunt; sive unâ cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt; sive ex eodem patre, vel ex eadem matre, sive ex alia ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1. Continuandi hunc titulum ratio cum superioribus.</p> <p>2. Servi nullos heredes habent quocumque modo, sed nec ipsi ab intestato heredes esse possunt.</p> <p>3. Eius juris tres causas referuntur.</p> <p>4. Cognatio servilis licet non jure civili, naturalis tamen est cognita.</p> | <p>5. Unde fit, quod in nuptiis contrahendis cognationis ratio habetur etiam inter servos.</p> <p>6. Jure veteri nulla erat libertorum cognatio, atque adeo nulla successio.</p> <p>7. Suscepti post manumissionem succedant ut ingenui.</p> <p>8. Successio reciproca est non concurrentes patris.</p> |
|---|---|

Hæc rubrica abest à Theophilo, eamque Græci interpretes non agnoscunt; qui cum ex hoc titulo aliquid alegant, cum ponunt in titulo hujus libri sexto, qui proxime antecessit, ut ex lib. 2. Epitom. Harmonipuli constat. Sed ad rem nihil interest illo titulo servilis cognatio expediatur, an peculiarem sibi vindicet; tamen si hoc posterius magis mihi placeat, & ratio continuationis cum superioribus manifesta est. Quæ enim dicta sunt hæcenus de hereditariis ab intestato, ea intelligi debent de hereditariis ingenuorum, à quibus servi, & qui aliquando servi fuerant liberi sunt alii, ut alium ab illis & peculiarem tractatum considerent. Servi ÷ nullos habent heredes, nec ullos habere possunt, sed nec possunt ipsi esse heredes ab intestato. Nam ex causa testati tantum heredes esse possunt, nimirum necessarii, non etiam ex causa intestati. Cur ipsi heredes habere non possint causa non est una: ÷ primò, quia nulla bona habet, quæ post mortem relinquunt, siquidem peculia eorum morte extinguuntur, & cum reliquo domini patrimonio confunduntur. Deinde successiones regulantur ex legibus, ex quibus ipsi habentur pro nullis. Tertio, sed nec cognatos habere intelliguntur, quibus solis ab intestato defertur hereditas. Et si verò ÷ cognationem naturalem habeant, & in servis etiam nominibus cognatorum non patcamus, puta parentum, filiorum, fratrum, sororum: attamen nec jus nec prætor cognationem istam, quoad effectum succedendi novit, l. 1. D. de g. a. l. c. ff. l. 1. D. un. a. og. & ut hic dicitur nulla lege antiqua talis cognatio computatur. Nec dicendum est exceptionem esse aliquam ab hoc generali dicto Justiniani. Nam quod ÷ in nuptiis spectatur servilis cognatio, s. ad illud sem. j. ub. de nupt. id nulla lege com-

puratur aut caveatur, sed tantum moribus & jure naturali, quod discretè Paulus scriptis in *l. adoptivus. 1. §. servilis. D. de ritu nupt.* quoniam, *inquiens*, in matrimonii contrahendis naturale jus & pudor inspicendus est: cujus juris naturalis servi æquè communionem habent atque liberi, quippe quo omnes sunt liberi, servi nulli, *quod æstimus. 32. D. de reg. jur.* At cum hæc de successione disputamus, jus civile vertitur, non naturale: illius verò servi communionem non habent, utpote quo intelliguntur esse mortui. Ex eo autem, quòd nulla est cognatio servilis, illud quoque necessariò sequi videtur, quod nullam esse successione liberorum jure cognationis, id est, quamvis servi ad libertatem perveniant, & fiant liberi, & bona quædam in eo statu acquirant, & intestatò postea moriantur, filii tamen, quos in servitute susceperunt, non erunt ipsi heredes, quamvis ab initio sint nati liberi, puta ex libera matre, vel postea manumissi fuerint. Itaque hoc casu solus patronus succedebat exclusis liberis liberi. Sed hunc articulum corrèxit Justinianus constitutione quadam sua Græca, quam de jure patronatus emisit, cujus hæc meminit. Ergo in hac specie Justinianus introduxit cognationem servilem. Quòd autem attingit quod ad certos liberos liberi susceptos post manumissionem, nulla dubitatio est, eos exemplo ingenuorum succedere tam jure veteri, quam novo, & patronum excludere: sed excludent ceteros liberos susceptos in servitute, ut extra casum dictum nulla intelligatur cognatio servilis. Primùm enim servi seu liberi nullos habere possunt cognatos ex ascendentibus, quia non nisi à servis nati esse possunt: Itaque si alicujus servi pater sit itidem servus, & ambo liberi fiant, & filius patri præmoriatur, pater ei non succedet, sed patronus, ut apparet ex titulo sequenti: similiter si duo fratres servi fiant liberi, & alter præmoriatur, superstes non succedet defuncto, ut excludat patronum. Quòd ergo hæc dicitur, quod eos in vicem succedere, intelligendum est, nisi concurrat patronus, qui impediatur, ne succedat. Sed Græci atque etiam autor *Βασίλειος* lib. 44 putant, tam patrem filio, quam fratrem ex servili cognatione succedere, excluso filio: & hoc ajunt expressum esse in Græca constitutione de jure patronatus. Verùm verba ejus constitutionis eodem modo accipienda sunt, quo verba hujus tituli: At ex verbis hujus tituli hoc elici non potest, imò contrarium significatur. Nam illa verba, *alterum in alterum*, accipiuntur de fratribus, non de patre & filio. Tamen etiam dicimus, patrem succedere filio ex constitutione Justiniani, quia cum constituerit cognationem esse inter filium & patrem, ut filius patri succedat, è contrario quoque erit cognatio inter patrem & filium, ut pater succedat filio, sed in ceteris gradibus remotioribus manet inconvulsissimè jus vetus, nullam esse servilem cognationem.

### §. Finalis.

Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non semper eos, qui patrem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorum esse. Cum enim prima causa sit suorum heredum, & eorum quosque inter suos heredes jam enumeravimus, apparet pronepote vel abnepote potiorum esse, quam fratrem aut patrem, matremque defuncti: cum alioquin pater quidem & mater (ut supra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, & abnepos quarto: nec interest in potestate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato aut feminino sexu propagatus est. A motis quoque suis heredibus, & quos inter suos heredes vocari diximus, adgnatus, qui integrum jus adgnationis habet, etiam si longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præferunt. Totiens igitur dicimus aut potiorum haberi eum, qui proximiorum gradum cognatio-

cognitionis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt; quotiens neque suorum heredum jure quique inter suos heredes sunt, neque agnationis jure aliquis præferri debeat, secundum ea quæ tradidimus, exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur; qui etsi capite demittuntur, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

## COMMENTARIUS.

**C**ONTINET hic locus *ἀνακρίσεις* sive repetitionem summariam eorū, quæ de successione ab intestato hæcenus dicta sunt. Tradit enim ex præcedentibus apparere propiorum gradum non semper præferri alteri, sed primam causam esse suorum, etiam si gradu sint longissimo. Pronepos namque in tertio gradu constitutus præfertur patri meo, tametsi in primo, & fratri meo tametsi in secundo, atque ita propiori gradu constitutus. Secunda causa est legitimorum, in quibus ipsis etiam prærogativa gradus non semper locum habet. Hodie ex Justiniani constitutione naturam intuemur, vocatis primū descendentes, post hos ascendentes, & tum demum collateralibus, sine ulla adgnatorum & cognatorum distinctione, *Novell. 118. c. 127.*

## DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

## TITULUS VIII.

## PRINCIPIUM.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire. Nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronū, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mutuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela; si vero adoptivus filius fuisset, pertinebat iniquum erat, nihil juris patrono superesse. Quia de causa postea prætoris edito hæc juris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus; jubebatur ita testari, ut patrono parte dimidia bonorum suorum relinqueret, & si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio: sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo; dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptione dati, si modò ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edito petierant. Nam ex hereditati nullo modo repellentur patronum. Postea lege Papia adacta sunt jura patronorum, qui locupletiores sint eos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui se tertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat, sive in testamento facto sive intestato mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamque heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debe-

debeatur patrono, ac si is sine ullo filio filiae testatus decessisset; cum verò duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debeatur patrono: si tres reliquerat, repellatur patronus. Sed nostra constitutio, quam pro omnium notione Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita hujusmodi causas definivit, ut si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam, (sic enim legis Papie suramam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reservavit. Cum verò majores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum, sive plures, cujuscunq; sexus vel gradus ad eos successionem parentium deduximus, patronis omnibus unâ cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasq; evocavimus: si verò testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos præterierint, ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur; vel quod deest eis, ex Constitutione nostra repletur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus à nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi juris dispositionem perspeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est; ut si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve pluriusve liberi sint, qui proximior est ad liberti seu libertæ vocetur successionem, & in capita non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Penè enim consentantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successione fecimus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |   |                              |
|---|--|---|------------------------------|
| 1 | Non eadem est ratio deferenda hereditatis ingenuorum & libertorum. | 3 | Ex editio pratoris.          |
| 2 | Ratio deferenda hereditatis liberti ex lege duodecim tabularum.    | 4 | Ex lege Papie Popæ.          |
|   |  | 5 | Ex constitutione sustinendi. |
|   |  | 6 | Reprobatur Herotomannus.     |

**D**O CUI titulus tertius libri primi, quod hominum alii sint liberi, alii servi; & rursus, quod liberi sint vel ingenui, vel libertini. Et servorum quidem successio nulla est, quod ostendit titulus proximè præcedens: quomodo autem hereditas defunctorum ingenuorum defer-



deferentur, id expositum est ab initio hujus libri usque ad titulum de servili cognatione. De libertinis & eorum successione hæcenus nihil. An igitur eadem sit ratio deferendarum hereditatum in libertinis, merito aliquis addubitaverit, siquidem libertini, ut maximè liberi sint, conditioni tamen plerumque sunt deterioris, quàm ingenui, id què propter jus, quod patroni, quorum beneficio ad libertatem pervenerunt, in ipsos habent. Dicitur est suprà ingenuorum hereditas deferri primùm suis, tum agnatis; tertio loco cognatis deferitur non jure civili hereditas, sed jure prætorio bonorum possessio, tametsi hodie etiam jure constitutionis, atque ad eò etiam jure civili cognatis perinde deferitur hereditas, atque agnatis, non jure agnationis, sicut jure 12. tabb. neque etiam jure cognationis, sicut jure prætorio, sed simpliciter jure constitutionum, quibus illa inter cognationem & agnationem differentia, quod ad tutelam & successiones attingit, sublata est. In libertis non sunt agnati, suos etiam heredes non habent, nisi posteaquam liberi facti sunt, nuptias contraxerint, vel adoptaverint. Non igitur si jure ingenuorum, ita libertorum etiam hereditates deferuntur. Veruntamen, quemadmodum circa successiones ingenuorum jura variarunt, ita etiam circa libertinos non fuerunt semper eadem, quod fecit jus patronatus, quod non omni tempore fuit idem, sed aliquando coangustatum, aliquando ampliatum fuit. De eo Justinianus quatuor diversa jura hoc titulo attingit, nimirum legem 12. tabb. editam prætoris, legem Papiam, quæ etiam dicitur Papea, & denique suam ipsius constitutionem. Lege 12. tabb. si libertus pro arbitrio suo poterat patronum suum ab hereditate excludere, id què testamento. Edicto prætoris si jus patronatus postea fuit auctum, ita, ut patronus succederet non tantùm ab intestato, sicut succedere poterat ex lege 12. tabb. si libertus heredem suum naturalem non reliquisset, sed etiam si testamentum fecerat, nec ipsi erant naturales sui, sed duntaxat adoptivi, vel uxor. Jam enim adversus heredes institutos patronus petere poterat possessione contra tabulas dimidiam partem à liberto relictorum, *l. etiam si § totus D. de bono libertorum. C. Vlpian. in frag. l. 1. 10.* Quemadmodum verò edicto prætoris jus patronatus auctum est adversus heredes suos non naturales, ita lege Papiam auctum est etiam adversus heredes suos naturales, qua constitutum est, ut libertus, qui census erat, hoc est, qui centum millia sestertiorum in patrimonio reliquerat, & minus haberet tribus liberis, patronum institueret heredem in portionem virilem, aut si non fecisset testamentum, patronus portionem virilem ab intestato caperet. Ubi illud obiter monendum est, centum sestertia constituisse unum aureum, atque ad eò centum millia fecisse aureos mille. Postremò si Justinianus restituit legem 12. tabul. Voluit enim ut patronus succederet, si libertus esset centenarius, hoc est, si centum aureos in bonis haberet, ita tamen, si non haberet suos liberos. Hæc vox de centenariis invecita est ab interpretibus legis Papiæ. Non enim hæc fuit mens Justiniani, ut vellent mille sestertia unum aureum constitui, quod nonnullis placere video, sed ut, quemadmodum in lege Papiæ, qui habebat mille aureos, patrono relinqueret portionem virilem, ita is qui haberet centum aureos ex sua constitutione relinqueret patrono trientem. Non igitur opus est, ut cum *Hotton. anno* dicamus, transpositionem verborum hinc factam esse, ut pro mille sestertia legendum sit, centum sestertia,

### §. Finalis.

Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, cum nec sunt alii liberti simul & Dedititiis & Latinis sublatis, cum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, qui licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi servorum, ita bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Julia manumissores detinebant. Postea verò Senatusconsulto Lariano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exhereditati facti, extraneis heredi-

Ggg

bus

buseorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus supervenit etiam Divi Trajani edictum, quod eundem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum verò morientem. Sed nostra constitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, eum ipsi Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum Divi Trajani in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | <i>Liberti olim in triplici differentia.</i>   | 4 | <i>Latini liberti facti Romani ex edicto Trajani bona transmutabant ad dominos manumissores.</i> |
| 2 | <i>Jus patronatus non pertinet ad extraneos patroni heredes.</i>                             | 5 | <i>Iustus anus omnem illam antiquorum sollicitudinem sustulit.</i>                               |
| 3 | <i>Ex Senatusconsulto Largiano extranei heredes non admittuntur ad successionem liberti.</i> |   |  |

QUONIAM dictum est, hereditatem liberti deferri primùm suis, tum parentibus & fratribus, si quos habeat, ex constitutione Justiniani cujus mentio facta est. *sup. proxime præcedenti*, tertio loco patronis, hæc omnia intelligenda sunt de ejusmodi liberto, qui manumissione fiebat civis Romanus. Docuit enim *† ut sup. a lib. v. m.* quod libertini fuerint in triplici differentia, siquidē alii fiebant cives Rom. alii dedititii, qui dedititii nihil differant à servis, sed mortis tantùm tempore videbantur fieri liberi, & *unic. C. de ad test. liberato tollenda* alii denique Latini Juniani qui viventes erant liberti, morientes iterum fiebant servi, *unic. C. de Latinis libertis tollenda*. Hi neque testati, neque intestati decedebant, quia nullam post se relinquebant hereditatem, sed bona ipsorum occupabantur jure quodammodò peculii à patrono ex lege Junia Norbana. Jus patronatus *†* deferretur liberis & agnatis patroni, non autem pertinet ad extraneos patroni heredes. At peculium Latini Juniani, quod moriente liberto Juniano patronus retinet, inter heredes patroni communiter dividitur, ita ut etiam pertineat ad extraneos. Sic bona Latini Juniani deferuntur non tantùm ad heredes suos, sed etiam extraneos patroni liberis superstitibus. Cùm hæc ita se haberent, factum *†* est Senatusconsultum Largianum, quo cautum est, ut, quem admodum liberi patroni præferuntur in hereditate liberti civis Rom. ita etiam præferantur in peculio Latini Juniani heredes sui, ita ut ad extraneos non deferatur, nimirum quamdiu liberi patroni sunt superstites fiebat autem interdum, ut Latini Juniani fierent cives Romani, atque ita bona ipsorum non occuparentur jure peculii, ad quem casum pertinet *†* edictum Divi Trajani, quo constitutum est, ut, licet jus Quiritium impetraffent, ipsorum tamen bona ad dominos manumissores pertinerent. Nam licet ignorante vel etiam invito patrono jus Quiritium impetraffent, patrono tamen ab Imperatore patronatus jus suum non facile adimebatur. Jure novo Justiniano *†* ulla ea in re distinctione opus non est, quia illo jure omnes liberti sunt cives Romani, prout supra ad titulum de libertinis dictum est.

TITULUS IX.

PRINCIPIVM.

In summa, quod ad bona libertorum, admonendi sumus, censuisse Senatvm, & quamvis ad omnes patroni liberos qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, uni ex liberis assignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui assignatus est; & ceteri liberi, qui ipsi quoq; ad eadem bona nulla assignatione interveniente pariter admittentur, nihil juris in his bonis habeant, sed ita demùm pristinum jus recipiant, si is, cui assignatus est, decefferit nullis liberis reliquis. Nec tantum libertum; sed etiam libertam; & non tantum filio nepotivæ, sed etiam filiz neptivæ assignare permittitur.

COMMENTARIVS.

SUMMARI A.

- 1 *Imo patronatus est in operis & bonis libertorum.*
- 2 *Opera fabriles sunt, vel officiales.*
- 3 *Earundem inter se differentia.*
- 4 *Patronus non habet jus statuendi de bonis liberti sui.*
- 5 *Ex Senatusconsulto patronus habet jus assignandi uni ex liberis suis libertum.*

Jus patronatus † consistit in duobus, nimirum in operis & in bonis libertorum. Operis † sunt † alix fabriles, alix officiales, *l. opera 9. D. de operis libertorum, l. si non forem 26. §. libertus, 2. D. de conditione in dicitur, quorum differentias notavit Cujacius 17. observat. 14.* Fabriles manibus porissimum expediuntur, & debentur a liberto patrono suo tanquam creditum, tanquam credita pecunia, *l. de verb. 4. l. fabriles 6. D. de operis libertorum, & à patrono in quem liberos pro arbitrio transferri possunt.* Obsequiales seu Officiales maxime consistunt in reverentia patrono exhibenda, & transeunt ex lege Ælia Sentia ad heredem institutum. Bona verò liberti † non sunt in bonis patroni; atq; ad eum patronus de illis non potest quicquam statuere, 4 quia nulla lex concessit, ut quis de alterius bonis quid statuat. Quod si tamen patronus liberos habebat plures, & in unum ex illis successionem liberti transferre volebat, jam hoc facere non poterat propter rationem allatam, quia parentibus duntaxat concessum est de filiorum suorum impuberum hereditatibus disponere, *ut expostum est sup. lib. 2. cum dictum est de pupillari substitutione.* Nulla lex est, quæ concedat hoc patrono, ut disponat de bonis liberti. Hinc ait Justinianus Senatusconsulto factum esse, † ut patronus possit uni ex liberis assignare libertum. Sed an in operis? Non. Dicit enim Justin. *Quod ad bona libertorum attinet.* Assignare libertum nil est aliud, nisi significare vel declarare quisnam ex liberis patronus ipsius esse debeat, ut definit *l. assignare 107. D. de verb. signi.* qua ratione quod de bonis liberti directè fieri non poterat, fiebat in consequentiam, quippe unà cum liberto etiam bonis ipsius ad eum cui assignatio facta erat transeuntibus.

§. Datur autem. 1.

Datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, assignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, si eum, cui assignaverit, postea emancipaverit, num evanescat assignatio: Sed placuit evanescere, quod & Juliano & aliis plerisque visum est.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | <i>Assignandi jus eatenus erat, quatenus adsignabatur liberis ex nuptiis iustis natis &amp; in potestate constitutis.</i> | 2 | <i>Non igitur emancipatis.</i>                       |
|   |   | 3 | <i>Nisi conjungatur cum suis.</i>                    |
|   |   | 4 | <i>Post Justin. constitutio rem ipsi etiam sibi.</i> |

- 1 **N**ON habet patronus jus assignandi libertum nisi liberis: tamen † ne his quidem promiscuè quibusvis, sed in potestate ipsius constitutis, & præterea etiam ex iustis nuptiis procreatis, aut certè inde nascituris, *l. fm. D. eod.* Non igitur adoptivis. Sed neque emancipatis, tamen si † ex nuptiis iustis procreatis, aded ut assignatio ipsi facta, dum in potestate esset, evanescat, si postea emancipetur. Quid ita? quia nimirum in eum casum res devenit, unde incipere non potest. In hereditate enim liberti succedunt tantum sui, & agnati patroni emancipari non sunt adgnati, quia adgnatio, quæ juris civilis est, sublata est per emancipationem.
- 3 **Q**uod itaque † *M. de summo in l. ut. u. 9. D. eod.* emancipato filio assignari posse ait, id interpretor de æquitate, non de stricto jure, idq; in eo casu, si quis, exempli causa, tres haberet filios, & ex his unum emanciparet, reliquos duos in potestate retinuerit, ut tum pater posset libertum uni ex his, qui in potestate retenti sunt, & simul ei, qui emancipatus est, assignare, ut ita emancipatus, quod ex sua persona habere nequit, id habeat ex beneficio personæ sibi
- 4 **C**onjunctæ, quod in jure nostro haud est infrequens. Post Justin. † differentia ista inter potestatem patriam & emancipationem, quod ad successiones attinet, sublata, putamus hactenus jamnum liberti essent, posse non minus rectè assignari emancipatis, quam in potestate retentis. Sed hoc jure amplius non utimur.

## §. Finalis.

Nec interest testamento quis assignet, an sine testamento: sed etiam quibuscunque verbis patronus hoc permittitur facere ex ipso Senatufconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Sulloruffo & Osterio Scapula Consulibus.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | <i>Nulla sunt assignandorum liberorum solennitates.</i> | 2 | <i>Et fieri potest assignatio in testamento &amp; sine testamento.</i> |
|---|---|---|--|

- 1 **A**SSIGNATIO liberti † uni ex liberis fieri potest quocunque modo, nec solennitate ul-
- 2 **A**la verborum aut declarandæ voluntatis opus est: sed & † quocunque actu alio, quam testamento fieri potest, *l. 1. §. assignare. D. eod.*

## DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

## TITULUS X.

## PRINCIPIVM.

Jus bonorū possessionis introductum est à prætore emendandi veteris juris gratia. Nec solum in intestatorū hereditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoq; qui testamento facto decesserint.

rint. Nam si alienus posthumus heres fuerit institutus, quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, cum institutio non valebat, honoratio tamen jure bonorum possessor efficebatur. videlicet cum à prætoribus adjuvabatur: sed & is à nostra Constitutione hodie rectè heres instituitur, quasi & jure civili non incognitus.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| 1 Successio vel venit jure civili vel prætorio.  | 8 Bonorum possessio quodam modo dici potest jure civili inducitur. |
| 2 Bonorum possessio à prætoribus inuenta jure civili confirmandi, vel supplendi causæ. | 9 Collatio hereditariæ & bonorum possessionis.                     |
| 3 Prætor non facit heredem, sed in suo loco bonorum possessorum.                       | 10 Efficitur utriusque firmè idem.                                 |
| 4 Bonorum possessio definitio.   | 11 Bonorum possessionis species.                                   |
| 5 Quæ ut perfectæ definiuntur.   | 12 Bonorum possessio ex testamento est contra vel secundum tabulæ. |
| 6 Distinguitur bonorum possessio à possessione bonorum.                                | 13 Ad intestato dividitur bonorum possessio in multis ordinibus.   |
| 7 Interpretatio Alciati.   | 14 Divisio in tres partes.   |

SUCCESSIO in jus defuncti † obvenire solet jure duplici, jure nimirum civili, vel jure prætorio. Quæ jure civili obvenit, dicitur hereditas, quæ jure prætorio, dicitur bonorum possessio. De hereditate autem quomodo vel testamento vel ab intestato deferatur, expositum est huc utque à Justiniano factis, in scriptis interim nonnullis de bonorum possessione. De hac dicere ex professo ordo nunc postulat. Est autem † ex jurisdictione prætoris introducta triplici de causa, nimirum juris civilis vel emendandi, vel corrigendi, vel confirmandi. Emendandi, id est, supplendi juris civilis causa, quod fit in bonorum possessione, *Vnde liberi*, quæ datur emancipatis ab intestato, item in bonorum possessione, *Vnde cognati*; sed & idem accidit in bonorum possessione contra tabulas. Corrigendi, id est, impugnandi, & rescindendi juris civilis causa, quia iniquum erat hac parte jus civile, veluti in alieno postumo instituto; ut is non succederet. Confirmandi, id est, corroborandi, quod aliquando ea parte erat infirmum, nec factis promptum habebat auxilium. Ita fit aliquando, ut qui jure civili ad bona defuncti non admittitur, is admittatur jure prætorio, non quidem ut acquirat hereditatem, sed ut bonorum possessionem nanciscatur, & cum heres heri nequeat, fiat saltem bonorum possessor. Prætor enim † heredem facere nequit, §. *quis autem, inf. h. t.* adeoque nec hereditatem dare potest, quia vox hereditatis juris civilis est, non prætorii, *l. p. unia. l. 8 §. heredi. ar. D. de verb. sign.* Qui heres est, est dominus, ita enim heres quasi herus dicitur, in §. *pen. sup. de hered. qualis & diff.* at ut quis dicatur dominus, id habet ex dominio: dominium autem quod acquiritur successione, juris est civilis, ita enim *l. 2 sup. dictum* est, successionem esse modum acquirendi dominii jure civili. Hinc hereditatem dicimus esse jus succedendi in jus defuncti, hoc est, acquirendi dominium rerum universalium, quas defunctus cum moreretur, habuit, *l. h. est alud. l. 2. D. de verb. sign. hereditas. l. 2. D. de reg. jur.* At verò bonorum possessio ut maxime & ipsa quidem successionem denotet, prætoriam tamen est, non civilis, ideoque cum vox *hereditatis* capiatur cum effectibus, quoad dominium, Jurisconsultus bonorum possessionem definit, non ut hereditatem, jus succedendi, † sed jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quæ cuiusque, cum moritur, fuit, *l. 2 §. bonorum possessis. D. eod.* Accursum † cum ipsi videretur, hanc etiam definitionem ad hereditatem accommodati posse, censuit adjicienda illi esse hæc verba, JURE PRÆTORIO. Franciscus Duarenus idem expressè faretur, existimans aliter fieri non posse, quam ut hæc definitio etiam hereditati conveniat. Neutrum mihi placet. Nam in hereditate consequimur dominium per successionem: in bonorum possessione non nanciscimur quamprimum dominium, sed duntaxat nudum jus, hoc est, facultatem

tatem sive potestatem rei vel persequendæ vel retinendæ: persequendæ nimirum ejus, quam nondum habemus; retinendæ nimirum ejus, quam factò ipso jam detinemus & possidemus. Persequi non poteramus, nisi jure aliquo subnixi retinere possessionem, si fortè illam de facto nacti eramus, non poteramus, nisi possessio illa jure aliquo esset munita. Sufficit autem interdum nobis jus civile, ut prætorio quidem opus non sit, adhibetur tamen ad majorem autoritatem, interdum jus civile omnino deficit, & eo casu jus prætorium est necessarium, si modo bona defuncti acquirere, aut acquisita retinere & conservare velimus. Prætor igitur dando bonorum possessionem dicebatur jus illud persequendi & retinendi dare, non etiam quamprimum possessionem ipsam, multò minus dominium, & valde placet illud *Mysingari hic num. 7.* dicentis: Qui corporaliter tenet & possidet hereditatem, is nihilominus necessariò petet, ut prætor ipsi decernat bonorum possessionem hereditariam: & è contrario, si alicui decreta fuerit bonorum possessio à prætore, non tamen per hoc illi quamprimum tribuitur etiam corporalis possessio, sed duntaxat jus persequendi possessionem. Hæc enim bonorum possessio, de qua hoc loco, & possessio illa, de qua *sub. tit. D. & C. de acquir. vel amitt. poss. & inf. lib. 4. de interd. & sicuti utulus*, ita re ipsa etiam à se invicem sunt separata. Illa enim est juris, hæc facti: illa rerum est universalium, hæc singularum: illa denique in libris nostris epitheto hereditatis vel bonorum plerunque insignitur, hæc simpliciter possessionis voce notatur, tamen illa etiam interdum, licet rarius, simpliciter dicatur possessio, ad quam rem duos locos observavi, nempe in *l. scriptum. l. 2. D. de Carbon. edict. & in l. cum patet. 77. §. l. tit. D. de legat. 2.* Alciatus † rejiciens explanationes definitionis bonorum possessionis ab Accursio, Bart. Alex. & aliis, allatas, *lib. 4. paradox. c. 1.* nihil affert quo ipse definitionem hanc feliciter explicaverit. Tradit enim ibi Alciatus, bonorum possessionem ab Ulpiano dici jus persequendi, quoniam qui bonorum possessionem petit, implorat officium judicis, qui autem officium judicis implorat, is persequi dicitur, & hujusmodi igitur petitionem esse perfectionem. Confundit Alciatus jus persequendi, & persecutionem ipsam. Petitionem sive implorationem illam ut maximè concedam esse persecutionem, propterea tamen persecutio illa non est bonorum possessio; imperatio enim illa officii judicis bonorum possessionem præcipit, ejusque effectus hic est, ut adipiscamur jus persequendi, atque sicut diversa sunt, id quod petitur, & actio qua aliquid petitur, ita etiam bonorum possessio & persecutio, quæ bonorum possessio petitur, sunt diversissimæ. Quare aut unum per aliud definiti non debuisse, aut verba Ulpiani aliter sunt interpretanda, quam ea interpretatus sit Alciatus. In vocabulo *retinendæ*, eodem modo Alciatus ineptè commiserat actum, quo bonorum possessio petitur, & bonorum possessionem ipsam. Quòd si axioma illud, quod ipse paulò post posuit, nimirum quòd jure prætorio bonorum possessio idem nobis acquirat, quod acquirat jus aequum hereditatem, jure civili retinuisse, ex illo totum hoc negotium rectè explicare potuisset. Quid enim tribuit jus aequum hereditatem? Tribuit, ut, quæ hereditas ab aliis possidetur, petitione hereditas vindicare possimus: quæ verò ipsam possidemus, propter jus illud vel testamento concessum, vel ab intestato delatum jure possidemus & retineamus, ut à nobis invitis avocari non possit. Idem igitur tribuit bonorum possessio, ut, quod habemus, id jure retineamus, quod nondum habemus, id persequi possimus actionibus utilibus sive extraordinariis, *l. pecunia 178 §. actione. D. de verb. sig.* quæ, ut dixi, definitionis explicatio est verissima, quam si sequamur, non est quod metuamus, illam nimis esse generalem.

Hereditas est jus, sed domini proprietatis: Bonorum possessio etiam est jus, & quidem jus etiam domini, sicut *expressè dicitur in l. 1. D. eod.* sed domini possessionis. Sicut autem proprietatis & possessio à se invicem in jure sunt distincta, adeò ut Jurisconsultus in *l. naturaliter, §. rei communis. D. de acquir. vel amitt. poss.* disertè scribat, proprietatem cum possessione nihil habere commune, ita etiam aliud est dominium proprietatis, aliud possessionis. Utrunque autem illud dominium à jure civili esse potest: at à jure prætorio esse quidem potest dominium possessionis, non etiam dominium proprietatis. Querat igitur aliquis, an nulla jure civili introducta sit bonorum possessio? Et in gener. quidem, † si jus civile consideres, ut sub se com-

prehendat etiam jus prætorium, *prout fit supr. in tit. de jure nos. gent. & civ.* omnino dices, bonorum possessionem etiam jure civili introductam esse: sed si jus civile consideretur in specie, ita ut ei opponatur jus prætorium, tum dubium non est, antiquis quidem illis temporibus nullam jure civili bonorum possessionem fuisse cognitam, utpote quæ à solo prætore, qui juris civilis minister est, daretur: sin autem oculos convertamus, in primis verò ad Justiniani constitutiones, in quibus bonorum possessiones jure prætorio introductæ partim sunt confirmatæ, partim etiam recisæ, non male meo judicio dixeris, bonorum possessiones, quæ olim tantum erant juris prætorii, postea factas etiam esse juris civilis, necessarium tamen non erat, ut à Justiniano confirmarentur. Hereditatis enim appellatio utrumque illud dominium, quod dixi, complectitur. Sed † cum hereditas non promiscuè pertineret ad omnes, 9 atque ea in parte jus civile esset angustius, jus prætorium illud amplexavit. Nam in hereditatibus jus civile dominatur, in bonorum possessionibus non ipsum jus civile, sed juris minister, qui est prætor: atque ita hereditates dependent à lege, bonorum possessiones ad hominem. In bonorum possessionibus factio opus est: in hereditatibus factio opus non est: ideoque illæ peruntur, hæc à lege deferuntur. Hæc subtilitates & differentiæ inter hereditatem & bonorum possessionem diligenter olim observabantur, tamen † effusus utriusque; esset ferè idem. 10 Bonorum enim possessio, utpote hereditas quædam prætoria, eque atque hereditas commoda & incommoda in se habet, *l. 1. D. h. r.* quam etiam ob causam prætor bonorum possessorem in omni casu habet loco heredis, *l. prætor 117. D. de reg. j. r.* quippe qui in omnibus vice heredis sit, *l. 2. D. h. r. vel, ut loquitur l. 1. D. de possess. hered. pot.* veluti heres & bonorum possessor eadem defuncti bona nanciscebatur, quæ nactus fuisset, si fuisset jure civili heres, nisi quod hoc casu dominus fieret, illo non item: quæ ratio est, ut dixerim, effectum ferè unum & eundem esse. Nam hac in re etiam in effectu differentia aliqua posita est: idem igitur jus, quod quis in bonis defuncti nanciscitur, si hoc sit à jure civili, appellatur hereditas, si hoc sit à jure prætorio, appellatur bonorum possessio, & res quidem est eadem, sed nomina sunt diversa. Itaque non est omnino inepta distinctio *V. r. r. 1. à V. r. una, lib. 3. declarat. jur. act. claras.* 28. ubi dicit, bonorum possessionem rectè etiam dici hereditatem, sed in genere, sicut arrogatio dicitur adoptio in genere, sed non in specie, quod probat *per L. hereditatem 138. D. de verb. sig.* Hæc de definitione sequitur distributio Bonorum possessionis species sunt, † quod datur vel ex testamento in 12 factio vel ab intestato. Quæres quid opus fuerit bonorum possessione testamento existente, cum hereditas jure civili ex testamento capiatur? Ad hoc responsum est iam ante, id fieri vel veteris juris confirmandi causa, §. aliquando, *inf. hoc tit.* quia justius possidere videtur, qui prætor etiam autore possidet, *ut vox est expressa in l. j. §. 11. D. de acquir. vel. amitt. poss.* præsertim etiam, quod ratum non sit, ut, quamvis jure civili remedia quædam sint proposita, prætor tamen ex sua etiam jurisdictione præter illa quædam adhibeat, ut nimirum innotescat, ipsum prætorem etiam curam gerere eorum, quæ à jure civili sunt constituta, sicut, tamen si in casu dissimili, respondit Pomponius Jurisconsultus, teste Ulpiano *in l. 3. D. nauta campom. stabular.* vel etiam testamenti impugnandi causa.

Bonorum possessio † ex testamento rursus duplex est. Datur enim aut secundum aut contra tabulas testamenti. Illa secundum voluntatem testatoris testamentum expressum datur omnibus jure scriptis vel nuncupatis heredibus, siue sint sui, siue extranei, §. *sum aut in inf. hoc. r. l. 6. §. 1. D. eod.* Hæc autem competit contra testamentum, contra lignum siue tabulas testamenti, in quibus defuncti voluntas continetur, ita ut bona defuncti alii, quam illi, qui testamento heres institutus est, à prætore dentur. Ab intestato † bonorum possessio datur primùm 13 liberis: his non existentibus datur legitimis: quod si ne legitimi quid sint, decè personis, & sic deinceps, ut ita edicti prætorii, quod de bonorum possessionibus à prætore erat propositum, partes essent decem, de quibus Justinianus amputavit quatuor, ut ita de partibus edicti prætorii superessent sex, quibus Justinianus addidit septimam, hoc ordine; bonorum possessio contra tabulas, secundum tabulas; unde liberi; unde legitimi; unde cognati; unde vir & uxor; & deinde septima illa Justinianea, *de qua in §. septimo, inf. hoc tit.*

Partes.

Partes hujus tituli sunt tres: † Prima docet, quo jure & quare bonorum possessiones sint introductæ. Secunda recenset gradus, secundum quos bonorum possessio peti & dari solet. Tertia ostendit, intra quantum temporis spacium bonorum possessio petenda sit.

De prima parte sic ait Justinianus: Jus bonorum possessionis introductum est à prætoribus emendandi veteris juris gratia; est igitur hæc successio juris prætorii maximè ob id introducta, ut juris civilis asperitas emendaretur, id est, ut quod juri civili deerat, suppleretur, ut hoc loco verbum emendandi rectè interpretatur glossa. Propriè enim loquendo prætor jus civile non emendat, sed hoc ipse est officium, ut si quid juri civili deesse animadvertat, id sua auctoritate suppleat. Sed sic etiam nonnunquam, ut, quod jura civili æquum erat, idem prætor sua auctoritate confirmet; quod etiam circa successiones factum est, quod pertinet, quod ait Justinianus paulò post: aliquando tamen, *impugnans*, neque emendandi, neque impugnandi, sed magis confirmandi gratia prætor pollicetur bonorum possessionem.

### §. Aliquando tamen. 1.

Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui rectè factò testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes & adgnatos, ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

## COMMENTARIUS.

Rationem hujus bonorum possessionis introducendæ exposui *ad princip. num. II.*

### §. Quos autem. 2.

Quos autem prætor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt: nam prætor heredem facere non potest. Per legem enim tantum vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per Senatûs consulta & constitutiones principales. Sed cum eis prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores.

## COMMENTARIUS.

Et hoc expositum est *ad princip. nu. 3.* Ut autem prætor heredem non facit, ita nec facere potest, ut qui heres est, heres esse desinat. Abstinenti autem ab hereditate facultatem tribuit, ut nomen heredis habeat, qui effectû hereditatis acquirendæ heres non est. Hæc juris subtilitates sunt accuratè observandæ; ne convellantur juris principia.

### §. Adhuc autem. 3.

Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam augustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum prætor ex bono & æquo dilata vit.

Hic incipit pars hujus tituli secunda.

### §. Sunt autem. 4.

Sunt autem bonorû possessiones ex testamento quidem hæc: prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas. Secunda, quam omnibus juris



ptis heredibus prætor pollicetur, deoq; vocatur secundum tabulas. Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur unde liberi. Secundo, legitimis heredibus, Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæc: pater mater; avus avia, tam paterni quam materni; item filius filia; nepos neptis, tam ex filio quam ex filia; frater soror, sive consanguinei sunt sive uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, tum quem ex familia. Sexto, patrono & patronæ liberisq; eorum & parentibus. Septimo, viro & uxori. Octavo, cognatis manumissoris.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 Prætoris emancipatis datur bonorum possessio contra tabulas. 3 Exhereditis non datur bonorum possessio contra tabulas.

2 Datur etiam sui præteritis.

**A**IT: Prætoris liberis. Intellige † emancipatis, & de his non dubitatur. Verum † an etiam suis: Et hoc interpretes dicunt, quod tamen non videtur, quia *sic. sup. de exheredat. liberor. in princ.* docuit, quod sui necessarij instituendi aut exheredandi sint, ad eod, ut si neutrum horum factum sit, sed sint præteriti, testamentum ipso jure nullum sit. Si nullum est, non est opus, ut contra illud petatur bonorum possessio; At verò cum fieri possit, ut testamentum, quod jure civili nullum est, jure tamen prætorio sustineatur, si modò illud septem testium sigillis sit obsignatum, & testator testamenti facti tempore testamenti factionem habuerit, contra ejusmodi testamentum suus etiam rectè bonorum possessionem à prætore petit, atque ita licet ipsis hæc bonorum possessio necessaria non sit, est tamen utilis, ut ait *Cujac. in parati. C. li. 6. tit. 11.* Hæc de præteritis. Sed quid de emancipatis vel suis exhereditis, † an & illis bonorum possessio contra tabulas competat? Et respondet *Ulpia. in l. 1. de bono. poss. cont. tabul.* in contra tabulas bonorum possessione accipere nos debere liberos sive naturales sive adoptivos, si neq; instituti neq; exherediti sint, quasi dicat: Contra tabulas bonorum possessionem non dari exhereditis, neq; etiam institutis, sed duntaxat præteritis. Nam si instituti sint, utentur potius beneficio tabularum; nec contra eas quicquam petent, quia agnoscens defuncti voluntatem in uno, eandem etiam agnoscere debet in aliis. Sin exherediti sint, maximè justa exheredationis causa apposita, prætor tenetur voluntatem defuncti conservare, neq; ullum aliud exheredato affulget remedium, quam querela inofficiosi testamenti.

## S. Sed eas quidem. 5.

Sed eas quidem prætoriam introduxit jurisdictionem: à nobis tamen nihil incuriosum prætermisimus est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas; nec non ab intestato, unde liberi & unde legitimi bonorum possessiones. Quæ autè in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, unde decem personæ, eam pio proposito, & còpendioso sermone supervacuum ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio decem personas proponebat extraneo manumissori, nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemq; manumissoribus còtracta fiducia

Hh manu-

manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessio in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur: cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, tum quem ex familia, & octavo unde liberi patroni patronæque; & parentes eorum, utranque per constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum coarctavimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia, sufficit eisdem contra tabulas bonorum possessio, quam unde legitimi & unde cognati, ex quibus possunt bona jura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum possessionum resoluta. Aliam vero bonorum possessionem; quam unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore servavimus, & altiore loco, id est, sexto, eam posuimus; decima veteri bonorum possessione, quæ erat, unde cognati manumissionis, propter causas enarratas merito sublata: ut sextantummodo bonorum possessiones ordinatæ permanerent suo vigore polientes: septima eas secuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut datur, lege vel Senatusconsulto vel constitutione comprehensum est, quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, prætor stabili jure connumeravit, sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium, prout res exegit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, Senatusconsultis, constitutionibusve principum ex novo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

Nihil aliud habet hic, quam historiam immutati à Justiniano juris circa bonorum possessiones, quæ cum per se ipsa satis sit perspicua, ulteriore expositione opus non habet.

### §. Cum igitur plures. 6.

Cum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, & in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personarum, ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent; & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi cõsulerent, id est, petendæ bonorum possessioni certum tempus præfinit. Liberis itaque ex parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum possessione annum spatium; cæteris centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrevit, vel si nemo sit deinceps cæteris bonorum possessionem petende ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum exceßerit, expectatur, sed statim cæteri ex eodem edicto admittuntur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- 1 Bonorum possessio non datur nisi petita.  
 2 Idem, intra tempus à jure definitum.  
 3 Exinde computandum, quo quis scire potuit, eam petendi sibi jure esse.  
 4 Tempus utile & continuum.  
 5 Lapsio tempore definit: petid. jure qui habuit, excluditur.  
 6 Ex quoque, capere vult, jure petendi habet.

Partes hujus tituli tertia.

**P**RAETOR sicut non communicat officium suum, nisi rogatus, ita et bonorum possessionem non dat, nisi ab ipso petatur. Sunt verò certa temporum spacia in jure delicta, intra quae bonorum possessio petenda sit, quae si elapsa sint, aliis qui sunt in gradu subsequenti, jus illud competit. Hoc spacium et duplex est, videlicet anni, vel centum dierum. Spacium anni habent liberi, in petenda bonorum possessione parentum, & vicissim parentes in petenda bonorum possessione liberorum: Centum dierum spacium habent reliqui agnati & cognati. Largius tempus parentibus & liberis tribuitur in honorem sanguinis & propioris necessitudinis, l. unica. §. largius. D. de success. dicitur. Initium et utriusque illius spacii computatur non à morte defuncti, sed exinde, quo quis scire potuit, bonorum possessionem ad se pertinere. l. Carbonianum. §. in si. D. de Captiv. ad. Et. Atque hoc est quod Justin. in §. si ait, in petenda bonorum possessione considerari dies utiles non continuos. Dies utiles et in Jure dicuntur, quibus Juris sui experiendi potestas est, l. i. D. de temporal. praescript. l. i. §. 6. D. ad l. Iuliam, de illis opponuntur continui. Dies utiles intelliguntur ex eo tempore, quo quis scivit se habere jus agendi sive persequendi. Continui dies intelliguntur, quae primum jus delatum est, si ve is, cui delatum est, sciverit si ve ignoraverit: ideoque illi sunt iudiciales, hi etiam extrajudiciales: illi currunt tantum scienti, non etiam ignoranti. Dicuntur autem continui. eò quòd continuò unus ex alio dependet: & ex continuis trecentis sexaginta quinque constituitur annus, qui vulgaris dicitur. At annus utilis totidem constat diebus, sed ex anno continuo illis duntaxat delumptis diebus, quibus agi potuit: ideoque non nisi multi anni continuo faciunt utilem. Imperatores, qui regnarunt post Justinianum, videntur annos utiles sustulisse, eò quòd illorum computatio esset valde lubrica. Sanè Imperator Justinianus jam pridem illos sustulerat in causis restitutionum in integrum, & pro anno utili uno substituebat quatuor continuos. Spacium igitur illud et definitum erat à praetore, intra quod si quis bonorum possessionem petisset, pollicebatur se eam daturum esse; si elabi passus fuerat, excluderetur. Est verò & illud hic notandum, et quòd, etsi plures possessionis petendae sint gradus, possit tamen ille, qui ex edicto unde liberi petendi potestatem habet, si vult petere ex edicto unde legitimi vel etiam cognati, d. l. unica. §. petendum.

## S. Finalis.

In petenda autem bonorum possessione dies singuli considerantur. Sed bene anteriores principes huic causae providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quoque; modo si admittentis eam indicium intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- 1 Bonorum possessio decretalis.  
 2 Hodie omnis fore edita est.  
**H**OC pertinet ad modum bonorum possessionis petendae. Bonorum possessio et petebatur olim à praetore plerumque; causa cognita, ad quam possessiones decretae dicebantur.

cebantur decretales. Hodie fere omnes † sunt edictales, & petuntur de plano, sine ulla causa cognitione, quocumq; modo quis animum suum in accipiendo declaraverit, *l. fin. Cod. qui admitti.*

## DE ADQUISITIONE PER ADOGATIONEM.

### TITULUS XI.

#### PRINCIPIUM.

Est & alterius generis per universitatem successio, quæ neq; lege duodecim tabularum, neq; prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim, cum pater familias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæq; ei debite sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur; exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus agnationis. Ufus etenim & usufructus, licet his antea commemorabantur; atramen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit constitutio. Nunc autem nos eandem acquisitionem, quæ per adrogationem fiebat; coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud, nisi tantummodò usufructus tam naturalibus patribus, quam adoptivis per filios familias acquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt, de dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adoptivo in adoptiva familia etiam dominium ejus ad adrogatorem pertinet, nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione nostra patrem in iis, quæ adquirent non possunt, antecedunt. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipse quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenitur; & si noluerit eum defendere, permittitur creditonibus per competentes nostros magistratus, bona, quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si alieno juri non subjecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

- |   |   |    |   |
|---|---|----|---|
| 1 | Dominium acquiritur jure certis modis casu instrumenti.                               | 6  | Idq; omnimodo.  |
| 2 | Adquisitio universitatis sive inter vivos, sive mortis causa fiat, dicitur successio. | 7  | Quod D. Pius confirmavit cautione.  |
| 3 | Adrogationis definitio.   | 8  | Et Justinianum etiam in his bonis.  |
| 4 | Adrogatum conspiciatur in potestatem adroganti.                                       | 9  | Imò etiam etiam non acquirebantur adrogatori, quæ capitis diminutione pereissent. |
| 5 | Et cum ipso bona, quæ habet.  | 10 | Cujusmodi sunt opera & agnationis, consequentia.                                  |
|   |   | II | Opera, inquam, officiales, non fabriles.  |

1 **D**OMINIUM † acquirimus jure civili vel naturali, §. *Singularum, supr. de ver. div. vi.* Modi acquirendi domini jure naturali sive gentium, expositi sunt omnes *suprà tit. 1. libr. 2.* De modis acquirendi domini jure civili, qui ibidem dicebantur esse sex, hæc tenus expositi sunt tres, nimirum Usucapio, Donatio (qui duo modi in singulis rebus acquirendis occupati sunt) & Successio, quæ rerum est universalium, sive alicujus universitatis. Nunc ait Justinian. *Est & alterius generis per universitatem successio, videlicet arrogatio, quæ neq; ex l. 1. et 12. in l. b. sicut usucapio, donatio, successio, neq; ex prætoris edicto, sicut bonorum possessio, sed eo jure, & consensu*

consensu receptum est, est introducta, auctoritate nimirum prudentum, tacitoq; consensu receptum, quia, ut ait Cujacius, exterum cum esset, id sibi populus Romanus adiecit ex legibus Siveis Græcorum, quæ erant de adoptionibus. Hinc arrogationem ob hunc fœdum acquirendi dominii effectum supra in quarto rerum jure civili acquirendarum loco posuimus, qui est modus per universitatem acquirendi secundus, aut si bonorum possessionem ab hereditate distinguas, tertius. Observandum autem est, quod hic acquirendi modus dicitur etiam successio, quamvis non in bona mortui succedatur, sed fiat inter vivos, unde apparet, vocabulum † successio rectè positum esse loco generis in definitione hereditatis, quia 2  
 omnis adquisitio universitatis, sive inter vivos fiat sive per mortem, rectè appellatur successio, l. *Quone 65. §. publicatione, D. pro socio* Quid est arrogatio? Id docuit *lib. 1. tit. 11.* nimirum quod sit † species adoptionis, quando videlicet persona, quæ sui juris est, adoptatur. Adop- 3  
 tio autem est legitima alicujus in locum filii electio. Qui arrogatur, † is fit filius, & consti- 4  
 tuitur in potestate ejus, qui ipsum arrogavit, ita ut is, qui ante arrogationem erat paterfamilias, & sui juris, mox arrogatione facta fiat filius familias jurisq; alieni. At filius familias quæ acquirit, acquirit non sibi, sed patri, in cujus est potestate, siquidem hic unus est ex effectibus patriæ potestatis, prout dicitur *ad tit. 9. lib. 1.* sub illa tamen distinctione, quæ expressa est *ad tit. 9. lib. 1.* Isigitur qui arrogat, sicuti acquirit jus, hoc est, potestatem patriam in eum, quem arrogavit, ita † per consequentiam acquirit etiam jus, hoc est, dominium in 5  
 bona ejus, quem arrogavit. Et hoc est quod ait hic Justinianus, acquirit per arrogationem. Sicuti enim arrogatione acquiritur potestas patria, atque hæc illius est effectus; ita patriæ potestatis effectus est acquisitio dominii, qui effectus attribuitur etiam arrogationi, tanquam causa superiori. Hæc acquisitio per arrogationem † olim fiebat simpliciter, ut apparet ex textu: *qui ex l. b. tit. 11. §. qui testaments, D. de bon. poss. ff. secundum tabb.* Postea † D. Pius 6  
 Imperator constitutione sua effecit, ut arrogator caveret, se bona arrogati impuberis in a-  
 pubertatem defuncti relicturum esse illis, ad quos ab intestato perventura essent, si arrogatus manisset in suo statu, nec sese arrogandum dedisset: cujus constitutionis mentio fit *in l. non aliter 38. D. de ad. pr.* & attingit illam *Vipianus in fragm. tit. 8. §. per pratorum.* Sed Justinianus † constitutione sua, quæ est *lex pen. §. fin. C. de usufr.* hanc acquisitionem valde coangustavit, imò sustulisse etiam hunc modum videretur. In illa enim constituit, ut patri arrogatori per arrogationem acquireretur duntaxat ulus fructus in omnibus arrogati bonis, quando arrogatus viveret: & verò si mortuus esset pubes, tum demum dominium ad patrem arrogantem perveniret. Hinc ait Justinianus, *ante quidem pleno jure.* Jure veteri bona arrogati acquirerebantur arroganti pleno jure, hoc est, tam quoad proprietatem, quam quoad usum fructum: excipiebantur † illa jura, quæ capitis diminutione perire solent. Sed cur illa excipiuntur? Ratio manifesta est, quia qui arrogatur, is mutat familiam: cum enim familiam haberet suam & propriam, arrogatione illam habere desinit, & conjicitur in familiam alterius, nimirum ejus, qui ipsum arrogat: at verò qui familiam mutat, is capite minuitur, ut dicitur tradit Justinianus *in §. m. n. n. sup. de cap. 4. m. n.* Sed quæ res iterum, quæ nam illa sint, quæ capitis deminutionem pereant? Idem hoc docet Justinianus hoc loco, nimirum, † quòd 10  
 sint obligationes operarum, item jus agnationis, puta jus successiois, & hæc sunt alia jura juri agnationis consequentia. Quod autem ad operas attinet, † intelligendæ hic sunt 11  
 operæ non servorum, ut in *l. 2. D. de usufr. legat.* & de quibus agit *titulus D. de operis servorum*, sed operæ libertorum. Dictum autem est *sup. sub tit. de assignatione libertorum*, quod operæ libertorum sint duplices, nimirum fabriles vel officiales. Officiales capitis diminutione percutiunt, non itidem fabriles, quia officiales non nisi patrono deberi possunt aut adquiri, ad-  
 arrogator autem non est patronus, ideoq; perimuntur ad arrogationem, neque amplius debentur patrono, quam vis reliquum jus patronatus salvum remaneat; quod plenius exposuit Cujacius in notis suis  
*priorib. ad hunc tit.*

Hhb 3;

DE:

HERM. VULTEJI J.C.  
DE EO CUI LIBERTATIS CAUSA  
bona addicantur.

## TITULUS XII.

## PRINCIPIUM.

Accessit novus casus successionis ex constitutione Divi Marci. Nam si, qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velina bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur; & ita Divi Marci rescripto ad Popillum Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona ejus esse coeperunt, ut veniri debeant; is cujus de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directæ, quam earum, quæ speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicatur tibi, si idonee creditoribus cavris de solido quod cuique debetur solvendo. Et si quidem, quibus directæ libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Si autem, quos heres manumittere rogatus est, à te libertatem consequantur, ita ut si non alia conditione velis bona tibi addici; quàm ut etiam qui directæ libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii quorum de statu agitur consentiant, auctoritatem nostrâ accommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat; si si scus bona agnoscere voluerit, & si qui rebus nostris attendunt; scient commodo pecuniario præferendam libertatis causam, & ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci poterunt, si hereditas ex testamento adita esset.

§. *Hoc rescripto.* 1. Hoc rescripto subventum est & libertatibus & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possideantur & vaneant. Certè si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio. Exiit enim defuncti defensor, & quidem idem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

§. *In primis.* 2. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergò si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit; neque adita sic ab intestato hereditas? Favor constitutionis debet locum habere. Certè si testatus decedat, & codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium est. Tunc enim constitutioni locum esse, verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergò quandiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit constitutio. Si certum esse coeperit, neminem extare, hic erit constitutionis locus.

§. *Si is qui.* 3. Si is qui in integrum restitui potest, abstinerit se ab hereditate, quamvis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergò si post additionem libertatum conservandarum causa factam in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates, quia semel competierunt.

COM.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | Adiçtio modus acquirendi dominiij à Divo Marco introductus. | 2 | Unde libertates.                        |
| 2 | Cujus introduçendij ratio qua fuerit, enarratur.            | 4 | In quarum consequentiam & alia veniunt. |
| 3 | Factum autem id est potissimum ob conser-                   | 5 | Quare & creditoribus consultum est.     |
|   |   | 6 | Adiçtionis diuinitus.                   |

**H**oc titulo absolvitur quintus modus acquirendi dominiij jure civili, qui dicitur Adiçtio, juri antiquo incognitus, & constitutione demum † Divi Marci introductus. Constitutio Imperatoris est pars juris civilis, prout dicebat *Iustinianus in § sed & quod Principi. su. r. de jura nat. gent. & civ.* Hunc modum acquirendi dominiij Divus Marcus hac occasione introduxit: † Eveniebat sæpenumero, ut, qui à defuncto heredes in testamento scripti aut nuncupati essent, hereditatem adire nollent, eò quod hereditas ære alieno esset onerata, atque ex ea id exolveri non possent; quod cum fiebat, defunctus ille reddebatur intestatus, quippe testamento propter hereditatem ab instituto herede non acquisitam factus irritus, secundum definitionem intestati, quam *Justinianus supr. n. p. m. hujus lib. proponerebat.* Ita testamentum irritato omnia etiam, quæ testamento relicta erant, corruerant, atque adeo etiam libertates, si quæ fortè à defuncto relicte erant sive directæ, sive per fideicommissum. Ne hoc fieret, Divus Marcus constituit, ut si quis idoneè, hoc est, datis fideiussoribus vel pignoribus creditoribus hereditatis ea vere vellet de solidis cuique solvendo, hoc est de sorte principali & usufructu, atque adeo de toto & omni debito cuique solvendo, bona defuncti illi addicerentur, sive ille esset extraneus, sive etiam is, cui testamento libertas relicta erat, atque isto additionis actu dominium bonorum à defuncto relictorum ipsi acquireretur. Ex quibus apparet, constitutionem illam à Divo Marco factam esse † maxime ob libertates conservandas, quarum libertatem magnum esse in jure favorem, *se. et. lib. l. b. l. c. d. de reg. jur.* Dixi **M A X I M I**: nam † per consequens etiam propter defunctum hæc constitutio introducta est, de eum ipsius dedecore bona post mortem vendantur & distrahantur, siquidem bona non ipsius, sed ejus cui bona addicte erant, nomine venduntur, *§. hoc v. l. r. p. p. o.* Atque his iterum consequens est, ut † et si Divus Marcus creditorum hereditarium non videatur habuisse rationem, eorum tamen habeatur ratio, siquidem & ipsis consultum est, ut alicuius idoneæ cautione bona defuncti addicantur. Additione enim non facta solidum suum debitum non consequentur, additione facta consequuntur solidum. Adiciçtio igitur nihil est aliud, † nisi modus acquirendi dominiij jure civili, quo dominium bonorum defuncti, qui solvendo non erant, transfertur in eum, qui ea vel se debita defuncti exoluturum esse in solidum, constitutione à Divo Marco introductus, potissimum ad libertates à defuncto datas conservandas.

## § Hac constitutio 4.

Hæc constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sunt datæ, cessat constitutio. Quid ergo si vivus dederit libertates, vel mortis causa, & ne de hoc queratur, utrum in fraudem ereditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an audiendi sunt? Et magis est, ut audiri debeant, et si deficiant verba constitutionis. Sed cum multas divisiones ejusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est. Quam, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.

COM-

HERM. VULTEJI J.C.  
COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

- 1 *Cessante causa constitutionis cessat constitutio.* 2 *Effectus constitutionis Divi Marci, & casus ipsa.*
- 1 **Q**UIA † cessante causa constitutionis ipsa etiam cessat constitutio, atque aded constitutionis effectus. Effectus † constitutionis Divi Marci erat additio, causa propter quam illa facta erat, erat libertatum conservatio. Remove igitur libertates, & removers constitutionem; remora autem constitutione, removetur etiam ejus effectus, nimirum additio. Atq; hinc colligitur, etiamsi additio non tantum libertatum causa, verum etiam propter defunctos, ne ipsorum bona publicè præferbantur, sit introducta, potissimum tamen libertatum conservandarum causa id factum esse, ut paulò ante dictum est.

DE SVCCESIONIBVS SVBLATIS, QVAE  
fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatusconsulto Claudiana.

TITULUS XIII.

PRINCIPIVM.

Erant ante prædictam successionem olim & alix per universitatem successiones, qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in usu fuerunt. Sed cum extraordinariis judiciis posteritas usæ est, idè cum ipsæ ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere, & prout utile eis visum fuerit, ea disponere, quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

- 1 *Jus duodecim tabularum in creditore, qui solvendo non erat, secundo.* 3 *Officium judicis quod sit, cum creditorem est solvendo.*
- 2 *Jus proscribendi bona ex Constitutione Constantini.* 4 *Ex Constitutione Justiniani creditores mittantur in posse, si nem bonorum debitoris pro quantitate debiti.*

**N**ON est dubium, quin plures acquirendi domini modi apud Romanos antiquos fuerint recepti, de quibus Justinianus *hæc res*. attingit duos, utpote inter illos maxime nobiles, quos suo tempore non amplius in usu fuisse ostendit. Prior modus erat, qui dicebatur fieri per bonorum venditiones, qui ita se habebat: Lege † duodecim tabularum cum quis æ alienum contraxerat, ita ut solvendo non esset, nec ullo modo inter creditorem & debitorem convenire posset, constitutum erat, ut, si creditores ita vellent, debitoris corpus secaretur in tot partes, quot essent creditores, & de his partibus ita sectis quilibet creditori una assignaretur; quo nihil in universis nostris legibus est crudelius. Ratio hujus legis hæc esse videtur, ut civēs Romani abstererentur à contrahendo ære alieno ampliori, quæ solvere possent: & vero nul-



to nullum, quod meminerim, in antiquitatibus Romanis ejusmodi sectionis factæ extat exemplum. Hanc legis 12. tabul. crudelitatem Constantinus Imperator sustulit, ejusque loco constituit, † ut debitoris bona, si quæ adhuc essent reliqua, publicè præscriberentur, & nomine debitoris venderentur: quod cum fiebat, is qui bona emebat, fiebat eorum dominus. Habebat autem hæc res multas, ut ait hic Justinianus, ambages, de quibus accipiendus est locus Cluentianæ de bonis Sabinii Atellæ, quæ creditores possederant & distraxerant, cum tamen pecunia accepta se effecturum Stalenus promississet, ne venissent. Creditores enim ut hanc venditionem bonorum impetrarent, oportebat ter adire prætorem, & petere primum, ut bona debitoris obæratî ipsis liceret vendere: deinde, ut prætor ipsis permitteret constituere curatorem bonis, qui bona in auctione venderet: tertio, ut liceat legem dare bonorum venditioni, & cum emptore, cui addicerentur, de parte ejus, quod cuiq; deberetur, pacisci. Is dicebatur emptor bonorum, fiebatque successor prætorius. Sed hoc etiam postea ab usu recessit, ideo que in Pandectis & Codice illarum ambagum mentio non fit, sed cum casus incidit debitoris obæratî, creditores implorato officio judicis jubentur bona possidere, atque de illis, prout ipsis videtur, disponere, prout hæc res describitur *ab Ulpian. in l. Fulcinius 7. D. quib. ex causis non possidentur*. Jure Justiniano novissimo huic rei modus est adhibitus, † ut nimirum 4 creditores pro quantitate debiti sui mitrantur in bonorum possessionem, & jubeantur possidere, prout latius describit *Justinianus in Nov. 53.* ex qua desumpta est *ambros. & qui jurat, C. de bonis auctoritate judicis possidenda.*

### §. Finalis.

Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, cum libera mulier servili amore bacchata ipsam libertatem per Senatusconsultum amittebat, & cum libertate substantiam, quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & à nostra civitate deleri, & non inferi nostris Digestis concessimus.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | <i>Et hæc inter vivos successio est, in pœnam libidinis mulierum libera introducta, qua seruo alieno se commiserit.</i> | 3 | <i>Adjudicatio est modus acquirendi dominii.</i>     |
| 2 | <i>Ab honestate publica profecta.</i>   | 4 | <i>Adjudicatio in divisiis judicium locum habet.</i> |
|   |   | 5 | <i>Judicia autem divisiis tria sunt.</i>             |

ET certè multò minùs elementis hæc juris quàm Digestis inferi concedendum fuerat, & tamen concessum est inferi hunc etiam modum ex Senatusconsulto Claudiano introductum, qui erat ejusmodi, † ut bona liberæ mulieris, quæ seruo alieno se prostituerat, & servitius domino adquirentur, sicuti ipsa etiam mulier eo ipso libertatem amittebat, & ancilla fiebat domini illius, cujus erat servus, cum quo consueverat, itemq; liberi ex eo contubernio suscepti, *l. 6. §. it. C. Theod. ad S. C. Claud.* Hanc pœnam † honestas extorserat, & libertatis comparatio inæstimabilis. Sed Justinianus ut aliàs, ita hic etiam imbecillitatem naturæ honestati prætulit. Atque hæc quidem Justinianus noster de modis acquirendi dominii hæctenus, quibus sexto loco addendus est ille, qui dicitur † Adjudicatio, quem hic omisit, fortè quod de eo *lib. 4. sub tit. de offi. jud.* dicturus erat. Habet autem † Adjudicatio locum 4 duntaxat in judiciis divisiis, *l. si quis §. si quis fundum. §. §. officio. D. commun. div. l. si idem. D. de jurisd.* Tria autem † sunt judicia divisiis, nimirum familiaris eriscundæ, communi dividendo, & finium regundorum. Primum est de rebus hereditariis dividendis inter coheredes: alterum est de rebus communiibus dividendis inter socios, & tertium est de scribis ad-

signandis inter confines. In hisce tribus judiciis, si iudex uni vel ex heredibus, vel ex sociis, vel ex vicinis quidquam ad iudicaverit, ejus ad iudicati dominium proxime ei acquiritur, cui ad iudicandum est, ut ostendit *Vlpianus* *infr. tit. 19. §. ad iudicacione*: quæ omnia, qua ratione à iudice sint administranda, ne cuiquam fiat injuria, docetur *ad tit. de offic. iudicis*.

## DE OBLIGATIONIBVS.

## TITULUS XIV.

## PRINCIPIVM.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei, secundum nostræ civitatis jura.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

1. *Methodus Institutionum formata secundum tria juris objecta.*
2. *Accursus hic aufertur doctrinam de Actionibus.*
3. *Accursus refertur.*
4. *Obligatio inter actionum personalium: dominium realium.*
5. *Improbantur interpretæ doctrinam de obligationibus referentes ad doctrinam de verbis.*
6. *Obligaciones sunt res; sed propterea non sunt rerum ius.*
7. *Quomodo res pignoratæ seu hypothecata dicatur obligata esse.*
8. *Obligaciones non ad ius rerum sed ad ius personarum pertinent.*
9. *Ratio defendenda: methodi Triboniana hæc loco.*
10. *Notantur tres huius sententiæ de referenda doctrinæ obligationum ad doctrinam de personis, censores.*
11. *Obligacionis causa efficiens principali est ius.*
12. *Iuris effectus variis sunt, quos ex variis modis, quibus cum instrumentis utitur, producit.*
13. *Modi quibus ius utitur ad hunc colidum effectum producendum accurate distinguitur sunt, tametsi sint si idem.*
14. *Cujus distinctionis usus est: maximus in actione seu libello formando, & in actionis genere investigando.*
15. *Conventiones & delicta, duo acquirenda obligationum modi.*
16. *Homo obligationis causa efficiens potest proxime.*
17. *Obligacionis definitio Catholica.*
18. *Obligatio naturalis definitur.*
19. *Obligatio civilis definitur.*
20. *Obligatio naturalis & civilis simul definitur.*
21. *Obligatio naturalis propriè est obligatio, contra quam quidam existimant.*
22. *Conventionis definitio Iurisperitum recepta.*
23. *Consensus conventionis solum est vel cum negotio.*
24. *Solum consensus sine negotio est Pactum.*
25. *Pactum definitur.*
26. *Pacta cur nuda dicantur.*
27. *Pacta cur convента dicantur.*
28. *Plura, pacta juri civili sunt incognita: pacta facta legitima.*
29. *Omnis conventio honesta extra Romam perit obligationem naturalem.*
30. *Pacta nuda jure civili etiam si non habeant effectum actionis, habent tamen effectum retentionis, deductionis, compensationis, non repetitionis.*
31. *Cur Iustinianus conventionem nudi consensus, in Institutionibus prætermiserit.*
32. *Explicatur l. Labeo 19. §. 1. D. de verbor. significat.*
33. *Examinatur definitio contractus à Cajo proposta.*

34 *Contractus definitio ex mente Valsji.*

35 *Causa contractus est in dando, v. l. fac. endo.*

36 *Collatio contractus & pacti.*

37 *Contractus alius verus, a. non improprie.*

38 *Contractus veri quis sit.*

39 *Contractus verus alius est nominatus, alius*

*innominatus.*

40 *Nominatus est juris gentium vel juris civilis.*

41 *Contractus nominatus juris gentium.*

42 *Contractus nominatus juris civilis.*

43 *Cur de contractibus innominatis in Institutionibus hinc nihil tradatur.*

**G**AJUS Jurisconsultus dicebat in *L. D. de statu homin.* quòd omne jus, quo utimur, pertinet vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones, h. e. quòd omnia, quæ in jure & de jure dicuntur, ad unum de his tribus capitibus referri & possint & debeant, idemq; probavit Justinianus in *§. fin. sup. de juro nat. gent. & civ.* & secundum hæc tria capita + juris doctrinam in hæc Institutionum libris exposuit, meliore ordine & methodo, quam factum sit alibi in jure Justiniano, tametsi hic etiam non pauca sint, quæ desiderari possint. Atq; hoc ita plerique factum esse arbitrantur, ut videlicet doctrina de personis absolvatur libro primo, doctrina de rebus libro secundo, tertio, quæ perducatur usque ad titulum libri quarti sextum, exinde tractetur doctrina de actionibus usque ad titulum ultimum, qui ut ita dicam, *nupius* additus sit a Justiniano, ut in quo agatur de jure publico quodam, de quo tamen Justinianus nihil agere sibi ab initio proposuerat, ut apparet ex *§. fin. sup. de jure & jura*. Certè videtur hæc fuisse Tribotiani mens & ratio in dispositione & methodo, quam etiam in recentioribus plerique Doctores etiamnum sequuntur. Accursius tamen + *in d. §. fin.* eundem que hoc loco nonnulli secuti interpretes *N. casim, Angelus, Perrius, & c.* doctrinam de obligationibus non ad res, ut illi, sed ad actiones referunt, hac ratione, quòd obligatio gignat actionem, & sit actionis mater, licet 42. §. *an obligatio. D. de proc. ut.* atq; adeò tertium juris objectum seu doctrinam de Actionibus ab hoc loco incoari existimant, quòd ante omnes illos video placuisse etiam Theophilo & Azoni. At neutrum illorum mihi placet. Quòd si enim + secundum Accursium, ex eo fundamento ad actiones sunt referendæ, quòd obligatio mater sit actionis, nihil impedit, ut non repetamus doctrinam de Actionibus à doctrina de acquirendo rerum dominio, atq; adeò dicamus, quòd illa, quæ de rebus docentur, pertineant non ad doctrinam de rebus, sed ad doctrinam de actionibus. Quemadmodum + enim obligatio mater est actionum, intellige personalium; ita dominiū mater est actionum, nimirum realium. Quinimò cum ex potestate etiam nonnullæ proficiscantur actiones personales, & de potestate dictum sit libro primo, nihil impedit, quòd minus illa Accursii præsupposita ratione, protinus inde ab initio Institutionum juris doctrinam de Actionibus tradi dicamus. Dixit Accursius, incoari hinc doctrinam de actionibus, quia obligatio mater sit actionis: dicæ ego, si illud Accursii verum est, doctrinam de actionibus incoari inde à principio hujus operis, quia potestas etiam mater est actionum personalium; dicam libro secundo doctrinam de actionibus continuari, quia dominium etiam mater est actionum realium; imò dicam nihil aliud in hoc opere tractari, quam doctrinam de actionibus, præsertim quòd ea, quæ de potestate, de dominio, de obligatione dicuntur, omnia dicantur propter actiones, & ut quæ earum sit natura eò rectius intelligatur. Sed cum hoc meanti & proposito Justiniani non conveniat, nec ullus Interpretum, imò ne Accursius quidem affirmare audeat, consequens est, ut illud Accursii præsuppositum non subsistat. Illud verò valde placet, quòd Accursius doctrinam de obligationibus ad doctrinam potius de actionibus, quam ad eam, quæ est de rebus, referre maluit.

Nam + quòd Interpretes doctrinam obligationum ad doctrinam de rebus referunt, ea + que sequuntur cum superioribus continuantes, ita, quasi absolutis rerum dominiis Justinianus nunc transeat ad obligationes rerum, utpote quæ sint altera rerum pars, non placet.

Principid enim obligationes non sunt pars rerum, cum res olim fuerint atque etiamnum sint, quæ in obligatione nunquam fuerunt, neque tunc sunt, neque fortasse unquam erunt, quæ sanè res, si obligationes sunt pars rerum, res non fuerint.

Deinde obligatio est aliquid, & respicit & refertur ad aliud. Si enim obligationem ponas necesse est ut quòd obligatum esse dicitur, obligatum sit alteri. Illud autem alterum Res est vel

Persona. Atqui nulla res est, quæ vel personæ vel rei obligetur, sed personæ obligantur personis, quos Accursius etiam *ou l'x. in princ. D. de v. r. b. oblig.* annotavit, verficulo isto citato:

*Verba legunt homines, aurorum cornua funis.*

Haud tamen iudicior, obligationes plerumque fieri rerum occasione, & quidem ita, ut interdum obligatio constitui non possit, nisi res ipsa interveniat, quod fit in istis obligationibus, quæ re contrahi dicuntur, de quibus agitur titulo mox insequentem; interdum rem ipsam intervenire necesse non fit, quod fit in stipulationibus, in literarum obligationibus, & denique in illis, quæ perficiuntur consensu. Sunt autem illa duo, *Rerum obligari, & personam obligari occasione rei*, non eadem, sed diversa, de quibus hoc posterius verum est, illud prius est falsum. Ita res occasionem præbet obligationi, quæ mediante re inter personas conciliatur, sed non obligatur ipsa. Hoc idem confirmat definitio obligationis, quam hoc loco Justinianus proponit, cum ait; Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ. Non dicit Justinianus, obligationem esse vinculum juris, quo res adstringantur, sed esse vinculum juris, quo nos, id est, homines sive personæ adstringamur ad solvendum, ita ut expressius Justinianus id quod volumus affirmare non potuerit; & ait, *ad solvendum*: at res non ipsa seipsam solvit, sed persona rem solvit, & res est quasi medium, ut dixi, istius vinculi, quo persona personæ ad solvendum obligatur, & ut ita dicam, colligatur. Præterea si doctrina de obligationibus ad jus rerum est referenda, sicuti ex dominio, ita ex obligatione etiam actio realis dabitur. Ex jure enim personarum vel rerum actiones metimur, ut nimirum actio sit talis, quæ le est jus, & vicissim. At verò nemo dubitavit unquam, quin ex obligationibus daretur actio non realis, sed personalis. Obligatio igitur jus est non rei, sed personæ. Non obstat, ¶ obligationes referri à Justiniano in rerum numerum, §. *in corporena is iur. de re. corp. & incorp.* Quid enim est, quod generalissima i. la rerum significacione comprehendendi non possit? E cur non ratione eadem actiones dicerentur res esse, quæ tamen peculiari tractatu à doctrina de rebus sunt separatæ? nec sequitur, si quid res est, id propterea etiam esse jus rei, siquidem ita infinita forent rerum jura.

- 7 Non etiam obstat, ¶ quòd res pignoratæ seu hypothecata interdum dicitur obligata esse. Nam quod hoc casu res dicitur esse obligata, id fit propter jus pignoris sive hypothecæ à contrahentibus in re ista constitutum, ex quo etiam jure in rem datur actio, sicuti ex dominio sive jure domini actio in rem datur: addo etiam hoc, si res obligata est; & ex obligatione non datur ulla nisi actio personalis, hinc esse consequens, ut actio personalis ex contractu pignoris detur contra quemvis rei pignoratæ sive hypothecatæ possessorem: sed hoc omnium Interpretum sententia apertissime falsum est. Sanè occasione contractus pignoris sive hypothecæ duæ actiones dantur, quarum una est realis, altera personalis; illa rem semper comitatur, & in jus, quod in re creditori constitutum est, cujus creditor dominus factus est, directa est & rem ubi sit comitatur, hæc autem datur contra personam, quæ est obligata, ejusve heredes, nunquam adversus tertium. Unde apparet locutionem istam, qua dicimus rem pignori vel hypothecæ suppositam esse obligatam, locutionem esse impropriam. Quæ res: An igitur obligationes, si neque ad res, neque ad actiones referendæ sunt, pertinent ad personas? Ita sanè statuo, ¶ atque hoc illis quæ dicta sunt est consequens. Hoc enim natura & proprietas obligationis desiderat, quæ non res sed personas obligat, & adstringit ad solvendum debitum. Deinde ex obligatione hoc est, ut unus sit creditor, alius debitor: at verò res, utpote inanimatæ pleræque; aut certè non intelligentes, neque credunt neque debent. Actiones autem personales resultant ex obligationibus, atque ita utroque illo objecto remoto, relinquuntur tertium objectum, nimirum personarum. Idem suadet actionum ordo & distinctio, qua quædam in rem esse dicuntur, nimirum jure domini & possessionis, quædam in personam, nimirum jure potestatis & obligationis. Quòd si obligatio æquè ad jus rerum pertineret, atque dominium, jam actiones ex obligatione descendentes quæ in rem darentur, atque actiones illæ, quæ dantur ex dominio, quod falsissimum esse docet §. *i. mf. d. d. d.* His ita stantibus magna hæc arguenda est Tuboniani negligentia, qui methodum legitimam

mam contrubavit, de rebus doctrinæ immiscendo, quod ad jus personarum pertinebat. Rectius fecisset, si absoluto jure personarum, quod erat in potestate, & libro I. absolvetur, proximus subjunxisset alterum illud jus personarum, quod est in obligationibus. Videtur tamen Tribonianus aliquam suæ methodi habuisse rationem, nimirum hanc, ut cum in doctrina de obligationibus interdum etiam rerum fiat mentio, quæ sine rerum explanatione non videbantur posse intelligi, doctrina de rebus præmitteretur: quæ si mens fuit Triboniani, arguendi potius fuerint interpretes, qui falsam continuandi rationem Triboniano hica infixerunt, veram autem onxerunt. Atque hæc ita quidem olim, cum docerem, auditoribus meis proponebam, juri ejusdem; principis maximam lucem illatura, nec arbitrabar fore quæquam, qui frugibus reperitis adhuc glandibus vesci mallet, aut certe, qui immodestus in calamitatum suam stringeret. Exiit tamen quidam gravis scilicet, ut sibi videret, vitiorum censor, qui ut alias quasdam meas cogitationes, ita hæc etiam, quæ vitia vocat, ipse vitiosissimus reprehendit, cui equidem ignoscerem, si id faceret modestè, & ut virum bonum & ut Jurisconsultum bonum deceat, candidè. Ut enim in aliorum sententias inquiri liberè, sed candidè, & cum honore eorum à quibus dissentio; ita non tantum ferre possum, ut in meas coniecturas, si fortè sint ab aliorum opinionibus aliæ, inquirant alii, sed etiam, ut veritas ratur: id verò est quod unicè desidero, modò id fiat candidè & sine existimationis meæ læsione: & verò profecto viri boni aliter non faciunt. Oprarem autem alium quendam, quem honoris causa non nomino, in disputationibus suis nuper editis sum potius quam censoris hujus judicium, cui nimium tribuit, secutum esse. Nam quod scribit serio me putare obligationes ad doctrinam de jure personarum pertinere, id verissimum est, cum non scribam, quæ quod purem serio verum esse, quoad de viore edoceat: quod autem addit Jurisconsultum quendam (is verè est miser iste censor, de quo dixi) nervosius illam sententiam meam confutasse, in eo judicium nullum adhibet, & vero totidem verbis, paucis tantum omisissis, deseripfit ea, quæ censor chartis illita sparferat, ut tam nihil sit in his nervorum, quàm est in illis. Sed quoniam hæc disceptationis magis sunt, quàm ut hoc loco examinari debeant, propediem, Deo benè juvante, in disceptationibus meis, ubi eam ipsam sententiam comprobavi, cum istis res mihi erit, veritatem à nugis ipsorum tenebricosis vindicaturus. Interea verò quid Justinianus nos de obligationibus doceat, dispiciamus, quod ut rectius intelligatur ab earum causa efficiente principium faciendum est.

Causa obligationis efficiens t summa ac principalis est jus.

Hæc autem causa id est, jus rei alicujus quæ legitima sit, constituendæ multis aliis est communis, puta constituendæ tutelæ; acquirendi domini, æctionum introducendarum, atque, ut summatim dicam, omnis effectus juris hænc summam & principalem causam præsupponit, nimirum jus ipsum. Sed causæ hujus effectus non est unus & idem, sed is varius & multiplex, sicuti natura quidem omnium rerum naturalium est causa efficiens summa, at vero effectus ipsius varius, dixerim sermè infiniti. Ceterum effectus t illi multiplices oriuntur ex diversis modis, quæ sunt causæ minus principales sive instrumentales, quibus jus ad hunc vel illum effectum producendum utitur: Ita sui sunt modi constituendæ tutelæ; ita certi modi sunt domini acquirendi, de quibus dictum est hæcenus; ita certi etiam sunt modi acquirendarum obligationum, de quibus nunc dicendum est.

Sunt t illi modi æ se invicem distinguendi, non separandi, multo minus confundendi. Hinc ait Paulus Jurisconsultus in l. oblig. et. onum. §. D. de oblig. et. act. quod obligationum substantia non ideo consistat, ut aliquod corpus nostrum faciat, sed est, ut dominium alicujus rei acquiratur, sed ut alium nobis adstringat ad dandum vel faciendum aliquid.

Hæc distinctio nisi attendatur, t in actionibus instituendis sive in actionis genere investigando magna fiet rerum confusio. Exempli causa: Si inter me & te conveniat de re aliqua certo pretio habenda, adquisita est per illam conventionem utrique nostrum obligatio; quæ conventio in jure hoc nomen accepit, ut dicatur Emptio venditio: obligatio hic duntaxat adquisita est, rei tamen istius venditæ dominium propterea in me non duntaxat est translata, sed adquisitus titulus dominio adquirendo idoneus: tam vero primò dominium in me transfertur,

si res, quæ vendita est, mihi tradatur. Dicitur enim est *supr. in §. per traditionem de res. vendit.* traditionem esse modum acquirendi dominii. Quod si res vendita mihi nondum sit tradita, pretium autem ejus solvero, vel solvere paratus sim, quanam actionem istam mihi venditam, sed nondum traditam consequar? Certè non actione aliqua reali, quia rei nondum factus sum dominus, sed ex obligatione, quæ erationi venditioni consequens, agam actione personali, nimirum ad hoc, ut res mihi tradatur, atque per traditionem illam in me dominium transferatur, idque quamprimum, si res vendentis sit propria, aut si ipsius propria non sit, ut accipiendi conditione, quod tamen accipiendum est cum distinctione proposita, ut in §. *vendita sup. de res. divis.* Proxius quemadmodum natura suo certo agit ordine ad hunc vel illum effectum producendum per instrumenta, eaque certa ac definita; ita obligationis acquirendæ modi certè à jure sunt præscripti, extra quos, si quis alium ex suo ingenio finxerit, à jure aberraverit, nihilque egerit, *obligationum. q. 4. D. de obligat. & actio.*

- 15 Hi modi obligationum constituendarum duo sunt potissimum: † Conventiones nimirum, & Delicta, *l. 1. §. 5. D. de oblig. & act.* Conventiones autem non sunt nisi inter homines, & delicta non nisi ab hominibus committuntur. Hinc † homo est causa obligationis efficiens post jus proxima: conventiones autem & delicta sunt instrumenta à jure homini præscripta. Hi duo modi omne suum robur & omnem vim suam ex jure petunt. Jus autem est naturale sive gentium, & civile, *§. singularum. sup. de res. divis.* Modi igitur illi interdum æstimantur ex jure naturali tantum, interdum ex jure civili tantum, interdum denique ex utroque. Hinc obligatio rectè potest dividi in simplicem & mixtam, & iterum simplex in naturalem tantum & civile tantum; Mixta in naturalem & civilem simul. Hisce omnibus illud est commune, ut sint & dicantur obligationes, eamque ob causam obligatio in genere rectè definitur † juris vinculum, quo quis adstringitur ad solvendum id quod debet.
- 17 Quemadmodum enim is, qui obligatus est civiliter, adstrictus est vinculo juris civilis, hoc est, ut civiliter teneatur solvere id, quod civiliter debet; ita vicissim, qui obligatus est naturaliter, adstrictus est vinculo juris naturalis, ut ex æquitate naturali, id quod naturaliter debet, teneatur solvere. Si igitur de obligationis alicujus qualitate sit quaestio, recurramus ad æquitatem juris, quo obligatio ista constituitur: ut si obligatio juri tantum naturali sit cognita, obligatio sit naturalis: si juri civili tantum, obligatio sit civilis: si utrumque, obligatio sit mixta. Unde obligationem naturalem rectè definitis; quod sit vinculum juris naturalis, quo quis adstringitur ad solvendum id, quod debet naturaliter, quod vinculum Papinianus eleganter appellavit vinculum æquitatis, quo solo obligatio naturalis sustineatur, *l. Si: hñ §. §. de naturalis. D. de solus.* Ita obligatione etiam civilem tantum rectè defini veris, quod sit vinculum juris civilis, quo quis adstringitur ad solvendum id, quod debet civiliter tantum. Naturalis & civilis obligatio simul † illa est, quæ utroque illo vinculo & æquitatis & juris civilis nititur: in qua duo illa inter se commixta sunt salubriter. Atque de obligatione civili tantum, itemque de obligatione mixta, id est, quæ & naturalis & civilis sit, non etiam de illa, quæ naturalis tantum est, intelligenda est obligatio definitio hoc loco à Justiniano proposita, propter verba illa: SECUNDUM CIVITATIS NOSTRÆ JURA, quæ verba si Justiniano dempseris, obligationis definitionem habebis integram & perfectam omni & cuicumque obligationi semper convenientem. Non aftenior illis, qui existimant, naturalem obligationem † improprè dici obligationem, eò quod ex illis nemo adstringatur necessitate solvendi, *arg. l. in vendenti. C. de contrahend. empt.* Nam id simpliciter à firmatum falsum est; affirmatum *ex. m. n.* placet, ita ut obligatio naturalis tantum collata ad obligationem civilem tantum, vel ad civile & naturalem simul, non sit talis, quales hæ sunt, sed ut talia non sunt, ita etiam à se invicem distinctæ, & alia est substantiæ quaestio à quaestione qualitatis. Extra Rempub. Romanam haud minus adstringit obligatio naturalis, atque facit civilis, & mixta in Repub. Romana: & sicuti obligatio civilis sive mixta jure civili est obligatio propria, ita obligatio naturalis jure naturali obligatio est propria. Semper enim æquus est, ut is qui debet solvat, etiam si dõ semper ejus nomine detur jure civili actio ad solvendum. Hoc Paulus Jureconsultus luculenter confirmavit, *in l.*

*in litem amplius. §. 4. §. fin. D. de reg. jur. cujus hæc sunt verba: Is natura debet, quem jure gentium dare oportet. Verbum autem OPORTET necessitatem inducit secundum jus & materiam sibi subjectam. Quare quod Vlpianus in l. creditoribus 10. D. de verb. signif. dicit eos, quibus natura duntaxat debetur, creditorum loco non esse, cui non est absimile quod scribit Julianus in l. fideiussor. §. 30. §. 7. in naturalibus. D. de fideiussor. id accipiendum est jure civili, quia crediti appellatio jure civili eam duntaxat pecuniam demonstrat, quæ jure civili peti potest, non etiam eam, quæ petitionem quidem non habet, solutione autem facta repeti non potest, l. si in 9. §. fin. D. de solut. Quæ de re plenius Vaccon. à Vaccon. 1. declarat. 17. Dixi duo esse obligationum continentiarum instrumenta, conventionem nimirum & dictum. Conventio ¶ Juri con- 1  
 sultis est nomen generis, l. 1. D. de pact. & est plurimum in idem placitum consensus alicujus dandi vel faciendi causa. Hic consensus ¶ vel solus est, vel una cum ipso negotio. Si solus est 2  
 conventio ¶ dicitur nuda, id est, non habet sibi implicatum negotium aliquod, l. solus. 15. D. de 2  
 præscr. verb. frequentius dicitur pactum, item pactum nudum, item pactum conventum, qui est modus unus & potissimus, quo jure naturali, non etiam regulariter jure civili obligatio constituitur. l. in hoc §. §. Imperator. D. de solut. quo idem naturalis obligatio tollitur. §. 4. in naturalibus. L. qui exceptio. 40. §. fin. j. in l. si non solum. 26. §. liberius. D. de cond. indub. Hanc conventio- 3  
 nem nudam sive pactum ¶ definit Vlpianus in d. l. 1. D. de pact. quod sit duorum plurimum ve 2  
 in idem placitum consensus, vel, ut non nulli legunt, conventio, id est, nihil aliud nisi consensu- 4  
 sus vel conventio quæ placiti sine tantum stetit, neq; traditione aut stipulatione effectum a- 5  
 liquem sumpsit, ut interpretatur Cujus in parat. §. de p. Atq; hanc ob causam dictum est ¶ 26  
 pactum nudum, non quod ei opponatur pactum aliquod vestitum, sed quod sit nudum à causa, nudum à nomine, nudum à stipulatione, quæ fere omnia in ceteris conventionibus esse sol- 6  
 ler: & valde eleganter Stephanus B. reatus in suo Cupidine j. r. p. 10. 19. n. 3. pacta ¶ conven 17  
 ta eodem modo dici scribit, quo dicta facta, quasi illi qui paciscuntur eo ipso nihil aliud a- 7  
 gant, quam ut tantum conveniant, id est, quod ex solo conventu valeant & æstimentur, contra 8  
 quæ sit in contractibus, quæ non solo conventu æstimantur, sed nomine proprio & legitimo, aut hoc deficiente causa sua, à qua incipiunt. Hanc interpretationem si definitioni pacti ad- 9  
 hibeamus, non est metuendum, ut illa conveniat etiam contractibus, atq; ita definitio sit la- 10  
 tior suo definito, quod perperam quidam censuerunt. De his pactis ¶ pleraq; juri civili sunt in- 11  
 cognita; pauca admodum facta sunt legitima: eamq; ob causam pleraq; etiam pacta actione 12  
 non pariunt, sed jure prætorio tantum exceptionem. Sola enim æquitate naturali nituntur, 13  
 & mixta æquitate naturali relicta sunt à jure civili, quæ prætor, qui juris est minister, tuerur. 14  
 Quæ autem legitima facta sunt actionem producant haud aliter atq; conventiones, quibus 15  
 causa aliqua inest, eo quod juris civilis autoritate sunt corroborata: legibusque approbata, 16  
 unde & legitimum appellacione habent. Omne pactum rationi consentaneum est juris gen- 17  
 tium; at non omne quod juris est gentium, continet etiam legibus approbatum est, non protius 18  
 est legitimum. Quæ juris gentium tantum sunt, ea solo gentium iure sustentantur, non civili: 19  
 quæ præterquæ quod sunt juris gentium, etiã sunt legitima; illa non solo gentium jure, sed etiam 20  
 jure civili sustentantur. Hinc Pauli 1. 6. D. de pact. legitima pacta illa esse dicit, quæ aliqua 21  
 lege vel S. C. firmantur, quasi dicat, Etiam si pacta jure gentium firma esse possint, non tamen 22  
 propterea etiam firma sunt iure civili, sed rû demum iure etiam civili firma sunt, si lex aliqua vel 23  
 S. C. vel alia iuris civilis pars autoritate sua illis accommodasset & confirmasset, atq; ad eam legi- 24  
 tima fecisset. Quæ autem sint illa pacta legitima, exposuit Cuias. in d. l. 6. Pactum itaq; est modus 25  
 seu instrumentum iuris naturalis, ex quo nascitur obligatio naturalis, l. §. in hoc. D. de solut. 26  
 quo instrumentum iuris civile utitur rarius, ut ex eo producatur obligatio civilis. An vero præ- 27  
 ter pactum etiã alii sunt obligationis naturalis constituendæ modi? Ita sanè: & quid ¶ extra 28  
 Rempubl. Romanam omnes omnino conventiones honestas, quæ iure civili obligatione pa- 29  
 rærent civilem, existimaverim extra Rempubl. Romanam producere obligationes naturales, 30  
 atq; id tantò magis, quod nullæ ferè ex conventionibus, illi iure civili approbatæ sunt, si produ- 31  
 xerint obligationes civiles, quin eadem sint naturales. Quod igitur antea in genere dixi: Ea 32  
 quæ:*

quæ sunt juris civilis, pleraque etiam esse juris gentium, id rectè huc transferri potest, ut dicimus, pleraque conventiones, quæ jure civili gignunt obligationem civilem, eadem jure naturali gignere obligationem naturalem. Non tamen est purandum, nullum ÷ esse profusum de jure civili naturalis obligationis effectum, tamen si unus ille effectus actionis ex ea dandæ abinde removeatur. Nam Romani semper sunt arbitrati grave esse fidem fallere, *l. D. de consil. pecun.* nihilque tam esse fidei humanæ congruum, quamea, quæ semel placuerunt, serbare, *l. 1. D. de pact.* ideoque præterquam quod prætor pollicitus est se pacta servaturum, ut sonant verba edicti à prætore de pactis propositi, *in l. 7. §. ait prætor, D. de pact.* nimirum datis exceptionibus etiam hos habent effectus, ut si ejus obligationis nomine aliquid solutum sit, id non repetatur; & generaliter ut quod natura debetur, id à creditore, si fortè quo casu ad eum pervenerit, retineri possit, itemque deduci & compensari. Et de his intervenientibus nudis sive pactis ÷ Justinianus in hoc juris compendio nihil. Quid ita? An quod in hoc compendio tractaturus erat tantum de jure personarum proprio, non etiam de eo, quod esset omnibus hominibus commune, & servi haud minus pactis adstringuntur quam homines liberi, quoniam servi juris etiam naturalis habent communionem? An quod pacta ad actiones producendas, quibus vinculum humanæ societatis continetur, nihil habent momenti? An denique quod doctrina pactorum est amplior, quam ut tam angustis compendii hujus juridici libris contineri potuerit, aut etiam propter juris tyrones in his tracti deberit. Quæ obrem quæ in sequentibus dicentur de obligationibus, ea intelligenda sunt proficisci ex altera illa conventionis specie, quæ in se habet negotium aliquod, ut loquitur *Vlpianus in l. solent. 15. D. de præscript. verb.* vel cui subest causa, ut loquitur *idem Vlpianus in d. l. 7.* quam conventionis speciem Jurisconsulti appellant contractum. Atque cum hoc ita Justiniano esset propositum, ipse se proposito suo accommodans obligationem definiit non omnem, sed eam duntaxat, qua quis adstringeretur ad solvendum quod debet, secundum civitatis Romanæ jura, id est, obligationem non naturalem, quæ ex pactis proficiscitur, sed obligationem naturalem & civilem simul, vel civilem tantum, quæ oriatur ex contractu.

Ita duæ sunt conventionis species, pactum & contractus. In contractibus autem cum non minima juris pars occupata sit, mirum videri possit, nullam à Jurisconsultis nostris definitionem contractus in jure proditam esse. Quod enim ÷ Labeo Jurisconsultus; *resaratus Vlpianus, in l. Labeo 19. §. 1. D. de verbor. signif.* contractum dicit esse ultra citroque, obligationem: quod Græci *συναιμαγμα* vocant, id de omni contractu non est verum. Nam mutuum, & stipulatio, & depositum, & nonnulli contractus alii, contractus quidem sunt, & tamen nemo dixerit contractus illos esse ultra citroque obligatorios. Accipiens enim mutuum obligatur mutuum danti, non vicissim dans accipienti: ita promittens obligatur stipulanti: ita depositum depONENTI, non vicissim. Interpretes nostri cum hoc animadvertent, nodum istum distinctione quadam dissolvere conati sunt, ita ut dicant, contractum à Labeone definitionem esse illi, qui contractus sit proprie, atque adeo statuerunt, contractus illos ex quibus obligatio ista ultra citroque non nascitur, contractus esse improprios, quos Interpretes sequitur etiam *doctiss. Cujacius ad d. l. 2.* Ita fiet, ut mutuum, stipulatio, simileque, contractus, ex quibus ultra citroque obligatio non oritur, ex interpretum illorum optione, contractus fiat improprii: quod nescio, an satis tuto defendi possit. Neque enim ullum in jure locum novi, qui hoc confirmet. Nam *Vlpianus in d. l. Labeo*, explicare naturam contractuum, non tamen omnium, sed eorum duntaxat, quos ibidem subjecit, nimirum emtionis, venditionis, locationis, conductionis, societatis, & si qui alii illis sunt similes, ipsa Ulpiani verba satis evidentè arguunt. An verò quando contractus inter se comparantur; Mutuum & stipulatio æque sunt & dicuntur contractus atque illi, ex quibus ultra citroque nascitur obligatio, nulla addita vel minima nota ex proprietate & improprietate conficitur distinctionis. Præterea cum Jurisconsulti mentionem faciunt contractuum priorum & impropiorum, non conferunt contractus inter se, quatenus ex his ultra citroque nascitur obligatio, aut non, sed quatenus contractus sunt consensu, eoque vel vero, vel quasi, nimirum ex juris intellectu, atque adeo contractus proprius in jure nostra est ille, qui



aliâs dicitur contractus verus: contractus improprius est ille, qui aliâs dicitur contractus quasi. Quin autem mutuum & stipulatio contractus sint veri, nemo est qui neget. Non igitur improprii sunt, sed proprii. Consequenter proprietates vel improprietates contractuum non est sumenda ex modo obligandi, sed ex modo contractum ineundi, ita ut proprius contractus dicatur esse celebratus, quoties negotium aliquod geritur inter partes consentientes; improprius, quando negotium inter partes revera gestum non est, lex tamen gestum esse fingit, atque ita lex inter partes inducit obligationem ex aequitate, ut constat ex tot. l. 1. inf. de oblig. qua quasi ex contractu nascuntur. Et ex l. lex maleficio. 4. D. d. oblig. 6. ad. in quam etiam sententiam rectè disputat Nicol. Bellonius 2. supputat. juris 2. Effectum est contractum à Labeone non esse definitum, & vulgatam istam Interpretum distinctionem non subsistere: nondum effectum est, quid sit contractus. Cujacius † ad d. l. 7. ait, quod contractus sit conventio & negotium, ex quo obligatio contrahitur. Quod contractum dicit esse conventionem, id obtinet locum generis. Non enim contractus duntaxat, sed pactum etiam est conventio, prout supra dictum est: at vox negotium differentiam locum obtinet, & contractum distinguit à pacto, siquidem in pacto nudo nullum geritur negotium, atque si negotium à contractu removeas, simul etiam removo veris contractum. Negotio consequens est, ut inde oriatur obligatio, sicuti obligationi consequens est actio, ut perquam eleganter Paulus in l. 17. §. si ut autem, D. commed. hæc tria, negotium, obligationem & actionem conjunxit. Obligatio enim conventionis effectus est, si ve conventio illa in se habeat negotium, ut est contractus, si ve non habeat, ut est pactum. Quare cum utriusque commune sit, & eo ipso quod dicimus conventionem aliquam esse, simul hoc dicimus esse obligationem, si non expressit, saltem intellegendum; præterea etiam cum effectus nec materialis nec formalis causæ vicem obtineat, quæ tamen duæ causæ definitionem constituunt, omnemque rei essentiam explicant, existimo à Cujacius super vacante appositam esse verba ista, ex quibus obligatio nascitur. Rectius & explicatio meo quidem iudicio, definitur contractus, † quod sit conventio habens causam. Ita definitur 34 vit. P. plan. in d. l. solent. Et in d. l. 7. Nam quod in d. l. solent, dicitur negotium, id in d. l. 7. appellatur causa: & cum dico contractum esse conventionem cum causa, nihil aliud dico, nisi esse conventionem, quæ in se habeat negotium. Hæc causa † consistit in dando vel in faciendo, 35 vel in utroque simul. Hinc Paul. Jurisc. ait, obligationum hanc esse substantiam, ut alium nobis adstringant ad aliquid dandum vel faciendum, vel præstandum, l. 3. D. de reb. 6. ad. Quod non est ita in pactis. In his † enim nihil fit vel datur, ut aliquid inde sequatur. Hoc exemplo 36 comparationis contractus atque pacti fiet manifestius. Ecce enim, ut ex mutuo mihi obligaris ad reddendum mihi in genere id, quod tibi dedi mutuo, necesse est, ut prius tibi numeraverim vel appenderim aliquid, tu vicissim acceperis; illa numeratio vel appensio est causa, est negotium civile, id est, ex quo negotio jus civile obligationem ad agendum efficacem nasci voluit: at verò si inter nos duntaxat conveniat circa stipulationem de pecunia mutuo danda, neque pecunia adnumeretur, non est contractus, sed pactum, quoniam nulla subest causa, sed est nuda duntaxat conventio. Eadem ratione cum tibi vendendo fundum meum, contractus est, si dicam me tibi venditurum esse fundum meum, est pactum nudum. In hoc pacto nuda est conventio, in illo præter conventionem etiam causa est, nimirum factum vendentis. Ideoque Do ut des contractus est, Dabo ut des est pactum. In illo enim factum præfens est, in hoc factum confertur in futurum. Idem est in stipulationibus, tamen si id appareat obscurius. Nam in stipulationibus etiam causa est, est negotium, & primum quidem propterea, quod stipulationes jure civili ita sunt conceptæ, ut interrogatio præcedat, responsio subsequatur; quod cum in pactis etiam interdum fiat, rectè monuit Ulpianus in d. l. 7. §. pacta novissima. inspiciendum esse tractatum & animum convenientium, utrum stipulari an pacisci voluerint. Deinde stipulationes ita solent fieri, ut præsupponant pactum, vel contractum aliquem alium, cui accedant, d. l. 7. imò eò usque progressus est Cujacius, ut affirmare non dubitaverit, stipulationem per se solam nunquam subsistere, nec valere, nisi cohercat alii conventioni, in paratis l. D. de variis oblig. Pactum igitur à contractu causa distinguitur.

Kkk quod

quod *Ulpianus in d. l. 7.* expressè scriptum reliquit his verbis: **Sed cum nulla subest causa præter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio.** Proposuerat enim Ulpianus ab initio illius legis jurisgentium conventiones quasdam parere actiones, quasdam non actiones, sed exceptiones: & mox addit actiones parere conventiones illas, in quibus subest causa, easque conventiones appellari contractus, sive certum de jure nomen acceperint, sive non acceperint nomen certum: at cum causa non subest, non produci obligationem, atque ita nec actionem: & cum ibi præsupponat Ulpianus, esse tamen aequam conventionem, ut maxime nulla illi causa subest, & jam antea dixerit, conventiones istas, quibus causa subest, appellari contractus, & hanc appellationem à nuda conventionem removerit, inde infert, conventionem hanc nudam appellari pactiōnem nudam, ex qua pactiōne nuda non dantur actiones, utpote deficiente causa, deficiente etiam contractus, & deficiente contractu, deficiente etiam obligatione, sed ex pactiōne nuda dari exceptiones.

37. Hactenus de definitione contractus; sequitur distributio. Contractus ita in genere definitus distribuitur in duas species, & ex diversis negociis istius, quod in contractibus est, ineundi modis. Negotium enim illud inter cōventiones interdum ita inicitur, ut re ipsa statim inter se consentiant de aliquo dando vel faciendo: interdum verò non quidem ipso facto, sed tacite, atque eo ipso, quod negocium aliquod subest, fingitur à jure inter eos conventionem, in qua tamen revera nihil convenit, *l. si quis absentis §. D. de oblig. & act.* Illud hominis & legis simul provisione sustinetur, hoc provisione duraxat legis, quæ cum fingat consensum utriusque intervenisse, in effectu fictio ista legis habetur pro veritate, atque hoc utilitatis causa receptum esse ait Gajus Jurisconsultus *in d. l. si quis absentis*. Priori illi modo si conventum sit, cōtractus dicitur verus, sin hoc modo posteriori, contractus dicitur quasi, mihi dicitur contractus improprius, ac proinde cōtractuum distributio est hæc, quòd alii sunt Veri, alii Quasi, sive improprii, *§. si quis. infr. hoc tit.* Veri contractus illi sunt, & in quibus inde à principio negocii revera convenientium voluntate concurrente negocium aliquod inicitur. Atque hi contractus veri iterum duplices sunt. Alii enim Nominati sunt, alii Innominati: quæ distributio expressè traditur ab Ulpiano *in d. l. 7. in pr.* ubi ait Ulpianus, Eas juris gentium conventiones, quæ actiones pariunt, & quibus subest causa, id est, contractus, in suo nomine non stare, sed transire in proprium nomen contractus, & quamvis in alium contractum res non transeat, hæc est, etiam si negocium, quod geritur, certum nomen non habeat, causa tamen subest, eleganter Aristoteles respondit Celso esse obligationem, atque ad eò contractum. In summa hoc docet Ulpianus, tum obligationem ex conventionem nasci, quando conventioni subest causa, eamque conventionem, cui causa subest, appellari in jure contractum; & cum multa atque varia sint hominum negotia, de istis negociis esse quibusdam certa à jure nomina indita, quædam certa nomina non accepisse, sed relicta esse in cōmuni illa contractus appellatione. Cōtractus igitur in genere non nomine est designandus, sed, ut dixi, causa. Hæc causa cum certum ac speciale à jure civili nomen accepit, contractus dicitur vulgo nominatus, *Cujacio* dicitur certus, cuiusmodi est emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, mandatam, & similes. Quod si certum de jure nomen causæ productum non est, sed causa in cōmuni appellatione consistit, tum contractus vulgò dicitur innominatus, *Cujacio* dicitur incertus, ut est permutatio, contractus æstimatorius, do ut des, do ut facias facio ut des, & facio ut facias. Cum enim per rerum naturam ita sit comparatum, ut plura sint negotia quàm negociorum vocabula, *Instituta enim. A. D. de præscript. ver. fieri* non potuit, ut negotia singula singulis appellarentur nominibus, ideoque necesse fuit nomen commune accommodari speciebus singulis certum nomen non habentibus, cum nomen commune ejusmodi sit, ut ceteris omnibus, quidem diversissimis negotiorum speciebus accommodari possit. Nominati contractus iterum sunt & vel jurisgentium, vel juris civilis. Contractus juris gentium & sunt vel re vel consensu. Contractus qui re perficiuntur quatuor sunt, videlicet mutuū, commodatum, depositum, & pignus, de quibus Justinianus noster agit titulo insequenti. Contractus qui consensu perficiuntur iterum sunt quatuor,

quatuor, videlicet emptio venditio, locatio conductio, societas, & mandatum, de quibus agitur à titulo xxiii. usque ad titulum xxviii. Contractus nominati ¶ juris civilis constituuntur 44  
literis vel verbis, ex illis est contractus literarius, de quo agitur titulo xxiii. ex his est stipulatio, de qua tractatus est à tit. xvi. usque ad tit. xxi. I. De innominatis contractibus ¶ alium est in 45  
hiscè Institutionum libris silentium, fortè ex incuria Tribunalis, vel, quod malim credere, quòd explicatio contractuum innominatorum esset subtilior & obscurior, quàm ut juris  
tyronibus proponi debuerit. Quidquid tandem causè sit, nos de illis aliquid ad finem tituli  
xxvii. attingemus. Quasi contractus absoluntur titulo unico, qui est hujus libri xxvii. Et  
sicur haecenus Justinianus egerat de modis constituendæ obligationis per contractum, ita  
titulo hujus libri ultimo ostendit, quibus modis obligationes per contractum jure constitu-  
tæ jure iterum dissolvantur. Atque ita quidem absolvitur doctrina conventionum, quæ sunt  
modus constituendarum obligationum unus: alter illè modus, nimirum delicta sive malefici-  
cia explicatur ab initio libri i. usque ad titulum vi. qui est de actionibus.

§. *Omnium autem. 1.*

Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur. Namque aut civiles sunt, aut prætorias. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certè jure civili comprobatæ sunt. Prætorias sunt, quas prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| 1 <i>Juris acceptio &amp; oppositio multiplex.</i>               | 5 <i>Obligationum distributio ex jure civili &amp; prætorio.</i> |
| 2 <i>Obligationes constituuntur jure civili vel prætorio.</i>    | 6 <i>Obligatio civilis in duplici est ordine.</i>                |
| 3 <i>Cujus ratio hic inquiritur.</i>                             | 7 <i>Obligatio prætorica qua sit.</i>                            |
| 4 <i>Obligationum distributio ex jure naturali &amp; civili.</i> | 8 <i>Ratio obligationum prætoriarum introducendarum.</i>         |

**D**UAS obligationum distributiones Justinianus hoc loco proponit, & quidem utranque desumptam à causa efficiente; sed priorem illam à causa efficiente principali, remotiore tamen, posteriorem sumtam à causa efficiente instrumentali, propiore tamen. Quemadmodum omnium juris effectuum summa & principalis causa efficiens est jus ipsum, ita & obligationum constituendarum. Juris autem vocabulum ¶ non semper eodem modo accipiunt. Interdum enim jus naturale sive gentium & civile opponuntur, quod fit sit. 12. lib. 1. ejusque exemplum nobis fuit in modis acquirendi dominii, in §. *singulorum. sup. de rer. divis.* ubi dicebat Justin. quòd res fiant singulorum jure gentium vel jure civili. Interdum verò jus scripturam & non scripturam, quod dicitur consuetudo, sibi invicem opponuntur, ut fit in §. *constat. & in §. sine scripto. sup. de jur. N. G. & C.* Interdum verò jus civile opponitur juri prætorio, quod fit hoc loco. Neque enim ¶ quod in modis acquirendi dominii supra factum esse vidimus, ut adquiratur dominium jure vel naturali vel civili, idem est in obligationibus, sed hæc constituuntur jure civili, vel jure prætorio. Quid ita? nimirum ¶ quia Justinianus non verat distributionem rei accommodandam esse rei definitioni. Definiverat Justinianus obligationem non omnem, sed eam duntaxat, quæ aliquem ad solvendum adstringeret secundum Romanæ civitatis jura, id est, secundum jus civile, obligationem inquam civilem, itemque mixtam, quæ civilis est & naturalis, sub qua comprehendit etià prætoriam, quatenus videlicet jus civile comparatur juri gentium; distinguit autem, quatenus comparatur cum jure prætorio. Verù enim verò potuisset etiam obligationum distributio nò minus deduci ex jure gentium & civili, si quidem supra dictum est, obligationem etiam quandam esse naturalem, quæ jure naturali sive gentiù tantum sustinetur: sed quoniam obligatio illa naturalis ad actionem aliquam

¶¶¶ 2 prod.

producendam in jure nostro efficax non est, Justinianus eam ob causam illam consulto prætermisisse videtur. Generalius tamen hanc rem expediendo dicendum est, secundum generale illam à nobis supra propositam obligationis definitionem, obligationum quædam esse simplices, quasdam mixtas: & simplices esse naturales vel civiles, mixtas esse naturales & civiles. Quæ distributio non ex jure civili & prætorio sibi invicem opposita, sed ex jure gentium & civili sibi invicem opposito dependet. Atque hæc ratione obligationem civilem naturali opposuit Venulejus J. C. in l. creditorum. 18. D. ad SC. Maced. & Martianus Jurisc. in l. res hypothecæ. D. de pign. quod idem fecit Ulpianus in l. servi. 1. D. de oblig. & act. ubi ait, servos ex contractibus civiliter quidem non obligari, sed naturaliter & obligare & obligari. Hæc distributione ita præmissa, & omiſsa obligatione naturali, obligatio civilis, itemque civilis & naturalis simul, utpote ex jure civili, aut certe jure civili & naturali simul dependentes potuissent subdividi strictiori nimirum juris civilis significatione in obligationes civiles verè, & obligationes civiles quasi, quæ sunt prætorie. Hæc distinctio magni usus est in distinguendis actionum generibus, ut intelligatur ex quibus fontibus actiones singulæ prominent.

Obligatio civilis quæ duplex est, nimirum vel civilis tantum, id est, jure civili primum & inventa & informata, ut est verborum obligatio, literarum obligatio, & pleræque ex maleficiis, veluti furti, in duplum ex lege xii. tabb. & similes: vel civilis & naturalis simul, id est, quæ jure naturali primum introducta est, postea verò cum obligatio illa videretur utilis & comoda futura, jure etiam civili approbata & informata est, cujusmodi sunt obligationes omnes descendentes ex contractibus juris gentium nominatis. Est enim in jure nostro frequentissimum, ut, quæ sunt juris civilis, eadem plerunque sint juris naturalis, juris quidem naturalis inventionem & originem, juris autem civilis approbationem & informationem.

Obligatio prætorie quæ illa est, quæ proficiscitur ex jurisdictione prætoris. Cum autem PRÆTOREM dico, intelligo quemlibet magistratum juris alicujus condendi potestatem habentem, atque ad eam Ediles, ex quorum jurisdictione sunt obligationes ædilitiæ, & inde actiones ædilitiæ. Prætores quæ autem sive magistratus obligationes ex sua jurisdictione ob duas potissimum causas introduxerunt: Prior est, ut suppleat id, quod juri civili deest, siquidem prætor juris civilis minister est, & vix obligationem aliquam introducitur, nisi cum obligatio deficiat ex jure civili: Posterior causa est, ut jus civile confirmarent, & appareret magistratum curam gerere Reipub. ad reprimendam hominum improbitatem, ad quam rem textus est valde elegans in l. 3. §. 1. D. nam. causon. satul.

#### §. Sequens. final.

Sequens divisio in quatuor species deducitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de his, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquæ quatuor sunt species: Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| 1. Nemo sine facto suo obligatur.                                | 6. Contra Conjunctionem asseritur ante Imperatoris etiam receptam fuisse literarum obligationem. |
| 2. Niquis tamen quis ex quo in suo facto obligatur.              | 7. De personis contractum ineuntibus.  |
| 3. Quomodo dicantur contractus quidam consensu, quidam re fieri. | 8. Regula. Si eos solos contrahere posse, qui consensu percipiunt.                               |
| 4. Varia causarum figura apud Gajum explicantur.                 | 9. Consentimus autem qui intelligentes.  |
| 5. Gajus Rei, consensu & verborum, mentio.                       |  |

10 *Injuria non contrahit.*

11 *Nes puer.*

12 *Nisi cum interum auctoritate in se obligando de re sua sine illa in obligando sibi alies.*

13 *Alia est ratio servituti, quam pupillari. m.*

14 *Major annus XXX. regulariter contrahit, nisi iudicet.*

15 *Servituti contrahit quid nisi, sed non sibi.*

16 *Falsis familiaritas ex multis causis, ex optin p. u. a. etc. onerabit.*

17 *In omni contractu necesse est contrahentes c. n. s. e. r. q.*

18 *Errantes non contrahunt.*

19 *Contractus ut vel mora in eis in ipso jure subsistit.*

20 *Sed dicitur contra ipsam restitutio in integrum.*

21 *Idem in distictione sive bona sit fide, sive stricti.*

**A**LTERA obligationum distributio superiori est quasi succenturiata. Cum enim legumlatores animadvertent, nihil esse tam justitiae contrarium, quam est injuria, noluit lex vel praeior quatenquam hominem obligari, nisi aliquo suo facto interveniente. Dicitur enim est obligationem obstringere obligatum ad solvendum: at iniquum sit, eum, qui nihil fecit, ad solvendum adstringi. Quemadmodum igitur artifex omne quod agit, ita agit, ut ad id certa quidem instrumenta adhibeat, ita etiam jus nostrum ex sua natura non potest, nisi si posset, non velle quemquam sine facto suo adstringi. Verum ubi factum hominis praesupponitur, tum jus factum illud arripit, indeque obligationem constituit. Neque tamen jus arripit quodlibet hominis factum, sed illa duntaxat facta, quae dicuntur contractus & delicta, quorum illi iusti sunt & probati, haec injusta & improbata: & tamen utraque adstringunt ad solvendum, sed contractus propterea, quia legibus congruunt; delicta vero quia contra leges sunt admissa. Contractus autem quomodo in eantur, summam hic proponit Justinianus, quod cujusmodi sit, singuli suis locis docebunt tituli. Observandum tamen est distinctionem illam, quae contractus alii dicuntur fieri re, alii literis, alii verbis; alii denique consensu, non ita esse intelligendam, quasi aliqui sint contractus, in quos nulla res veniat, aut aliqui sint contractus, qui fiant sine consensu. Quid enim est, quod amplissima illa rei significatione non contineatur, aut quis sine consensu esse possit contractus, l. 1. ff. de pact. Et tamen quidam contractus dicuntur fieri consensu, vocabulo generali coangustato ad eos contractus, in quibus, ut dicantur esse perfecti, consensus sufficit, l. 2. D. de oblig. & act. & quidam re fieri, quod nisi res ipsa, quae in contractum deducta est, praesens sit & tradatur, contractus non intelligatur perfectus esse. Quod pertinet, quod hoc loco scribit *Egimarius Barro*, verborum obligationem dici a verbis, propterea quod verba sint in illa necessaria: re in contractu perficiendo necessaria, contractus dicitur fieri re: & a literis simili modo. Ex quo interpretandum est illud *Ca. 1* Jurisconsulti in l. 1. D. de oblig. & act. ubi ait; Obligationes nasci aut ex contractu, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. Nam variae illae causarum figurae apud Gajum sunt illi qui dicuntur quasi contractus, & quasi delicta. Ceterum mirari aliquis possit, cur Justinianus ponat fontes quatuor, ex quibus proficiunt contractus scilicet res, verba, literas & consensum, cum Gajus mentionem faciat duntaxat trium, omittis literis d. l. 1. §. 1. & l. 3. in fin. D. de oblig. & act. An, quod obligatio literarum temporibus Gaji in usum esse desisset, quae postea a Justiniano in usum fuerit reducta? quod video placuisse *Franc. Hoem*. & qui eum secutus est, *W. s. omb.* An vero, quod cum exceptio non numeratae pecuniae olim esset perpetua, nulla unquam fuerit obligatio li-

juria contra Cajcium.

21 In contractu dolo imito reddi ita distinguitur, ut qui bona fide est, ipso jure nullum sit, si sit in jure, ipso jure valet.

22 Adhibita praeterea distinctione alia deli incidentis, & deli contractuum. c. n. s. e. r. q.

24 Consensum necesse est minimum esse inter duos.

25 Contractus inveniuntur praed, velcum eoz. d. tione.

26 Non tamen sub conditioni promiscue qualibet.

27 Pacta etiam dant legem contractui: quae si non sint addita, lex contractum ex jure repatitur, quod contractum definitur.

28 Creditorum & debitorum appellatio non semper eadem.

rerarum, sed quod hæc ab Imperatoribus novè constituta & introducta fuerit, eo ipso, quod Imperatores exceptiones non numeratæ pecuniæ fecerant temporariam? quod placuit Cajo. Quod ante Imperatores obligatio literarum † in usu non fuerit, ut puta vit Cujacius, adduci non possum, ut credam. Justinianus etenim in *pr. inf. de obl. lit.* expressè ita scribit: *Olim fiebat obligatio scriptura, qua nominibus fieri dicebatur, qua nomina hodie non sunt in usu.* Quibus verbis significatur, olim aliquid fuisse solenne, sicuti in verborum obligatione, ita etiã in obligatione literarũ, & quamvis solennitates circa obligationem sublatae essent, propterea tamen ipsam obligationem sublata non esse. Solennitates siquidem illæ jam pridem in desuetudinẽ abierant, eaq; ratione solennitates siquidem illæ jam pridem in desuetudinẽ sublata non erat, sed tamen paulatim & ipsa in desuetudinem abiit, quam Imperatores & cõpõtimis Justinianus in constitutionibus suis iterum illustrarunt & confirmarunt, ut Gajus quidem necessarium esse puta verit, cum receptum iterum esset, ut literæ inter modos obligationum si ve contractuum referrentur. Atq; hæcenus de hoc titulo dicta sufficiant.

Sed sunt nonnulla contractibus omnibus aut certè perisq; inter se communia, quæ tractantur à Justiniano dispersim, quæ ne necesse sit apud contractum quemlibet in specie repetere, hoc loco brevibus collegimus.

- Et principio quidem cum ex contractib. oriuntur obligationes, videndum est, † quænam personæ contractum inire possint, siquidem obligationes spectant quis non rerum sed personarum. Et repetenda huc est ex lib. i. supra illa hominum distinctio, qua alii dicebantur esse liberi, alii servi: & iterum illa altera, qua homines alii dicebantur esse juris sui, alii juris alieni: & homines juris alieni nimirum dominici, esse servos, & juris alieni nimirum patris, esse filios: & homines autem qui juris sunt sui, alios esse in tutela, ut sunt pupilli, alios esse in cura, ut sunt minores viginti quinque annis; alios deniq; nec in tutela nec in cura esse. In genere autem ponendũ est hæc axiomata, quod nimirum omnes, † qui possunt consentire, etiã possunt contrahere; habet enim omnis contractus in se consensum *per l. i. in fin. D. de pact. consensu* † autem præsupponit intellectũ ejus quod agitur Ex quo cõficitur, ut qui intelligere nequeunt, illi nec consentire possint, atq; aded qui non consentire, nec contrahere. Primum igitur infans non contrahit, *ut ait Justin. in § furiosus. inf. de inn. it. stipulas.* ubi disertè hanc addit rationem, quia nullum habet intellectum. Infantem autem in jure illtum esse dicimus, qui nondum habet annos septem, *l. in sponsalib. l. 4. D. de sponsalib. l. si infanti. C. de jura d. liber.* & illos quidem completos, *l. i. § sufficit. D. de administracione tutelæ. in d. § furiosus.* Infantibus annuuntur pueri, † qui sunt infantie propiores, hoc est, anno septimo, quam pubertati, id est, anno decimo quarto, eujusmodi sunt illi, qui sunt annorum octo vel novem, qua de re agunt *D. in d. l. si infanti.* Atq; hoc ita verum est jure stricto: à quo tamen propter utilitatem sepe receditur, ideoq; benignior juris interpretatio in his etiã facta est, † ut tutoris auctoritate accedente obligentur, atq; etiã sine ea rectè sibi obligent alium, de quibus intelligenda est *l. in negotiis §. C. l. pupillus 189. D. de reg. jur. l. 2. § furiosus, D. de big. & aliis* Quod enim dicitur deterior non item, *ut est in princip. supra de auctoritate tutorum, C. in l. cons. 28. D. de pactis,* id ad hoc transferendum est. Regula enim illa propriè intelligenda est de pupillis, qui propiores sunt pubertati, quam infantie, ideoq; dubium non est, quin tales contrahere possint. Aliam esse causam † furiosorum in negotiis contrahendis refert Paulus *in d. l. negotiis.* Furiosus enim nullum negotium contrahere potest; ratio differentie est, quia licet pupillus nec vel ipsius deest suppleri potest judicio tutoris, *d. l. pupillus:* at in furioso cum in mente profus careat, nihil est quod suppleri possit. Pupillus iudicium habet, sed infirmũ, furiosus profus non habet: sed de obligatione pupilli dictum est fufius *supra de auctor. tutorum.* De obligatione minorum vigintiquinque annis dixi in *disceptationibus scholasticis*, quæ in hunc locum transferri volo. Maiores vigintiquinque annis, † si sit iuris sui, permittitur contrahere, nisi speciale aliquid

aliquid subit, quod contrahere ipsum impedit, cuiusmodi est prodigalitas, furor, aut si cui alio modo bonis suis interdictum sit. Sed difficilius admittitur contractus eius, qui iuris sui non est. Servus enim contrahere non potest, ita ut ex contractu sibi ius aliquod adquirat, sed tamen si factum aliquid in obligatione versetur in personam servi conceptum, id personam ipsum non egreditur; at ius ex facto proveniens adquiratur domino. Vox namque servi est vox domini, ut ait *Justin. infra de servis: ut servus*. Quare cum delicta consistant in merito facti, merum non est servus ex delictis obligari: idem est in contractibus, quatenus factum in se habent, non quatenus ius ex illo oritur. Factum est à natura motu hominis excitatum, ius ex facto illo resultans non est facti, ideoque si ius illud sustineatur iure civili, servi non obligantur, si iure naturali, obligantur, quia huius communionem habent, non etiam illius: atque hoc est quod voluit Ulpianus *in l. servi. 44. D. de oblig. & actionib.* Servos ex contractibus quidem civiliter non obligari, sed tamen naturaliter & obligare & obligari. In servis est factum, idque est naturale, ideoque obligantur de facto, atque ita naturaliter, sed deficit ius civile. Posita causa ponitur effectus, & rursus illa cessante, cessat: pone factum sine iure civili, habere quidem potes obligationem aliquam naturalem, sed non civilem. Cum autem obligatio naturalis in iure nostro ad agendum sit inefficax, ideoque nulla eius habeatur ratio, sed respiciamus effectum iuris, quo creditorem veteres secuti leges constituimus; quicunque actionem contra alium ex obligatione naturali, sed impropiè, *l. creditores 10. D. de verb. sig.* Hinc valde eleganter Ulpianus *in l. nec servus 41. D. de pec. in i.* nec servus, inquit, quicquam debere potest, nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad ius civile referimus obligationem. Filius familias testis in patria sit potestate, liber tamen est, idque in contrahendo conditio eius est melior, quam servi. Ex omnibus enim causis, inquit *Gaius in l. filius ff. 39. D. de obl. & act.* filius familias obligatur tamquam pater familias, & ob id cum eorumque cum patrefamilias agi potest, paucis tamen casibus exceptis, & imprimis contractu mutui, quem in filio familias Senatusconsultum Macedonianum improbat.

Contractuum species sunt plures, quæ ita distinguuntur ex diversis formis, quas negocia habent; quæ formæ cuiusmodi sint in singulis contractibus explicandum est. Sed sunt nonnulla, quæ contractuum omnium, quod ad formam ipsorum attinet, sunt communia. Atque inter hæc primum est consensus, quem si removeas, removeas etiam contractum. Nullus enim est contractus, ut ait *Papianus apud Ulpianum in l. 1. D. de pactis*, nulla obligatio, quæ in se non habeat conventionem, id est, consensum. Cum autem consensus nihil tam sit contractuum, quam error, *l. si per errorem ff. de iurisdict. omnium iudicum*, palam est, quod si contrahentes vel alteruter ipsorum erret, nihil ipsos agere. Non idem dicimus, si quis vi vel metu inductus premittat vel contrahat. Hæc enim casu est consentientia coacta, certum tamen est ipsum consentire, & voluntas coacta non minus est voluntas; quam voluntas libera, qualitate dimititur rei substantiam non immutante, *textum est expressus in l. si mulier 21. §. fin. ff. quod vi aut metu causa gest. esse dicitur*. Et sanè tametsi nec vim illatam, nec metum in eum probemus, aperti tamen agere videntur, qui vim vel metum inferunt, quam qui dolose alium circumveniunt. Hi enim cum speciem boni viri præ se ferant, facilius fallunt, quam illi qui re ipsa se ipsos malos testatum faciunt. Itaque contractus vi vel metu initus ipso iure subsistit. Si subsistit, anigitur etiam idem eius contractus effectus est, qui est contractus illius qui sine vi & metu liberrimè initus est.

Sanè si contractus vi vel metu initus de iure subsistit, habet etiam effectum iuris, nimirum obligationem, atque ad eum etiam actionem, & hæc tenent idem illorum contractuum effectus est. Sed constituerunt iura, ut is, cui vis vel metus illatus est, ab effectu illo iuris liberari possit, idque vel per actionem, quæ dicitur quod metus causa; vel si ex contractu vi vel metu inito adversus obligatum agatur, tum eadem iura accommodant obligato exceptionem quod metus causa, si ea uti velit. Si enim beneficio iuris uti nolit, quod ipsi est liberum, non etiam sentiet eodem iuris. Tam verò actio illa, quam exceptio eius est effectus, ut obligatus adversus.

contra.

contractum de jute subsistentem restituitur in integrum, *ret. tit. Digest. & C. quod statutum con-*

- 21 *sa gest. esse dicatur.* Atque ita interpretes ferè omnes sentiunt, † quibus ego etiam assentior. Cujacius tamen distinguit inter contractus bonæ fidei & contractus stricti juris, ut hi quidem vi metue in initio ipso jure valeant, ideoque rescissione per restitutionem in integrum opus habeant illi vero ipso jure ab initio nulli sint, *ita diserte scribit Cujac. ad d. l. si mulier 22. §. si d. s.*
- 22 *mutu, & ad l. & eganter 7. D. de dolo, & ad l. 36. D. de verb. oblig.* In contractu † dolo inito distinctionem illam approbo. Contractuum, ut infra dicitur, alii sunt bonæ fidei, alii stricti juris. Hæc contractuum differentia non pertinet eò, quasi contractus aliqui fiat, in quibus bona fides non requiratur; sed propter naturam actionum ex contractibus proficiscentium diversam. In bonæ fidei judiciis libera permittitur potestas judici æstimandi ex æquo & bono, quantum actori restitui oporteat: in strictis astrictus erat iudex ad formulam à prætore sibi præscriptam, ita ut in illis ex æquo & bono quicquam statuere vel æstimare non liceret. Ex quibus igitur contractibus actiones bonæ fidei dabantur, illi dicebantur bonæ fidei; & vicissim ex quibus actiones dabantur strictæ, illi dicebantur stricti juris. Hanc contractuum distinctionem jura nostra adhiberi volunt, si queratur an contractus dolo in initio in jute subsistat. Ad quam questionem expediam hæc jura aliam etiam adhibent distinctionem
- 23 † sumptam ex modo, quo contractus dolo in initio. Distingunt enim jura, an dolus præbuerit causam, & ut ita dicam, dederit principium atque originem contractui, an verò incidit dolo in contractum, hoc est, an quis dolo sit circumventus ut contraxerit, cum alioqui contracturus non esset, nisi dolo inductus fuisset, an verò cum contracturus nihilominus erat, & revera etiam contrahebat, in aliqua contractus parte incidenter deceptus fuerit. Nam si quis nihilominus contracturus erat, atque postea in contractu dolo circumvenitur, tunc contractus sine distinctione, sive bonæ fidei sit sive stricti juris, ab initio ipso jure subsistit: at verò si dolo dederit causam contractui, tum distinguimus utrum contractus bonæ fidei sit, an verò stricti juris: & statuis, quod si contractus est stricti juris, tum ipso jure valet & subsistat, *ante pen. C. de inur. sup. l. si d. q. 1. au. um 22. D. de ve. b. ob. §. inf. it. excip. Siverò contractus sit bonæ fidei, tum inde ab initio nullus erit momenti, d. l. eleganter. l. in casu 17. D. de minorib. l. 3. in fine, D. pro socio quam sententiam tamen Joh. Robert. improbet l. 3. animadu. jura c. 1. 2. & 3. confirmat tamè Anton. Mercator in notis suis ad libros animador. jura l. 1. c. 2. & 3. & satis argumentis Roberti respondet, sicut & Cujacius in supra citatis locis. Consensus itaque*
- 24 omnis contractus est principium atque fundamentum: at verò consensus † necesse est minimum esse inter duos, si quidem fieri non potest, ut ego mihi ipsi consensiam: l. obliget, ideoque pactum dicebatur duorum pluriumve in idem placitum consensum, *l. 1. D. de pact. O-*
- 25 *mnis igitur contractus minimum est inter duos. Non raro etiam inter plures. Ceterum † consensus ille adhiberi solet interdum purè, interdum cum conditione. Purè adhibetur, quando contractus nulla conditione suspenditur, ita ut quamprimum ex ipsa negotii tractatione constituatur creditor & debitor; puta: Fundus Cornelianus centum aureis tibi emptus esto: Sub conditione autem, cum quidem agitur de obligando: sed obligatio illa suspenditur, ut si conditio adjecta non existerit, contractus etiam non valeat, aut certè nunquam aliquis fuisse intelligatur, puta: Fundus Cornelianus centum aureis tibi emptus esto, si Davis ex Asia venerit. Cui contractui sub conditione inito similis est contractus in diem sed incertum in initum, puta: Fundus Cornelianus tibi centum aureis emptus esto, si Titius mortuus fuerit. Nam si dies certus sit, contractus ille non comparatur promissioni conditionali, sed quamprimum quis obligatur, etiam si dies ille nondum venerit, ita tamen ut ante diem adjectum cum effectu id quod ex contractu debetur peti atque exigi non possit. Ideoque, si qui debet in diem certam, est debitor, qui debet sub conditione, vel ad diem incertum, is proprie debitor nondum est, quia pendente conditione, ut ait Vlpianus, dies neque cessit neque venit. Cedere autem diem significat incipere deberi pecuniam, etiam si nondum possit exigi, venire diem significat eum diem venisse, quo id, quod debetur, peti atque exigi possit, *l. cedere diem. 23. D. de V. S. Itaque quod alio loco Vlpianus ait, nimitum in l. 1. O. D. de V. S. creditores accipiendos esse etiam**



uos, quibus sub conditione debetur, hoc ita accipiendum est, ut vocabulum *creditorum* acci-  
 piatur improprie & late, videlicet propter spem futuræ obligationis, si conditio extiterit.  
 Sciendum autem est, non promiscue conditiones quasvis contractibus addi, sed necesse esse ut  
 legibus sint confectæ, & possibiles. Si enim conditiones contra cui additæ sint impossi-  
 biles, id quod vel de facto, puta, dabo tibi 100. aureos, si digito tuo celam tergeris, vel de jure,  
 puta, dabo tibi 100. aureos, si interfeceris Titium, vel si filiam tuam in uxorem duxeris, nihil  
 actum esse intelligitur, & non conditio tantum appositæ inutilis est, sed redditur etiam per  
 eam conditionem imple contractus, cui est addita, inutilis, qui aliàs utilis fuisse, si conditio ei  
 adjecta non fuisset, §. *sem. inf. de inust. stipul. generaliter* 17. *D. de verb. obl.* Quod secus esse in re-  
 stamentis & ultimis voluntariis, in quibus quod relictum est etiam sub conditione impos-  
 sibili, seruari, conditione impossibili habita pro non scripta, dictum est *ad §. impossibilis, sup. de*  
*hered. insti.* Ut autem contractus puri sint vel conditionales, id dependet ex contrahentium  
 arbitrio. Sunt enim contractus omnes ejus naturæ, ut possint existere quamprimum, vel sus-  
 spendi, tamen si contra contractibus roinitis non utiq; quaq; procedit. Et sunt contractus ejus  
 naturæ, ut admittant pacta, & eamque ob causam Jurisconsulti sæpè monent, in contracti-  
 bus spectandum esse quid actum sit, *§. semper* 34. *D. de reg. jur. l. fin. D. qui suas manus in se adu-*  
*bert. perueniunt, l. eum qui, D. de verb. oblig. l. Aristot.* 18. *D. de oblig. & l. Celsus* 6. §. *si fundus, D. de*  
*contrab. emp.* Nam quod initio, hoc est, in ipso contractu inter contrahentes conuenit, id,  
 modò honestum sit, dicitur contra cui dare legem. *l. contra hunc* 23. *D. de reg. jur. l. 1. §. si conuenit,*  
*D. de pos. si.* Dixi, quod initio conuenit: nam si pactum ex intervallo fiat, hoc est, posteaquam  
 contractus jam est perfectus, tum pactum vires illas non habet: de qua re videndum est *Cui-*  
*cius in l. juris gentium, D. de pact. & lib. 2. obf. c. 5.* Plerumque autem nominatim conueniri solet,  
 quid doli, quid culpæ, & quid casus fortuiti nomine præstandum sit, qua de re dictum est *à*  
*me disceptationum (cholast. c. 15* Postremò notandum est, cum ex omni contractu oriatur obli-  
 gatio, ex obligatione autem quis constituatur debitor, cui relativiè opponitur creditor,  
 creditoris & debitoris appellacionem esse generalem, quemadmodum & ipsa vox credendi.  
 generalis est, ut ex Cello refert *Ulpianus in l. 1. ff. de verb. cred.* Creditor igitur est, qui habet de-  
 bitorem, id est, qui alienam fidem securus est, mox ex contractu illo quid recepturus, id est,  
 ejus fidem quis securus est, *l. creditores* 10. *§. seq. D. de verb. sig.* ita ut actionem contra ipsum  
 habere possit, quomodo creditorem veteres leges constituisent *ex Iustin. Novell. 4.* supra re-  
 latum est. Contra debitor is est, qui habet creditorem. Specialiter tamen & magis proprie  
 creditoris & debitoris appellacione utimur in mutuo, quod his verbis indicat *Cajus*, Credi-  
 torum *in quibus*, appellacione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam alicui crediderunt,  
 sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur, *l. creditorum* 11. *§. seq. D. de verb. sig.* De quo la-  
 tius agit *Franciscus Connanus lib. 7. commun. juris c. 10. 1.*

## DE QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR obligatio.

### TITULUS XV.

#### PRINCIPIUM.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis  
 rebus consistit, quæ pondere, numero; mensuræve constant, veluti vino, oleo,  
 fumento, pecunia numerata, ære, argento, auro; quas res aut numerando, aut  
 metiendo, aut adpendendo in hocdamus ut accipientium fiant. Et quandoq;  
 rebus non eadem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis dantur: unde et-  
 iam mutuum appellatum fit, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tantum fiat. Ex  
 eo contractu nascitur actio, quæ vocatur *Condictio*.

III

CON-

## SUMMARIUM.

- |    |   |    |  |
|----|---|----|--|
| 1  | Contractum contractus sunt facti.   | 23 | Atque hi contractus, que utrodo absumuntur.  |
| 2  | sed de jure, non de facto.  | 24 | Idem in mutuo reddendum quomodo ad id reducatur.                                     |
| 3  | Contractus de nationis sunt quatuor.  | 25 | Et necesse in genere suam functionem non recipiant, non veniant in mutuum.           |
| 4  | Ratio traditur eorum contractus illi re dicantur fieri, & nu. 6.                  | 26 | Idem in genere reddendum est, non idem in specie.                                    |
| 5  | Contractus realis, & res qua in contractum realem venit, eodem nomine appellatur. | 27 | Quod intelligitur non de quantitate tantum, sed etiam de qualitate.                  |
| 7  | Mutuum definitur.   | 28 | Deterius igitur non licet reddere: an licet invito creditori reddere melius quatuor. |
| 8  | Mutui notatio.  | 29 | Visum rei mutuae gratiam esse.   |
| 9  | Dominum rei reddi mutuo datur.  |    |  |
| 10 | Ratio eorum res mutuo datur fieri accipiendi.                                     |    |  |
| 11 | Quantitas rei mutuo datur.  |    |  |
| 12 | Et quidem in solo mobilibus.  |    |  |

**SUPERIOR** titulo contractum distingimus à pacto cause, hoc est datione vel factio: & nimirum causa illa Vera vel Præsumta: Vera causa nimirum in contractibus veris, Præsumta: nimirum in contractibus impropiis. Et si verò omnes contractus sunt facti, l. c. §. 7. in fin. D. de curat. furios. idq. notant Doctores in l. 1. D. de verb. ob. & datio etiam nihil sit aliud, nisi factum, l. Labor. 19. D. de verb. sign. non tamen est putandum, factum hic consideratio modo, quo vulgè dicitur, aliquid esse de facto & non de jure, sed sciendum est hoc factum esse ejusmodi, quod jus approbavit, & ex quo obligationem proficisci voluit.

Contractus veri, in quibus est datio, sunt quatuor, puta, Mutuum, Commodatum, Depositum & Pignus. Hoc si attendatur non est difficile intelligere, quæ quatuor illi contractus, de quibus hoc titulo agitur, & quibus datio causam præbet, re fieri dicantur, quia videlicet quod præsens nō est, dari non potest, siquidem ut aliquid detur necesse est re de manu in manū vel ejusmodi alio aliquo modo æquipollenti transferri: Ex epli causa: Ut sit contractus depositi, necesse est rem ipso actu apud eum deponi. Si enim tantum convenerit me apud te rem deposituram esse, depositum nondum est, sed est pactum. Possim abs te emere fundū hic Marpurgi, qui situs est Romæ, nec opus est, ut res quæ venditur corpore suo sit præsens, ad hoc ut contractus emtionis venditionis dicatur perfectus Atque inde est, quod in hisce quatuor contractibus & rem ipsam, quæ in contractum venit, & contractus ipsam iisdem vocabulis appellamus, nimirum: quia in his contractibus neque dari respotest, ut non simul etiam contrahatur, neque etiam contrahi potest, ut res non simul etiam præsens detur tradatur: atque ita indissolubili vinculo sive nexu res & contractus inter se sunt cōjuncta, ut negato uno necesse sit negari etiam alterum. Propriè tamen loquendo, Mutuum est res ipsa, quæ mutuo datur, Commodatum est res ipsa, quæ commodato datur; Depositum est res ipsa, quæ deponitur: Pignus est res ipsa quæ datur pignori. Nam ipse actus mutuandi, qui est contractus, aliis & quidem propriè dicitur mutui datio, hic à Iustiano in princ. §. in l. 2. §. I. D. de reb. cred. dicitur etiā mutuario, sicut Cicero inorat. 1. Flacco, cum multos, inquit, minutis mutationibus tradidisset; tametsi inter utranque illam appellationem mutui dationis & mutationis hæc etiam videatur esse differentia, ut illa ad dantem mutuo, qui etiam dicitur mutuanus, hæc ad accipientem mutuo, qui etiam dicitur mutuararius, referatur. Sed, ut dixi, voce mutui præsumitur utrimque per metonymiam non tantum de re, verum etiam de contractibus: ita etiam de contractibus ceteris, qui reales dicuntur. Ex his etiam apparet, quod cur hi contractus quatuor dicantur reales, nimirum quod ad ipsorum perfectionem in ipso contractu rem esse & intervenire necesse sit. Hæc ita in genere: videamus de speciebus singulis.

Hic.

Hic primo loco se offert nobis mutuum, contractus in communi hominum societate frequen-  
 tissimus. Quid est mutuum? Dixi jam antè,  $\text{mutuum esse proprie rem ipsam, quæ mu-}$   
 $\text{tuo datur: sed cum res illa pars sit contractus hujus, contractus autem sit totum, definiendū}$   
 $\text{erit mutuum, quatenus est contractus. Mutuū igitur est contractus realis nominatus, quo}$   
 $\text{rem nostram, quæ in quantitate consistit, ita alicui damus, ut eandē rem nobis reddat nō in}$   
 $\text{specie, sed in genere. Paulus Jurisconsultus mutuū inde dicitū putat, quod fiat de meo tū,}$   
 $\text{d. l. 2. §. appellatū. Notatio est non Grammatica, sed Juridica; non nominati, sed rei, facta ad imi-}$   
 $\text{tationem Stoicorum, quorum disciplina pleriq; nostri Jurisconsulti omnes imbutæ fuerunt.}$   
 $\text{Stoici autē licentiores ac propemodū inepti sæpè fuerunt in duendis nominum originibus,}$   
 $\text{quod pluribus exemplis confirmat Cujac. lib. 11. obsev. c. 37. Et quidē Paulus valdè eleganter di-}$   
 $\text{ctum scribit, quasi de meo tūm fiat. Significatur enim illa notatione mutui effectus, in quo}$   
 $\text{mutuo necesse est, ut quæ mutuo datur, ejus fieri, cui mutuo data est, atq; ita cum antea mea}$   
 $\text{fuerit, mutui datione de mea fieri tuam. Qui enim dat mutuo, si res mutuo dominū trans-}$   
 $\text{fert in eum, cui mutuo datur, adeoq; necesse est, ut is, qui rem alicui dat mutuo, rem illius, quam}$   
 $\text{dat sit dominus, d. l. 2. §. in mutuo, quoniā nemo in alium plus juris transferre potest, quam ip-}$   
 $\text{se habeat, l. nemo. D. de reg. jur. Verū si quis à non domino rem bona fide accipiat, d. d. §.}$   
 $\text{jur. in d. de usu: ap. 71 quod accipiens eam legitimo temporis spatio usucipiat, idem in hunc}$   
 $\text{locum transferendū est, ut si is, qui exempli gratia pecuniam dat, dominus ejus non sit, ego}$   
 $\text{pecuniam ejus non quamprimum efficiar dominus, sed tū demū, cū tempora usucapioni}$   
 $\text{definita præterierint, l. ind. §. 15. D. de cond. et. m. reb. 11. quin etiam si res à nō domino data ab}$   
 $\text{accipiente sit consumpta, rum mutuū, quod ab initio non erat, consumptione rei datæ con-}$   
 $\text{ciliatur. Cur autē necesse sit, ut rem mutuo data m. fieri accipientis, ratio est hæc: quia mutuū}$   
 $\text{contrahitur propter hominis usum, qui rei mutuo datæ usu opus hēt: ut verò rerū quæ mu-}$   
 $\text{tuo dantur ea est natura, ut nisi earundem dominū transferatur, usus earum ejus non possit.}$   
 $\text{Res enim quæ mutuo dantur utendo absumuntur: qui autem rem utendo absumit, atque ut}$   
 $\text{elegantè loquuntur Jurisconsulti nostri, abutitur, ea ipsa absumptione sive abusu dominū}$   
 $\text{ei confirmatur. Atq; hoc est quod paulò antè dixi, in mutuo non venire res alias, nisi quæ}$   
 $\text{consistunt in quantitate. Quod ut intelligatur, repetenda est hūc in locum illa rerum distin-}$   
 $\text{ctio sup. in princ. 112. Inst. de res. §. d. r. §. proposita, qua dicebatur, quod res aliz essent corpora-}$   
 $\text{les aliz incorporales, & res illæ mobiles vel immobiles, hæc vel quātitatis, vel juris, vel fa-}$   
 $\text{cti. Ex hæc tē varietate illas duntaxat res dicimus dari mutuū, quæ sunt quātitatis. Quæ}$   
 $\text{titatem aut opponimus corpori, ita tamen, ut cūm quantitas sit adjectum corporis, ratione}$   
 $\text{quidem à corpore distinguatur, re vera tamen in illo tanquā in subiecto suo hæreat, argumē-}$   
 $\text{to l. 87. D. de legat. 2. idq; verum est non tantūm in reb. mobilibus, sed etiam in immobilibus,}$   
 $\text{quoniam non minus æstimari potest fundus, quā vinum vel oleū, quæ æstimatio est quan-}$   
 $\text{titas. Verūm quantitatem in contractu mutui consideramus duntaxat in rebus mobilibus,}$   
 $\text{et tamen illis etiam non omnibus & quibusvis, sed his duntaxat, quæ utimus aliter esse nō}$   
 $\text{possit, nisi unā cum usu simul res absumatur. At cūm in definitione mutui dictum sit, reddendū}$   
 $\text{esse illud, quod mutuo datum est, illud autem quod datum est usu absumatur, atq; ita}$   
 $\text{in specie illud idem reddi non possit, reddi tamen possit res ejusdem generis, tum neplus vel}$   
 $\text{minus reddatur, ad æqualitatem illud revocatur, ut vel per numerum, ut est pecunia, vel per}$   
 $\text{pondus, ut sunt cibi, panes, poma, &c. vel per mensurā, ut est vinum, oleum & liquores. Quæ}$   
 $\text{ob causam solæ illæ res in mutuum veniunt, quæ possunt numerari, vel ponderari, vel men-}$   
 $\text{surari. Nam, cūm iniquum sit aliud pro alio solvi creditori, nisi res tam æqualis sint æstima-}$   
 $\text{tionis, ut ea solutione creditor satisfactum videri possit; in nullis autem aliis rebus, quam}$   
 $\text{in his, quæ numero, pondere & mensura consistunt, natura ita comparatur sit, ut non inter-}$   
 $\text{sit, rem aliam pro aliā solvi, in hisce rebus duntaxat mutuū consistere dicendum est.}$

Hinc  $\text{et intelligimus fundos, ædes, libros, vestes, equos & ejusmodi res alias, mutuū nō da-}$   
 $\text{ri, nam est dicitur numerari etiam illas res posse vel etiam quo casu appendi vel ad mensurari:}$   
 $\text{tamen quoniam in genere suo functionem non recipiunt, ut dicitur in consuetudinibus in mutuo §. 11. ubi}$

*dari*: hoc est, altera alterius vicem ita non sustinet, ut omnino illa ipsa, quæ data quidem, sed nunc consumpta est, esse censatur, in mutuum non veniunt. Hoc enim est in genere suo functionem recipere. Exempli causa: cum tibi ad mensuram unum modium frumenti, eoque consumpto mihi reddas alium modium frumenti ejusdem bonitatis, illum ipsum modium, quem tibi dederam, mihi restituisse videris, non idem est cum tibi dedi equum, & tu reddis mihi alium. Frumentum enim non etiam equus functionem recipit in suo genere, per solutionem, non etiam in specie, *l. certum est 6. D. de reb. cred.*

16. Nunc obscurum non est, cur in definitione dixerim, rem ea conditione mutuo dari, et eadem res reddatur, non tamen in specie, sed in genere. Rem enim mutuo datam reddi necesse est, quia si actum sit, ut nihil reddatur, jam non est mutuum, sed est donatio, *l. si ego 18. D. de reb. cred.*

Dixi reddendam esse rem mutuo datam: at verò res illa jam consumpta est. Quid igitur sanè reddenda est res eadem non in specie seu individuo illo, quod datum est, sed in genere. Si enim res in specie reddatur, aut sit ejusmodi, ut in specie reddi possit, jam non est mutuum, sed commodatum, *d. l. 2.*

Dixi reddendam esse rem in eodem genere. Nam si reddatur genus diversum, non est mutuum, sed est contractus innominatus, *l. juris gentium 7. D. de pass.* Dedi tibi mutuo vini mensuram, tu non reddis mihi illam ipsam speciem seu individuum, quod ego tibi dedi, alioqui mutuum, quod est comparatum ad abulum, non esset, sed reddis mihi speciem aliam, id est, mensuram vini ejusdem qualitatis.

17. Ejusmodi enim est contractus mutui natura, ut in eadem etiam qualitate res mutuo data restituitur. Genus enim deterius reddere non licet, *l. cum quid 3. D. de reb. cred.*

18. Si non licet reddere deterius, quæ res: An igitur liceat reddere melius, quam id, quod datum est? Pura si ego tibi dedissem amphoram vini Neccarini, & tu mihi velis restituere amphoram vini Khenani, aut si dederim tibi amphoram vini novi, & tu mihi velis restituere amphoram vini veteris: Sanè si convenierit ita, res est expedita: at de pacto jam non quaerimus, sed an ex natura contractus mutui hoc ita fieri possit. Interpretes vulgo affirmant, hoc fieri posse, quam sententiam interpretatur *Corrasius lib. 3. consil. c. 12.* Hoc si ita est, sequitur, ut creditor compelli possit aliud pro alio accipere, quod est contra juris regulam, qua dicitur: Creditorem compelli non posse ut aliud pro alio accipiat, sicut nec debitor compelli potest ut aliud pro alio solvat, quæ regula ita disertè expressa est in *textu legis sed ad id 19. §. si dominus. D. locati, l. 2. D. de reb. cred. si certum petatur, l. cum à quo §. si q. Cod. de solutio. Quam regulam *Franciscus Hostomannus quaestione in l. 1. §. 1.* ita accipit: Si creditor vel debitor ex rei alterius solutione damnum passurus sit, per *l. creditorum 99. D. de solutio.* quæ est contrariò, si damnum passurus non sit, aliud pro alio solvi possit. Sed præterquam quod argumentum à contrariò sensu sumptum non semper procedit, animad vertendum est, *si illam legem Creditorum* præsupponere, aliud pro alio solvi non posse, nisi ita convenierit, *l. penult. D. de præscript. vrb. id quæ ad id verum non esse, ut etiam si quis nullum damnum sit passurus, eoque non debeat, nedum si damnum aliquod inde passurus esset. Illo tamen casu quo creditor damnum passurus non esset, ait *Lutianus l. i. §. si certum petatur, l. cum à quo §. si q. Cod. de solutio. Quam regulam* compulerit ad accipiendum id quod offertur, cum ad officium prætoris pertineat lites diminueret, *quid. m. 21. D. de reb. cred. Cujus rei exempla sunt in l. si cuius 13. §. si d. D. de usufructu. & in litem 10. §. si usus. D. commun. de videndo.***

19. Postremò observandum est, usum et rerum mutuo datarum debere esse gratuitum, hoc est, ut creditor in compensationem ejus usus nihil accipiat. Hoc enim si faciat, jam mutuum non est, sed est contractus alius, quemadmodum hodie, cum pecunie sub certa pensione constituta mutuo dantur, revera contractus ille mutuum non est, id eoque videmus, contractus illos solvere concipi in contractum emptionis venditionis sub pacto de revendendo.

## §. Is quoq; qui. 1.

Is quoq; qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturq; agenti contra eum propter repetitionem condictionis actio. Nam perinde ab eo condici potest, si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione magis, quam mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere, cum is qui solvendi animo dat, magis distrahere voluit negotium, quam contrahere.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1. *Indebiti solutio inter contractum reales numeratur.* 2. *Si solutum sit indebitum errore facti.* 3. *Sed distractum magis est, quam contractum.*

INDEBITI dationem,† sive solutionem quidam inter contractus reales numerant, quorum sententiam hic confirmat Justinianus. Et hæc sit etiam extra res constantes ponderare, numero & mensura. Unde indebiti solutio *Cujas* dicitur pro mutuum. Ita autem demum hæc obligatio † nascitur, si indebiti datio sive solutio facta sit errore facti, non juris, aut certa scientia. Verum † si quis subtilius inspiciat, magis ea distractu nascitur quam contractu: quæ causa est ut Justinianus eam infra inter distractus referat, ubi amplius de ea videbimus.

## §. Item is, cui. 2.

Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat, & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, naufragio, aut latronum hostiumve incursum, nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantum in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire. Sed propter majorem vim, majoresve casus non tenetur, si modo non hujus ipsius culpæ casus intervenerit: alioqui, si id, quod tibi commodatum est, peregrinè tecum forte malueris, & vel incursum hostium prædonumve, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta res tibi utenda data est, alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur; Gratuitum enim debet esse commodatum.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1. *Commodatum definitur.* 2. *Conferitur cum mutuo.* 3. *Utrumq; in modo utendi distinguitur.* 4. *Mutui dominium transferatur in accipientem.*

- rem, non commodati.*
- 8 *Res non propria tantum, sed aliena etiam commodari potest.*
- 9 *Commodati usus certus & definitus est.*
- 10 *Usus incertus & indefinitus precarium facit.*
- 11 *Precarium definitur.*
- 12 *Commodato aliter utens furtum committit.*
- 13 *Commodatum non revocatur nisi usum finit, precarium quandoque.*
- 14 *A lege contractus per se datus, non est licitum recedere*
- 15 *In commodato non distinguuntur rei.*
- 16 *Commodatum est gratum, ubi confertur cum locatione conditio.*
- 17 *Idem res qua commodata est, in speciem restituenda.*
- 18 *Res quas vitas propter non commodantur, sed mutuo dantur.*
- 19 *Commodantur etiam rei, que usu alterantur.*
- 20 *Res commodata extra rei usum deterior fieri, interese deteriorationis proficitur, in idem reddi debeat.*

**S**E C U N D A contractus realis species est **COMMODATUM**. Commodatum est contractus realis nominatus, quo rei alicujus usus certus conceditur gratis, ut res illa eadem etiam in specie usu finico restitatur. Hic contractus mutuo non est ab similis, adeo ut Jurisconsulti interdum indifferenter vocabulo *mutuum* utantur pro vocabulo *commodatum*: cujus exempla reperiantur in *l. item legato 49. D. de legatum 3. & in L. quatuor 12. §. si quis eod. D. de rebus et fructibus vel legatis*. Non inquam, ab similis est hic contractus contractui mutui, si nimirum spectemus animum atque voluntatem contrahentium. Uterque enim hic contractus usus causa fitur, nimirum ut qui mutuo dat vel commodat praestet beneficium illi cui dat; alter vero ille, qui accipit, re utatur. Verum praeter modum re utendi in mutuo alius est quam in commodato. In mutuo enim re ita utimur, ut utedo simul illam absumamus, ex quo fit, ut in mutuo non tantum rei usus nobis concedatur, sed simul etiam res ipsa fiat ejus, cui mutuo datur: in commodato autem re commodato data ita utimur, ut salva rei maneat substantia, atque ita fit, ut res ipsa maneat in dominio commodantis, & rei duntaxat usus quandiu commodatum durat, nosse fiat, *l. de commodat. 1. §. & si q. D. de commodat.* Nam sicut mutuum ex eo dictum est, quod ex meo tantum fiat, ita commodatum dictum est a commodato, id est, ab usu rei, quae duo vocabula, nimirum *commodati* & *mutui* ita promiscue usurpata fuisse apparet *ex l. 1. D. de commodat.* ubi Ulpianus dicit, quod is, qui edictum de commodato accepit, mentionem fecerit commodati, pro quo vocabulo commodati Paccuvius mentionem fecerit vocabuli utendi. Plus igitur est in mutuo quam in commodato. Hoc facit diversitas naturae rerum, in quibus uterque contractus versatur. Nam rerum quae mutuo dantur usus esse non potest, nisi absumantur: at rerum illarum, quae dantur commodato, usus ita esse potest, ut res ipsae nihilominus maneat salve & incolumes. Atque hinc est quod diximus, neminem posse dare rem aliquam mutuo, nisi qui ipse rei sit dominus, *per l. 2. §. fin. D. de reb. trad. si quis. per. at vero commodari potest non tantum res propria, sed etiam res aliena, l. commodatur. 15. D. de commodat.* Deinde usus in mutuo non est definitus: sed in commodato praeter usus rei certus est & limitatus, adeo ut nonnulli existimaverint, commodatum ex eo dictum esse, quod datur cum modo, id est, certa forma certoque utendi modo praescripta. Quod si enim usus rei concedatur non certus, sed incertus, jam non est commodatum, sed est precarium. Precarium est contractus, quo alicui rei alicujus usus gratis conceditur, quando libere concedenti, *l. 1. D. de precario*. Dixi commodatum dari ad usum aliquem certum, ex quo Jurisconsulti nostri inferunt, si quis re sibi commodata alio modo & in alium finem utatur, quam sub quo, vel in quem res commodata est, vel etiam si re commodata quis diutius utatur, quod is committat furtum, *text. est expressum in §. furtum autem. infra de obligat. quae ex delicto nasc.* Sed in precario pro arbitrio suo quis re uti potest: Quae causa est, ut in commodato rem revocare non possim, nisi usu illo ad quem res commodato deditur erat finito, *se. un. a. c. de commodato* sed si precario res accepta sit, is qui rem precario dedit, ejus revocandae potestatem habet quodcumque libuerit. Sicut enim usus rei in arbitrio est precario accipientis, ita revocatio rei in arbitrio est precario dantis, **Exempli causa:** Concessi alicui

alieni equum, ut eo hinc Marpürgo veheretur Francofurtum; forte fit, ut in itinere ego in il-  
 lum incidam defessus: quæro an, si velim, ille mihi equum quamprimum restituere teneatur? **Hic**  
 cæcus equi usus concessus est alteri à me, ac proinde contractus hic est commodatus, & si  
 auctoris, qui ita commodato equum à me accepit. usum equi non dum perfecit, commoda-  
 ti vero natura hæc fit, ut, nisi usus finitus sit, commodatarius ad restitutionem rei non teneatur,  
 ille enim equum mihi restituere nondum tenebitur: at si equum meum concesserim nulla  
 facta mentione certis alicujus usus, precarium est: ejus autem natura est, ut concedenti restituatur,  
 quandounque ipse libererit, & tum si incidam in eum qui equo meo utitur in itinere,  
 equum meum repolere possum. Neque integrum est ei, qui commodato dedit, ubi semel  
 modus utendi definitus & præscriptus est, postea commodatario invito alium modum cõdi-  
 tionemque præscribere, sicut nec in ceteris cõtractibus, postquam perfecti sunt, aliquid in illis  
 limitandi, immutandi aut pœnitendi locus est. Contractus enim ab initio quidè sunt voluntatis,  
 sed protinus, ubi semel perfecti sunt, sunt necessitatis, *l. in commodato 17. §. si quis autem D. commodati.* Nullam hic adhibeo distinctionem ¶ rerù, quæ cõmodo dètur, sicut feci in mu-  
 tuo. In mutuum veniunt res non quævis, sed illæ duntaxat, quæ cõsistant in quantitate, & ut J. C. ait,  
 quæ functionem recipiant in suo genere per solutionem: in commodatum veniunt tam  
 res corporales, sive sint mobiles sive immobiles, quam incorporales, *ut textus est in l. 1. D. commodati.*  
 Porro usus illi rei commodatæ debet concedi gratis, id est, nulla mercede pro rei usu  
 constituta, qua voce gratuiti commodatum distinguitur à locatione conductione. Cùm enim  
 etiam in locatione conductione alicui rem utendam demus, convenit tamen simul in  
 contractu illo locationis conductionis, ut certa aliqua merces, pro eo quod quis re utitur,  
 præstetur, *si vir. §. 2. D. de donat. inter virum & uxorem. Ita locatio est mercenaria, commodatum*  
 est gratuitum. Locatio est duntaxat officii, commodatum præterquam quod officii est,  
 etiam est beneficii: atque ita locatio pertinet ad utilitatem utriusque contrahentis, commodatum  
 non ad utriusque, sed ejus duntaxat qui accipit. Præterea ¶ in commodato usu finito eadem  
 illa res, quæ commodato data est, in specie est restituenda, quod idem etiam est in loca-  
 tionis conductione, non item in mutuo, hoc est, in commodato idem illud corpus reddendum  
 est, nec præstatione alius corporis, tametsi æquivalentis, is qui commodatum accepit,  
 liberabitur, nisi creditor consentiat. Quare ¶ res quæ usu absumuntur propriè loquen-  
 do in commodatum non veniunt, nisi fortasse ad pompam vel ostentationem: Pura, si quis  
 ostentationis causa pecuniam accipiat commodato, *l. 3. in fin. C. l. sequo. 1. D. commodati.* Sin  
 autem res sine ejusmodi, ¶ ut usu quidem non absumatur, atterantur tamen, sic ut prolaro  
 etiam longo usu deterior: res fiant, cujusmodi est vestis, an illis etiam rebus commodatum esse  
 potest? Quod non videretur, si quidem jam dictum est, hæc esse commodati naturam, ut eadem  
 illa res in specie etiam restituatur: at in jure res illa propriè reddita non dicitur, si reddita  
 deterior, *l. 1. §. 6. l. 1. C. l. 1. D. de verb. um significatiombus.* Verum hoc non obstantè voluit  
 jura nihilominus res etiam illas commodati posse. Commodatum enim datur ad usum, at vo-  
 to quæ occasione illius usus circa rem illam eveniunt, ea intelliguntur evenire voluntate  
 commodantis, qui commodatum esse voluit. Cum igitur res usu atteruntur, etiam si deterio-  
 res reddantur, commodatarius tamen censetur eandem illam rem, non aliam reddidisse, nec  
 potest compelli, ut ob deteriorationem, si nimirum illa ex usu rei provenit, quicquam præ-  
 stet. Sed ¶ si res commodata deterior reddatur extra rei usum, aliter res habet. Tum enim  
 subest culpa quædam commodatarii, ut non censetur eadem esse res reddita, sed illa, ac pro-  
 pindo in compensationem deteriorationis commodatarius præstare debet cõmodanti, quan-  
 tum ipsius interest, rem non esse deterioratam. Atque ita explicandus est *etiam §. primus. per h.  
 quem qui 10. D. commodati.* ubi Ulpianus perspicuè distinguit, ut, si res sit deterior facta usu,  
 in quem commodato accepta est, commodatarius eo nomine nihil præstare teneatur: at vero  
 si culpa ejus deterior facta sit, teneatur. Hoc *Pomponius Jurisconsultus* eleganti exemplo de-  
 clarat in *l. fin. D. commodati.* his verbis: Si commodato tibi equum, quo uteris ad certum  
 aliquem locum, si nulla tua culpa interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non  
 teneas.

teneris commodati. Nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui cum laborem sustinere non potuit. Hæc Pomponius. Ex quo è contrario intelligitur; si culpa commodatarii equus perierit, vel deterior factus fuerit, commodatarium teneri, quod expressè his verbis significat *Philippus in l. si us certo. l. §. sed inter d. m. D. commodati*. Si tibi equum commodavero, *inquiens*, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. Reliqua quæ à Justiniano de culpa à commodatario præstanda hoc loco subjiciuntur, eorum explicationem in hunc locum repeti volo *ex disputationibus meo scholasticis*. Nam quod ad actiones ultra citroq; ex hoc contractu competentes attinet, de illis, sicut & de aliis, opportuni-  
 or erit differendi locus *inf. lib. 4. de actioni. m.*

### S. Præterea & u. 3.

Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, & actione depositi, quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solotene-  
 retur, si quid dolo commiserit. Culpæ autem nomine, id est, desidiz ac negligentiz non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suæ facilitati id imputare debet.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

- |   |  |    |  |
|---|--|----|--|
| 1 | Depositum definitur.   | 8  | Depositum proximum ubi liberis deponenti-<br>stituendum est.       |
| 2 | Conferitur cum mutuo & commodato.                            | 9  | Depositum non admittit compensationem.                             |
| 3 | Depositarius va apud se deposita mens fur-<br>tum committit. | 10 | Sequestratio definitur.  |
| 4 | Depositum est gratuitum.                                     | 11 | Depositum est mobilium tantum, sequestra-<br>tio etiam immobilium. |
| 5 | Admittit tamen honorarium.                                   | 12 | Distinquitur depositum à sequestratione.                           |
| 6 | Deponi possunt res & propria & aliena.                       |    |  |
| 7 | Depositum est periculo deponentis.                           |    |  |

**P**ROPONITUR hic à Justiniano species contractus realis tertia, nimirum DEPOSITUM, quod aliàs etiam in legibus nostris dicitur RECEPTUM, item COMMENDATUM. Depositum est  
 1 contractus realis, † quo res aliqua mobilis alicui traditur custodienda gratis, ut eadem illa res  
 2 restituatur in specie, quando cunq; contrahentis libererit. In mutuo † usus rei cõcedebatur acci-  
 3 pienti, ita ut simul etiam transferretur dominium: in commodato usus rei conceditur acci-  
 4 pienti, dominio interim commodato danti manente salvo: in deposito nec usus, nec dominium  
 5 rei transferretur in eum, apud quem res deponitur, sed datur duntaxat custodia rei, *l. 1. D. depositi*.  
 6 Hinc † dicitur, si quis depositarius re apud se deposita utatur, quod cõmittat furtum, haud  
 7 aliter, atq; supra dictum est, si quis re sibi commodata ad alium finem, quàm in quem data est,  
 8 utatur, §. *furtum inf. de oblig. qua ex delict. nasc.* Custodia autem illa † in deposito debet præstari  
 9 gratuito sine mercede. Quod si enim rem tuam mihi custodiendam ita tradideris, ut certam a-  
 10 liquam mercedem pro custodia illa adhibenda mihi præstes, jam nõ est depositum, sed est cõ-  
 11 tractus potius locationis, conductionis, *l. 2. §. & generaliter. D. vi bon. raptor. l. 1. §. si usufructus*,  
 12 *D. depositi*. Dico depositum non admittere mercedem: admittit † tamen honorarium, quod à  
 13 mercede aliud est, & contractuum gratuitorum naturam non immutat. Dicitur est, nec dõ-  
 14 minium nec usum rei depositæ in depositarium transferri. Huic consequens est, ut † non tan-  
 15 tàm res propriæ, sed etiam alienæ rectè deponi possint. Si ve autè propriæ, si ve alienæ res do-  
 16 ponantur, depositio illa † sit periculo deponentis. Solutus enim deponentis utilitas hic versatur,  
 17 nulla depositarii, ideoq; in hoc contractu depositi, depositarius præstat duntaxat dolum re-  
 18 gulariter, culpam non præstat, nisi ita con venerit, vel nisi quid pro custodia accepit: imò ex  
 culpa



culpa etiam levissima, si nimirum depositarius se ad custodiendum obtulerit, *d. l. 1. §. sed & si quis*. Casum fortuitum regulariter non præstat, nisi ita con venerit, *l. 1. C. depositi*, aut morte in re restituenda facta fuerit, *l. si in Asia. 12. D. depositi*. Nam ita jus constituit, ut † res deposita quam primum, ubi deponenti liberit, atq; ipse deponens cum repetierit, restituatur, *l. si quis C. de deposito*. & nisi repetita res deposita reddantur, depositarius ex mora sua tenetur ad præstationem usurarum, *l. usura. C. eod.* Ad eod. verò strictè jus exigit, ut res deposita deponenti repetenti quam primum reddatur, ut, cum in ceteris contractibus compensari possit debitum unius cum debito alterius, si modò liquidum sit, tamen † in hoc solo depositi contractu res se habeat secus, nimirum ut compensationem non admittat, ut maxime debitum utrinque sit liquidum. Cum deposito assinitatem habet sequestratio, † quæ est depositio rei litigiosa, à qua is, apud quem res deponitur, dicitur sequester, *l. sequester. 110. D. de verb. sig.* Dicitur est in definitione depositi, † quoddam deponantur res duntaxat mobiles, non etiam immobiles: sequestratio autem fieri potest rerum non tantum mobilium, sed etiam immobilium, imò etiam juri. Deponere possunt † tam plures, quam unus: at si res litigiosa sit deposita, jam apud neutrum litigantium manet possessio, sed illa transit ad sequestrem, *l. licet. 17. D. de pos.* nisi forte expressè con venerit ne possessio ad sequestrem transiret, *l. in interesse. 39. D. de acquir. vel amit. p. ff.* aut nisi iudicis præcepto sive mandato sequestratio fiat, qui iudex non præsumitur voluisse auferre possessionem, *ut res idè distinguit Barol. in d. l. licet. & in l. in interesse.*

*S. Finalis.*

Creditor quoq; , qui pignus accepit, re obligatur, quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur a ctione pignoratitia. Sed quia pignus utriusq; grata datur, & debitoris, quò magis pecunia ei crederetur, & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendâ exactâ diligentiam adhibere, quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |   |
|---|---|
| 1 Pignus definitur.   | 7 Nisi ex voluntate domini rei id fiat.   |
| 2 Conferitur cum mutuo, commodato & deposito.                     | 8 Quomodo intelligendum sit, quòd res aliena pignoratita, actio nihilominus exinde datur. |
| 3 Quatenus res possunt pignori dari.                              | 9 Vtius contractus pignoratitia.  |
| 4 Distinguitur pignus ab hypotheca.                               | 10 Pignus in genere definitur.  |
| 5 Res pignoratita, possessio non dominium transiit in creditorem. | 11 Securitas crediti ex pignore in duo: scilicet a ur.                                    |
| 6 Res aliena non dicitur pignori.                                 | 12 Soluto debito pignus redditur debitori idem in specie.                                 |

CONTRACTUS realis species quarta & ultima dicitur PIGNUS. Est autem pignus † contractus realis, per quem res aliqua traditur creditori in securitatem debiti. Mutuum & commodatum † sunt usus ipsius rei, depositum est custodia, pignus est securitatis. Mutuum & commodatum spectant utilitatem debitoris tantum, depositum spectat utilitatem duntaxat creditoris, pignus utilitatem utriusq; & debitoris & debitoris, illius quidem, ut creditum ipsi sit ed securius, huius autem, ut nimirum ipsi credatur. In mutuum & depositum veniunt res mobiles, sed in illud res mobiles in quantitate consistentes, in hoc quævis res aliæ corporales mobiles: in commodatum & pignus veniunt non tantum mobiles, sed etiam immobiles,

M a m quia

quæ etiam res incorporales. Est autem his contractibus omnibus hoc cõmune, ut res, quæ in contractum venit, sit prærens & tradatur. Ex eo enim etiam nomen habet contractuum realium. Hinc est ut in definitione pignoris non distinxerim res, ¶ prout feci in mutuo & deposito suo, sed simpliciter dixerim rem esse tradendam, quia ipsa etiam particula pignus distinguitur ab hypotheca, unde & nomen habet pignus, quasi in pignum datum. Si enim rei illius, quæ ¶ pro securitate à debitore creditori obligatur, nec dominium nec possessio in creditorem transferatur, sed utrumque penes debitorem maneat, tum propriè loquendo dicitur esse constituta hypotheca, non pignus, §. *fit ut ag. inf. de vtu.* In contractu enim pignoris ¶ ea traditione possessio rei ad creditorem transit, proprietate interim remanente apud debitorem. *l. cum & servus. 35. in fin. D. de p. g. a. 3. l. qui pignoris 36. D. de acq. vel non poss. l. serv. 1. 6. D. de usufr. & cum igitur prohibita sit interventio possessionis alienæ, ¶ rem alienam oppignorari non debere manifestum est. l. quæ prædicum. C. si res aliena pignori data sit. l. 2. D. de pign. a. nisi fortè hoc ¶ fiat ex voluntate domini rei, l. aliena. 20. D. de pign. a. Non putandum est, ¶ cum leges creditori dent actionem adversus debitorem, si rem alienam pignori dederit, l. tutor. 16. §. contrariam. D. de pign. action. rerum alienarum oppignoracionem a iure probari. Nam debitor rem alienam pignori dans conveniri potest idè, quòd alienam oppignoravit, non quòd rectè id fecerit, sed ut creditori interesse suum eo nomine præstetur: sicut etiam videmus ex delictis actiones dari contra delinquentes, non quòd delicta approbentur, sed ut delinquentes puniantur. Dantur enim res creditori pignori, ut ei debitum sit tantò securius, quem sinem creditor non assequitur, qui rem alienam accepit ignorans, cum res illa à domino facillè vindicari possit. Magno autem humanæ societatis commodo hic contractus pignoris inventus, ¶ nimirum ut qui opus haberet pecunia, tantò facilius eam nancisci posset. Nam sæpe fit ut fidejussoribus nobis non sit satis cautum, cum plus cautionis sit in re quàm in persona, *l. plur. cautionis. 23. D. de reg. j. 7.* Ubi notandum est, duo esse cautionum genera, quibus pro eo, quòd debemus, creditoribus nostris idoneè caveri solet. Nam cavetur aut fidejussoribus, aut pignoribus, *l. prima. §. jubet, D. de collat. bonor. l. 4. §. addic. D. si quis liber. l. 1. c. 1.* Sed de fidejussoribus infra est: *l. 1. 1.* Pignus autem ¶ in genere est omnis res pro debito creditori obligata: quo modo etiam hypothecam rectè dicimus esse pignus. Dictum est pignus dari in securitatem crediti. Hæc securitas spectatur in duobus, ¶ quorum unum est, ut creditori rem illam oppignoratam tenere liceat, donec debitum solvatur: ita enim fiet, ut dum creditor habet, quòd pro debito teneat, & cui incumbat, ipse certus sit debitum sibi perire non posse. Alterum est ut creditori pignus distrahere liceat, ex qua distracione ipsi satisfiat. Utriusque illius nomine certæ in jure prædicæ sunt actiones, de quibus *infra, in adu. l. 2. in fin.* Ceterum pignus ita datur, ¶ ut debito soluto idem in specie reddatur. Hinc intelligitur, etiam si in arbitrio sit creditoris rem sibi oppignoratam, antequam debitum solutum sit, restituere non tamen compelli creditorem ad reddendum, donec sibi de debito plenè sit satisfactum. Quòd si creditor ante satisfactionem volens rem oppignoratam remisit, simul etiam intelligitur remisisse jus persequendi pignoris, *l. creditor. c. de remissione pignori. non tamen si jus pignoris remissum est, propterea etiam petitionem ipsius debiti remissam esse. Illa enim adhuc creditori superest, nisi simul etiam & debito ipso remittendq̄ convenit. l. 3. D. de pign. a.* Pignus est accessorium aliquod debiti, & sicut debitum sine pignore constitui potest, ita etiam debitum manere potest, si pignus constitutum removeatur.*

## DE VERBORVM OBLIGATIONE.

## TITULUS XVI.

## PRINCIPIVM.

Verbis obligatio cõtrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari scribere nobis stipulamur: ex qua duæ proficiuntur actiones, tam condictio, si

certa

certa sit stipulatio, quàm ex stipulatu, si incerta, quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à stipite descendens.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- 1 Contractus reales omnes sunt juris gentium origine sua, à Romanis approbati & informati.
- 2 Rem de qua stipulatio fit non necesse est presentem esse.
- 3 Inter contractus reales solum mutuum stricti juris est, ceterosque etiam est stipulatio.
- 4 Refertur quatuor argumenta, quibus stipulatio videtur esse à jure gentium inventa.
- 5 Probat sententia existimantium stipulationem inventam esse à jure civili.
- 6 Non omne negotium conventionem in se habens juri est gentium.
- 7 Quare stipulatio fiat lingua quacunque.
- 8 Quomodo ea que facta sunt dicantur esse juris gentium.
- 9 Acceptilatio est juri gentium contra n.
- 10 Verborum obligatio non est ipsa contractus, sed contractus effectus.
- 11 Verborum obligatio jure veteri nascebatur ex tribus contractibus.
- 12 Dicenda de his solemnitas, unde erat verborum obligatio, sublata.
- 13 Interjurandi etiam istius, unde olim erat verborum obligatio, usus sublatus.
- 14 Hodie ex sola stipulatione nascitur verborum obligatio.
- 15 Stipulatio est contractus.
- 16 Et quidem proprie est contractus.
- 17 Stipulatio jure civili introducta & ob nullitatem & ob necessitatem.
- 18 Notatio stipulationis.
- 19 Stipulatio per se sola non subsistit, sed propter aliam conventionem usurpatur.
- 20 Explicatur Gajus dicens, verbis contrahi obligationem ex interrogatio dantis, & responsio accipientis.
- 21 In stipulatione interrogans stipulator, interrogatus promissor dicitur.
- 22 Interdum tamen in legibus nostris etiam promissor dicitur stipulator.
- 23 Stipulatio quando dicitur stipulatum.
- 24 Stipulatio definitur.
- 25 Omnis qui intelligit stipulari potest.
- 26 Etiam servus.
- 27 Alii stipulari nemo potest, nisi ut id fiat suum interesse.
- 28 Minores annis viginti quinque quatuor stipulantur.
- 29 Majores viginti quinque annis regulariter stipulantur omnes, nisi ob vicium aliquod animi vel corporis impediuntur.
- 30 Non est perpetuum, si res in eum casum incidat, à quo incipere non potest, obligationem extinguat.
- 31 Prodigum quousque stipulatur.
- 32 Prodigum confertur cum furioso.
- 33 In stipulationem veniunt Res & facta.
- 34 Et quidem res quævis, quæ in dominio esse possunt.
- 35 Facta vero dumtaxat natura vel jure possibilia.
- 36 Oportet autem res esse posse in dominio stipulantis.
- 37 Etiam res futura in stipulationem deduci potest.
- 38 Rem suam inutiliter qui stipulatur perdit.
- 39 Stipulatio rei mea non convalescit ex eo, quod postea in dominio esse desinit.
- 40 Sub conditione rei sua stipulatio valet.
- 41 Stipulatio possessio rei sua valet.
- 42 Stipulatio affirmationis rei sua valet.
- 43 Factorum stipulatio.
- 44 Forma stipulationis est in verbis.
- 45 Verba stipulationis olim erant solennia, hodie qualicunque sufficiunt.
- 46 Solennitatem illam primus sustulit L. et Imp.
- 47 Verba tamen in stipulatione proferenda sunt or.
- 48 Stipulatio non nisi inter presentes fit.
- 49 Cur in stipulatione verba orationis sint proferenda, nulla certa potest reddi ratio.
- 50 Stipulatio quacunque lingua fieri potest.

51. Sermone tamem oportet esse congruum & ordinatum. 53. Continuum oportet esse actum interrogantis & promittenti, ne sit stipulatio.
52. Cur ordo in interrogando & respondendo ad hoc sollicitè usurpatur. 54. Forma stipulationis hodie recepta.

**A**Tque tales sunt contractus, qui perficiuntur re, id est, qui fieri non possunt, nisi res ipsa, occasione cuius contractus celebratur, præsens sit & interveniat; & sunt hi contractus reales omnes ꝑ iuris gentium, id est, origo illorum est in naturali ratione posita, ita ut peræquè apud gentes omnes custodiantur, quos contractus propter ipsorum utilitatem, quia & necessitatem Romani in specie suæ etiam reipubl. accommodarunt, ita ut à Romanis sint approbati, quin & certa sua forma definiti. Contractus, de quo Justinianus in hoc titulo docere incipit, perficitur verbis ꝑ ita, ut; tamen si rei alieius occasione contractus hic ineatur, rem tamen ipsam præsentem esse necesse non sit. Inter contractus reales ꝑ mutuum est contractus stricti iuris, ceteri sunt contractus bonæ fidei: contractus qui verbis perficitur, stricti iuris est; atq; hæc theorematà & in iure & apud eius interpretes ita sunt certa.

Sed hoc in disputationem trahi video, An contractus, qui verbis perficitur, originem suâ habeat à iure gentium, an verò primum inventus sit iure civili? *Remardus lib. 4. varior. jur. c. 1.* & nonnulli alii, hunc contractum ex iure gentium repetunt; ꝑ huius argumentis moti.

Primum est, Quoniam conventio est iuris gentium, l. 7. D. de pactis. ac conventio inest stipulationi, l. 1. in fin. D. de pactis.

Secundum est hoc; Quia stipulatio quæcunque lingua fieri potest, l. 1. D. de verb. oblig. Sin autem iuris esset civilis, videbatur non alia quàm lingua latina fieri debuisse.

Tertium; Stipulatio est facti, ut docent *Dd. in d. l. 1. D. de verb. oblig. Et Alciatus lib. 1. paradoxorum, c. ult.* At verò quæ sunt facti, ea sunt iuris gentium, ut *disertè docet gl. in l. nec seruum. 42. D. de peculo. A. c. in l. quinque pe. in m. C. finium reg. ad sum.*

Quartò ad confirmationem huius sententiæ affertur *textus in l. an in utiis 8. in fin. D. de acceptatione bon.* ubi dicitur, acceptationem esse iuris gentium. Nulla autem est acceptatio; quæ non fiat per stipulationem. Videtur igitur per consequens dilertè in dicto textu affirmari, stipulationem etiam esse iuris gentium.

Verùm sententia est nō tantum receptor, ꝑ sed etiam verior existimantium, stipulatione ut forma ita etiam origine sua esse iuris civilis, quod ita traditur à *Dd. in §. omnia. supra b. 1. & in rubrica Digestor. de verb. oblig. c. 10. b. & in l. ex hoc iure. 4. D. de iust. & iure. & in §. constituta. in fr. de action. & imprimis Cujacium in d. l. 1. §. eadem. & libro 5. observat. cap. 36. & libro 14. capit. ult. tim. Quare in dicto §. eadem. & latè Vaconio à Vacun. l. bro quinto declarationum juris, declarat. 68. Atque ita etiam antiquos Jurisconsultos sensisse docet primum *Paulus Iurisconsultus in l. si ita stipulatus. 126. §. Chryfogonus. D. de verborum oblig. c. 10. in fin.* Ubi stipulatio opponitur mutuo, ita ut si præcesserit numeratio pecuniæ, & postea sequatur stipulatio, non sit dicendum recessum esse à naturali obligatione. Quæ oppositio nullius esset momenti, si utrunque illud contractum Jurisconsultus existimasset esse iuris gentium. Ideoque cum dicat Paulus, mutuum esse iuris gentium sive iuris naturalis, ex consequenti etiam dicit stipulationem esse iuris civilis. Secundò, idem evincitur ex l. 1. D. locati, ubi locationem non verbis, sed consensu contrahi probatur ex eo, quod sit naturalis & omnium gentium. At cum fieri non possit, ut stipulatio perficiatur sine verbis, inde colligitur stipulationem esse iuris civilis, non gentium, alioqui argumentatio Jurisconsulti esset inepta. Tertio deportatus est stipulationem non obligatur, l. quoties. 1. 4. in fin. D. de novationib. At dubium non est deportatum uti nihilominus iure gentium, & ex omnibus iuris gentium contractibus obligari, ut docet *Iurisconsultus Martianus in l. de ortu. m. 15. D. de interdictis & relig.* Quartò, Omnes iuris gentium contractus consensu perficuntur. Nam ita emtionem venditionem esse contractum iuris gentium argumentatur *Aulianus in §. fin. D. de contrab. om.* Non obstat quod stipulatio in se conventionem habeat. Hoc enim ut maximè verum sit, falsum tamen est, quod in propositione argumenti præsupponatur ut verum, nimirum quod omne negotium in se conventionem hñs sit iuris gentium.*

Ex

Ex conventionione non æstimamus originem sive qualitatem contractus, sed ejus substantiam, siquidem conventio est materia contractus. Nec potest dari ullus contractus, cui non in sit conventio, *l. i. in fin. ff. de pact. ad ed.*, ut si conventionem removereas, eo ipso contractum etiam removere necesse sit. Falsitas verò propositionis ex eo evidentiùs arguitur, quòd per eam omnes omninò contractus, nullo excepto, dicendi essent contractus juris gentium. Hoc autem falsum esse apparet primò *ex l. ex hoc jure 4. D. de just. & jur. & §. jura autem gent. sup. de jure nat. gent. & civ.* in quo utroq; textu cum disertè dicatur non contractus omnes, sed *ferè omnes* ex jure gentium perfectos esse, necesse est, ut præsupponantur contractus alii, qui ex jure gentium profecti non sunt, ne particula illa *F A R T* otiosè posita esse videatur.

Deinde, vana esset illa conventionium distinctio, quam refert *Ulpian. in l. 5. & Paulus in l. 6. D. de pactu.*, qua conventionum quædam dicuntur esse civiles, quædam juris gentium. Nihil autem est aliud esse legitimum, quam esse civile & secundum leges, idque tanto magis, quòd legitimum & id quòd juris gentium est inter se opponuntur. Nec video, cur non æquè jure civili constitui possit contractus, atq; constituitur jure gentium. Omnium enim juris gentium effectus, qui proficiscitur vel à natura ipsa, vel à naturali ratione; causari etiam potest à jure civili, nimirum sanctione ejus qui juris condendi habet potestatem. Non etiam obstat sciendum, siquidem ex eo quòd stipulatio quacunque lingua fieri potest, non sequitur, quòd propterea ipsa sit etiam juris gentium, sed propterea stipulatio quacunque lingua fieri potest, quia conventionibus juris gentium, quæ quacunque lingua fieri possunt, annecti solent, ita, ut, qua lingua sit contractus, eadem etiam fieri possit stipulatio contractui illi addita. Nam quòd aliis conventionibus stipulatio addatur, modò dice tur amplius, imò verò quòd expressè docet Jurisconsultus, stipulationem quavis lingua fieri posse, arguitur eam esse non juris gentium, sed juris civilis; quoniam cum de contractibus juris gentium utpote omnium gentium, quæ diversis linguis utantur, communibus; id satis constaret; nec ullo modo dubitaretur à quoquam Jurisconsulto, quin contractus juris gentium quavis lingua fieri possent, necesse non fuisset in specie de stipulatione illud monere, siquidem ea, quæ affirmantur de genere, affirmantur etiam de singulis ejus speciebus: at cum stipulatio juris civilis esset constituta, & adderetur contractibus juris gentium, non immeritò dubitabatur; An, si cur contractus juris gentium quacunque lingua fieri potest, ita etiam possit stipulatio, ideoque hanc dubitationem definire necesse erat. Argumentum tertium multò est infirmius, quòd dicebatur stipulationem propterea esse juris gentium, quia sit factus, quia, quòd factus facti sunt dicuntur esse juris gentium, id eò spectat, quòd factum, id est, motus hominis in faciendo aliquid est iuris gentium, imò verò etiam hominibus cum brutis animantibus communis. Nihil ferè est in universo jure, quòd non præsupponat factum aliquòd hominis, ex quo postea jus effectum aliquem juris deducat. Quis autem dixerit, propterea omnia à jure gentium, quæ in jure civili sunt, profecta esse? Hoc enim si quis affirmaverit; ille fundamenta iuris simul everteret, nec de nihilo est, quòd Jurisconsulti tam accuratè inter jus gentium & ius civile distinxerunt, & tam sedulò de origine cujusque inquisiverunt. Plus difficultatis habet argumentum quartum, quòd sumitur *ex textu d. l. in mutuis in fin.* Sed tollitur illa per verba, quæ tibi adjiciuntur, cum dicit Jurisconsultus: *Hæc jura animarum acceptilatio est juris gentium*; quasi acceptilatio non ex sui natura, sed ex usu hominum juris gentium sit. Hoc eò manifestius erit, si investigemus causam, cur hoc jure ita utamur, nimirum, quoniam cum acceptilatio ita esset introducta ab initio; ut per eam non omnis & quivis contractus, sed duntaxat contractus stipulationis tolleretur; ideoque cum stipulatio esset juris civilis, ita etiam esset acceptilatio, quæ non nisi per stipulationem fiebat, & iuris regula diceret: Nihil esse tam naturale, quam ut quo quidq; modo colligatum est, eodem etiam modo dissolvatur: factum est postea successu temporis, ut acceptilatione tolleretur non tantum verborum obligatio, sed etiam obligatio quævis alia, atq; ita etiam illa, quæ iuris esset gentium, quo usu factus est, ut sicut obligatio quæ tollebatur per acceptilationem, erat iuris gentium, ita etiam intelligeretur acceptilatio iuris gentium esse, propter regulam modo dictam.

M m m ;

Acce-

Acceptilatio igitur non est verè juris gentium, sed hodie acceptilatione ita utimur hanc aliter, atque si juris gentium esset, quod *Duorenus ad rubricam, D. de verb. obl.* rectè dicit fingi ex certis causis. Stat igitur adhuc firmum & immotum, quod obligatio sit juris civilis inventum non juris gentium, nisi fortè quis eatenus eam juris gentium esse velit, quatenus profecta aliis etiam plerisque gentibus placuit, & ab illis in usum suum recepta est.

Ceterum non est existimandum, quod sicut mutuum, commodatum, depositum, pignus, emptio venditio, &c. contractus dicuntur; ita etiam verborum obligationem et ipsam contractum esse, siquidem obligatio ipse contractus non est, sed contractus effectus, atque ad eum ut effectus distat à sua causa, ita verborum obligatio distat à constituto illo per quem ipsa constituitur. Quenam igitur est illa causa, aut quis ille modus, aut quonam vocabulo appellatur ille contractus, ex quo verborum obligatio proficitur?

11 Jure veteri contractus, ex quo verborum obligatio nascebatur, erat triplex, † quorum unus dicebatur stipulatio, alter dictio dotis, & tertius jusjurandum operatum, doni, muneris, quod est inter liberum & patronum: ut ad eam rem videndus est *Cajus Jurisconsultus lib. 2. suorum institut. tit. 9. in §. verba contrahitur.*

12 Dicendæ dotis † solemnitas hodierno jure sublata est, ita ut ne vestigia quidem ejus in jure Justiniano superent, nisi quod Tribonianus in quibusdam legibus cum veteres Justinianus scripserat: *dotem dicere*, ipse loco phrasos illius substituit aliam, nimirum *inter promissore*. Cujusmodi tamen illa fuerit, apparet ex *C. j. d. tit. 8. §. Ulpiano ut. fruem. tit. 6. Juris-*

13 jurandi illius usus † nunc nullus est, quippe cum sexvoro conditione sublata nulli etiam amplius fiant liberti, & pauca admodum de hoc jure jurando in legibus nostris reperuntur.

14 Ita sola stipulatio remansit, † quæ est ille contractus, ex quo verborum obligatio proficitur: & amplitudine sua universum pene jus, omnesq; ejus partes ad eum occupavit, ut nulla juris doctrina videatur esse uberior. An stipulatio sit contractus, atque si contractus est, an contractus dicatur propriè, nunc non disputo.

15 De priori enim illo dubitari non debet, † siquidem ordo & series titularum stipulationem in numerum contractuum referunt. De proprietate autem contractus stipulationis disputatum est *contra Cajos. sup. d. obligationis*. Nobis hoc ita nunc sit positum, stipulationem esse

16 contractum, & quidem propriè, † quod etiam confirmatur per *l. i. in §. stipulatio sit. tit. 83. D. h. tit. l. 1. §. idem scribis, D. de p. culto, l. ceteri §. 6. quoniam D. de verb. cred. sic. sum. pe. atur.*

De illo porò inquiramus, cum dictum sit stipulationem introductam esse jure civili, quæ nam ejus introducendæ fuerit ratio? Quin summa utilitas occasio ei dederit, † non est dubium: volunt etiam Interpretes, summam necessitatem ei exegisse. *l. d. l. 1. D. hoc tit.* quod improbat *Johannes Corrasius lib. 1. miscellan. juru. cap. vit. secutus sententiam Mariam Sæviæ*. Hoc constat, inventam esse stipulationem obligationum astringendarum & confirmandarum causa, ut ait *Paulus Jurisconsultus lib. 5. sententiarum. l. 7. in princ.* Quod si enim conventio aliqua esset ejusmodi, ex qua obligatio quidem aliqua oriretur, sed illa ad actionem producendam non satis efficax, stipulatio interponebatur, ut ita ex stipulatu actio esse posset. Itaque in contractibus bonæ fidei stipulationes non rarè apponuntur, ut si forte expediret creditori stricta potius aliqua actione, quam bonæ fidei judicio experiri, ex stipulatione etiam actionem habere possit. Hinc cum *Paulus* sciret, ex pacto actionem non dari, consuluit ut omnibus pactis subjeceretur stipulatio, ut nimirum cum ex pacto agi non possit, agatur ex stipulatione. *l. 2. sententiarum tit. 21.*

18 Quam ob rem notario † stipulationis hoc loco à Justiniano adducta ut maximè exagiretur *ob Alciato lib. 1. paradoxorum cap. 9.* mihi tamen valde placet. Etsi enim contractus cum stipite vel trunco nihil videatur habere et commuac, nihilominus tamen sicut truncus est firmus, & stipes munit rem aliã, cui additur, ita etiam stipulatio firmat & munit obligationem aliam, cui subjicitur, ut eleganter explicavit *Cajus. in paratit. C. de contrah. & committenda stipulatione*. Et verò placet mihi hæc notatio eò magis, quod ipse *Paulus* in *d. lib. 5. sent. tit. 7.* stipulationes ab eo dictas esse scribit, quod per eas firmitas obligationum committatur. Stipulum enim veteres firmum appellaverunt, quæ sane *Pauli Jurisconsulti* auctori-

tas apud me majus habet pondus, quam illa *Alciati*, qui stipulationem ineptè à Greco *vulgo* vel *sermo* deducit. Et pluribus veterem illam notationem confirmat *Cujac. lib. 10. obferv. c. 24.* quem *Alciate* volo opponi. Ex his manifestum est, † stipulationes per se solas non subsistere, sed ex aliis obligationibus dependere, quod totidem fere verbis scriptis *Vlpian in l. stipulationum §. D. h. tit. idemq; in l. 1. D. de pratorum stipulationib.* affirmat, omnes stipulationes natura sui esse cautionales; id enim agi in stipulationibus, ut quis cautior sit & securior, stipulatione nimirum interposita. Hoc cum observasset *Antonius Goveanus* scripsit *lib. 2. variarum lectionum jur. c. 34.* stipulationes nullas esse nisi negotiis intervenientibus, & *Franciscus Duar.* in hæc verba scripsit: *Quotics, inquit, apparet, non ideo præcessisse obligationem, ut aliqua firmaretur obligatio, pactionem magis esse, quam stipulationem, ror l. 7. §. quod si, ror, D. de pact.* Quare *Cajac. in paratitu Digestorum de verb. obl.* non immeritò dixit stipulationem esse communem omnium causarum & obligationum, & meritiò ejus doctrinam esse rejectam in locum ultimum, quia omnium negotiorum parte novissima subijci solet verborum obligatio: per se enim solam non consistere nec valere, nisi cohereat alii, & ob id solere stipulationem appellare pandecten, quoniam omnes obligationes & actiones recipiat quasi collatas per futuram. Huc respexit *Cajac. lib. 2. instit. tit. 9.* cum dixit, † verbis contrahi obligatione ex interrogatione dantis & responsione accipientis. Nisi enim dicamus dantem intelligi eum, qui pecuniam est crediturus, & accipientem eum, qui pecuniam est accepturus, falsum est, eum qui interrogat dare, & qui responder accipere, eum potius, si stipulatio per se consideretur, stipulator. id est, qui pecuniam accepturus est, interroget, promissor, hoc est, qui pecunia est daturus, respondeat; eamq; fuisse mentem *Caji*, apparet ex verbis, quæ paulò post subjecit: *Creditor autem, inquit, qui pecuniam dedit, &c.* Quod si tamen alicui hæc interpretatio non placeat, is vel dicat, verba esse transposita, & legendum, *ex interrogatione accipientis, & responsione dantis*, vel dicat, interrogationem & responsionem apud *Cajum* accipiendam esse passivè, ut ita interrogatio dantis accipitur pro eo, quod is qui daturus est interrogetur, & responsio accipientis accipitur pro eo, quod respondeatur ei, qui pecuniam est accepturus.

Porro quoniam contractus omnis nimirum inter duas personas inicitur, idem etiam de stipulatione affirmandum est: sed in stipulatione hæc duarum persona † una dicitur stipulator, altera promissor, & illa est creditrix, hæc debetrix. Cum autem vocabulū stipulari sit commune, & stipulari dicatur non tantum is, qui interrogat, sed etiam is, qui respondet & promittit, ut exempla sunt in *l. in bona ff. de eo quod certo loco, l. si non fore: c. 26. §. si dicam. D. de cond. indub. l. in hoc §. imperator. D. de solut. l. si d. bi. or 39 D. de contrab. amp. l. magnam. C. de cor. vrb. vel committ. stip. inde fit, † ut non tantum creditor, sed promissor etiam interdum dicatur stipulator. Debitor enim sive promissor non minus contrahit, quam creditor, ut securi utriq; contractus est communis, ita etiam communis utriq; sit appellatio à contractu illo desumpta. Proquentius tamen & usitatus vox stipulatoris refertur ad eum, qui interrogat, id est, ad creditorem, sicut vox sponsoris sive promissoris refertur ad eum, qui respondet. Uterq; igitur stipulator est, sed interrogans in specie dicitur stipulator, respondens promissor: & obligatur hic promissor illi stipulatori ex contractu, qui ut plurimum dicitur stipulatio, interdum etià stipulatus, † ut videre est in *l. p. un. a. 9. ff. de iur. & in l. uxore 33. §. h. ff. de legat. 3. l. 3. C. de iust. stip. Unde etiam dicitur actio ex stipulatu, quæ eadem est cum actione ex stipulatione. Quoniam autem doctrina de stipulationibus longè lateq; per universum jus sese diffundit, ut eo rectius intelligatur, his quinque capitibus à nobis definitur, quorum primum est, quid sit stipulatio: Secundum; Quotplex sit stipulatio: Tertiam; later quas personas celebretur: Quartum; Quoniam res in stipulationem veniant: Quintum; Quomode stipulationes fiant.**

Ad primum caput quod attinet, stipulatio definitur † contractus nominatus verbis iniectus, in interrogatione præcedente & congrua interrogationem subsequente response, quo: respondens interroganti obligatur ad dandum vel faciendum id quod se daturum vel facturum promittit. Caput secundum de stipulationum divisione expeditur à *Justiniano inf. tit. 19. ubi eam cum Justiniano videmus,*

- Caput tertium de personis non est admodum difficile. Nam sicut reliqui contractus, ita etiam stipulatio ¶ utriusque sexui, hoc est, tam feminis quam masculis communis est, ita ut stipulatio fieri possit ab omnibus personis, quæ intellectum habent, §. *furiusius, inf. de iur.*
- 26 *Stip. Quin* & non minus servi, ¶ quam liberi homines stipulari possunt, tamen si stipulatio servorum non habet eundem omnino effectum, quem habet stipulatio hominum liberorum, neque etiam stipulatio servorum eodem modo fiat, ut exponitur *inf. sup. tit. de stipul. serv.* In hominibus liberis distinguimus, quod alii sunt majores, alii minores, & vel juris sui, vel juris alieni. Omnes, si infantem excipias, recte stipulantur, sed ita, ut si juris sunt alieni, stipulatio illa acquiritur non sibi, sed aliis, hoc est, parentibus, in quorum sunt potestate; qui autem juris sunt sui, stipulantur non aliis, sed sibi. Est enim illud juris axioma ¶ certissimum, alteri stipulari neminem posse, nisi quatenus ut alteri stipuletur sua interest, §. *alteri, inf. de iur. stip.*
- 28 *Stipulatio ista* 38 §. *alteri, D. h. e.* Minores ¶ sunt duplicis generis, alii tunc minores impuberes, alii minores puberes, qui ita in specie minores dicuntur. Minores impuberes sunt vel infantes vel infantæ proximi, vel proximi pubertati. Hi omnes si adhuc sint in potestate patris, non obligantur, & ne patre quidem auctore, d. §. *furiusius, l. si. §. 1. h. e.* quia patris potestas ad contrahendas obligationes non pertinet. Sed neque infans sui juris, ut maxime interveniat auctoritas tutoris, stipulari potest, quia non potest loqui, *l. minor 70, D. h. e.* aut si loquatur, non tamen intelligit quid loquatur, quem intellectum, sicut alias, ita in stipulatione etiam omnino desideramus. Idem videbatur esse dicendum de proximis infantibus. Et stricto quidem iure omnino ita dicendum erat, nisi ipsorum utilitas benignioris iuris interpretationi locum fecisset, ut nimirum eodem iure uterentur, quo utuntur hi, qui proximi sunt pubertati, d. §. *furiusius*. qui autem pubertati sunt proximi, illi auctore tutore stipulando alios sibi obligare, & promittendo aliis se obligare possunt, *l. in negotiis §. D. de reg. jur. l. 1. §. si. D. h. e.* Satis igitur fuerit impuberes verba intelligere, neque in ipsis tam exacte rerum intellectum requiramus, siquidem quod intellectui & iudicio ipsorum deest, id suppletur ex intellectu & iudicio tutorum. Dubium autem non est, quin etiam sine tutorum auctoritate stipulando alios sibi obligare possint, non etiam promittendo ipsi obligari aliis, *sup. in p. inc. de auct. tut.* De minoribus puberibus dictum est satis in *disceptationibus scholasticis*. Maiores autem annis
- 29 viginti quinque stipulari possunt omnes, ¶ nisi impediatur ob aliquod vitium animi vel corporis. Vitium animi est furor, quo qui affecti sunt nullum omnino negotium recte gerunt, siquidem non intelligunt quid agant, d. §. *furiusius, inf. de iur. stip. l. in contrahendis. l. si. §. 1. D. de furio. D. de filij. iust.* Veruntamen si stipulatus quis sit ante furorem, cum mentis adhuc esset sanæ, furor postea superveniens negotium contractum non perimit, §. *furiusius autem, sup. quib. non est permitt. fac. resp.* Est enim res ¶ in eum casum incidat, à quo incipere non potest, quæ obligatio propter furoris supervenientiam videatur esse extincta. *l. ex ultimo 98. D. de verb. oblig.* ait tamen ibidem *M. vellus*, esse illam quorundam opinionem; quasi dicat ita quidem nonnullis sentire indistincte, ut, si res in eum casum incidat, à quo incipere nequit, negotium quod gestum est perimatur, sed id esse falsum; & multò expressius *Paulus Inrij* cons. in *l. pennul. §. est, D. eod.* docet, regulam illam non esse per omnia veram. Quare existimaverim, si furiosus habeat intervalla dilucida quod stipulari possit, non eum esse furiosum, sed eum esse sanæ mentis, *arg. q. 1. d. §. furiusius, in verb. negotiorum.* quæ glossa, quod de furioso dicitur, extendit etiam ad mente captum, quod *Faber & Angelus* limitant, ut verum sit, si nihil omnino habeat rationis. Quod de furioso dictum est, idem dicendum esse de prodigo, ¶ affirmat *Accursius*, de prodigo, inquam, cui bonis interdictum sit, nimirum quia prodigus eiusmodi similis est furioso, ut est *l. ex. in l. 1. D. de curator furiosi.* quod verum est, nimirum quod ad sui obligationem attinet, si ipse promiserit, ut vero stipulando alii sibi obligare potest, atque ita acquirere, *l. in cas. D. eod.* quod furioso denegatum est. Furiosus ¶ igitur omnino stipulari non potest, id est, nec stipulari nec promittere: prodigus stipulari potest, sed non potest promittere, ideoque furiosus nec obligat nec obligatur: prodigus obligat, sed ipse non obligatur. Prodigus itaque furioso per omnia similis non est, sed in promittendo tantum, adeo, ut ne natura-





honestæ, quæ juri aut bonis moribus non sunt contraria. Nam generaliter novimus, in qua  
*Ulpianus in l. generaliter 26. Digest. h. c. turpes stipulationes nullius esse momenti, quod idem*  
 affirmat *Iustinianus in §. quod turpi. inf. de in iudi. l. i. si pular. omib.* Natura possibile sunt, quæ  
 ab homine natura non impediende fieri possunt. Si enim quæ facta sunt, quæ per rerum natu-  
 ram expediti nequeant, de illis si stipulatio fiat, stipulatio nullius est momenti, *l. impossi-*  
*bilu 7. D. h. c. l. certis. §. idem quæ. D. de her. h. c. d. si certis. præter.* Ita vitatur contractus to-  
 tus; quod secus est in testamentis aliisque ultimis voluntatibus, in quibus facta impossibilia  
 habentur pro non scriptis, ipsa interim voluntate disponens non vitatur; ratio differentiarum  
 hæc est; quod contractus fiat duorum consensu, cuius et utraque pars contrahentium poterit  
 aliam dare contractui legem, quod arbitrium ejus, cujus interest, in ultimis voluntatibus  
 non est, utpote quæ dependet à solius disponens voluntate & arbitrio. Ita fit, ut factum  
 natura impossibile in stipulationem deduci non possit, sicut & illud factum, quod natura  
 quidem est possibile, sed ut fiat legibus aut bonis moribus est prohibitum, in stipulationem  
 deduci nequit. Hæc de materia stipulationis.

- 44 Sequitur forma. Omnis stipulationis forma consistit in verbis, ex quo etiã obligatio, quæ  
 ex stipulatione proficiscitur, dicitur obligatio verborum. Verba quibus stipulatio perficitur  
 olim erant solennia, civilia & directa, hoc est, certa formula à jure civili verba illa erant de-  
 finita & præscripta, quoru in stipulatione esset usus, adeo, ut si verba illa sive verboru illorum  
 formula omiſsa esset, stipulatio nullius esset momenti: quæ verba recenset hic *Iustinianus in*  
 45 *§. in hac re olim.* Solennitatem illam verborum *Iustinianus in §. sed hæc. l. m. in. h. c.* dicit esse  
 46 sublata constitutione *Loenia Imp.* quæ constitutio extat in *l. omnes C. de cons. h. v. l. omni.*  
*stipul.* verba ipsa sublata non sunt, sed illa hodie nõ minüs atq. olim ad hunc contractum in-  
 eandem & perficiendum requiruntur, nimirum verba qualibet sensum tamẽ & consonantem  
 intellectum ab utraque parte habentia. Verba enim etiam nõ esse oportet, ex quibus intelli-  
 gatur utrumq. contrahentẽ consensisse. Sæpe enim jam dictu est, quod consensu deficiente  
 deficiat etiam contractus. Hinc est quod *Iustus consulens ait in l. 1. 10. stipulantem. 83. §. 1. D. de c.*  
 quod si in corpore dissensum sit, puta si Stichu stipulatus, ego de hoc Sticho, tu de illo  
 sentias, stipulatio hujusmodi vitietur, idemq. traditur in *l. continuus 117. §. 1. D. h. c.* Quid autem si  
 consensiamus quidẽ in ipso corpore, sed dissensiamus in materia. hoc est, in eo, ex quo com-  
 pus illud factum est, puta, si abs te stipuler poculum hoc, quod ego putabã esse aureum, cum  
 tamẽ esset æneum? Et stipulatio illa valet, *l. si il quod 2. D. h. c.* Satis enim est in ipso corpore  
 consensus esse. Consensus contractibus omnibus est communis: at in stipulatione necesse  
 est hunc consensum exprimi verbis, quæ verba in aliis contractibus necessaria non sunt. Ver-  
 ba illa, ut dixi olim erant certa & à jure præscripta, quibus si quis usus non esset, nihil adũ ef-  
 fe intelligebatur: hodie etiam si verba omittatur, nõ est stipulatio, etiam si solennia illa omi-  
 tantur, cetera autem quæ ad contractum hunc constituendum pertinent, adhibentur, stipu-  
 latio est, adeoq. hodie verba sunt præcerta, & contrahentium arbitrio permittã. Deinde non  
 satis est ut verba adhibeantur, sed præterea desideratur, ut verba illa præferantur ore: Ita  
 47 expresse ait *Ulp. in l. 1. D. h. c. stipulatio, iniquius, non potest confici, nisi utroq. loquente.* Hinc  
 inferitur, neq. mutum, neq. surdum, neque infantem stipulari posse, ac ne abentem quidẽ. In-  
 48 terpresentes igitur, non absentes h. c. contractus inicitur, non per epistolã, nec per internum-  
 49 cium, non etiam signis aut aliquo hominis nutu, *d. l. 1. §. si quis ita.* Cur jura voluerint verba  
 in stipulatione non aliter nisi ore profertari, certa ratio reddi nõ potest, adeoq. hoc exemplũ  
 est ejus, quod dicitur non omnium eorum, quæ à majoribus nostris constituta sunt, rationẽ  
 reddi posse: nisi fortẽ cui hanc rationem assignare placeat, hunc contractum debuisse esse  
 communem omnibus propter sui amplitudinem, at verò plurimos esse homines, qui scribere  
 nequeant, omnes verò natura loqui posse, atq. etiam si quidam sint muti, id potius fieri ex ac-  
 cidenti, atq. adeo esse rarum. Non tamẽ nego, quin jura ita ab initio hoc. constituere potue-  
 rint. Jus quidem naturale eandẽ semper habet vim: jus autẽ civile utrum hoc vel ill. modo  
 fiat, à principio nihil interest, posteaquam autem semel est constitutum, multũ interest, ita  
 ut ab

ur ab eo recedendum non sit. Non etiam interest, qua lingua stipulatio fiat, imò stipulator lingua alia interrogare, promissor lingua alia respondere potest, modo uterq; contrahentium utriusq; linguæ cognitionem habeat, vel per seipsum, vel per interpretem, *d. l. 1. §. fin.* Sed hoc multum interest, ut sermo in stipulatione sit congruus, hoc est, ut interrogatio precedat, subsequatur responsio. Ut maximè enim verborum solennitas in usu amplius non sit; hoc tamen solennè etiam hodie usurpat, ut, si omittatur, stipulatio nulla sit, *l. obligamur 51. D. de oblig. & act. l. 1. C. de usura.* Rationem hujus rei interpretes hanc esse dicunt, quia si ordo ille non obsetur, stipulator certus esse non possit, an promissor animo obligandi respondeat, *Barz. Ceteri Dd. ind. l. 1.* quæ ratio confirmari videtur ex *Pseudolo Plauti*, ubi Pseudolus promissurus jubet Calliodorum: Dabisne, inquit, argenti mihi hodie 20. minas: & respondet Pseudolus, Dabuntur. Sed hæc ratio aliis displicet, quia si vera esset, inquit illi, posset quis longo ex intervallo respondere: quod enim plus temporis daretur ad respondendum, eò deliberatius responderetur, ut docet *Valonius à Vacuna, d. declarat. 68. n. 16.* Ego potius dicerem, hunc etiam ordinem interrogandi & respondendi olim fuisse unum ex solennibus stipulationibus, quod cum voluminarum lege sublatum non sit, adhuc secundum juris præscriptum sit observandum. tamen illi vixata ratio Doctorum mihi non displicet, Plauti præsertim auctoritate accedente. Quemadmodum verò constitutum erat, ut interrogatio præcederet, sequeretur responsio, ita vicissim constitutum erat, ut continuo negotio unoq; contextu stipulatio perficeretur, ut, sicut ab illo recedi non poterat, ita nec hoc omitti posset. Continuus enim actus stipulantis & promittentis esse debet, ait *Iuriscons. in d. l. consimul.* quod interpretatur *l. p. in d. l. 1. §. qui profans*, ita, ut tamen aliquod intervallum intervenire possit, modò in intervallo illo ad alia negocia capessenda promissor non accesserit. Si enim aliud antequam respondendum, agere inceperit, & postea responderit, nihil actum est. Alium autem illum actum intelligimus, qui regatur voluntate hominis, & non dependeat à necessitate naturæ. Stipulatio igitur hodie fit verbis quibuslibet intelligibilibus ore prolatis, inter præsentem, qua vis linguæ, contextu unico, interrogatione præcedente, & ad eam congrua responsione subsequente. Quod fiat purè vel sub conditione, vel ex die, vel ad diem, mox dicitur. De actionibus ex verborum obligatione proficiscentibus, nempe vel de conditione certi, si nimirum certum aliquid in stipulatione deductum sit, vel de actione ex stipulatu, si nimirum in stipulatione deductum sit aliquid incertum, dicitur *in f. sub tit. de actioni.* Hoc autem tit. Justin. duo potissimum agit: Primum est de stipulationum forma usq; ad §. penul. & ut. inde alterum tractatur de materia stipulationis. De forma docet primum stipulationem fieri interrogatione præcedente & responsione subsequente. Secundò eam fieri verbis: Tertiò eam fieri purè, vel sub conditione.

§. In hac re olim. 1.

In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest, scilicet si uterq; stipulantium intellectum ejus linguæ habeat, nec necesse est eadem lingua utrunq; uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quæntiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solennia verba olim quidem in usu fuerunt, postea autem Leoniana Constitutio lata est, quæ solennitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressisset.

De hoc paragrapho dictum est satis *ad principium num. 45. & seq.*

N<sup>o</sup> 2

§. Omnis

quis etiam res incorporales. Est autem his contractibus omnibus hoc cōmune, ut res, quæ in contractum venit, sit præsens & tradatur. Ex eo enim etiam nomen habent contractuum realium. Hinc est ut in definitione pignoris non distinxerim res, † propter facti in mutuo & deposito suo, sed simpliciter dixerim rem esse tradendam, qua ipsa etiam particula pignus distinguitur ab hypotheca, unde & nomen habet pignus, quasi in pugnum datum. Si enim rei illius, quæ † pro securitate à debitore creditori obligatur, nec dominium nec possessio in creditorem transferatur, sed utrunque penes debitorem maneat, tum propriè loquendo dicitur esse constituta hypotheca, non pignus, § *si sit ag. inf. de offi.* In contractu enim pignoris debitorum † cum § *seru. 35. in fin. D. de p. g. ad l. qui pignoris 36. D. de acq. vel amitt. poss. l. serui. 16. D. de usufr. &* cum igitur prohibita sit interversio possessionis alienæ, † rem alienam oppignorari non debere manifestum est, *l. qua praesum. C. si res aliena pignori data sit. l. 2. D. de pignor. ad. nisi forte hoc † fiat ex voluntate domini rei, l. aliena. 20. D. de pign. ad.* Non putandum est, † cum leges creditori dent actionem aduersus debitorem, sit rem alienam pignori deditur, *l. tutor. 16. §. contrariam D. de pign. actio* rerum alienarum oppignorationem a iure probari. Nam debitor rem alienam pignori dans conveniri potest idcō, quod alienam oppignoraverit, non quod rectè id fecerit, sed ut creditori in interesse suum eo nomine præstetur: sicut etiam videmus ex delictis actiones dari contra delinquentes, non quod delicta approbentur, sed ut delinquentes puniantur. Dantur enim res creditori pignori, ut ei debitum sit tantò securus, quem finem creditor non assequitur, qui rem alienam accepit ignorans, cum res illa à domino facilè vindicari possit. Magno autem humanæ societatis commodo hic contractus pignoris inventus, † nimirum ut qui opus haberet pecunia, tantò facilius eam nancisci posset. Nam sæpe fit ut fideiussoribus nobis non sit satis cautum, cum plus cautionis sit in re quam in persona, *l. plim cautionis, 23. D. de reg. j. r.* Ubi notandum est, duo esse cautionum genera, quibus pro eo, quod debemus, creditoribus nostris idoneè caveri solet. Nam cavetur aut fideiussoribus, aut pignoribus, *l. prima. §. jubet, D. de collat. bonor. l. 4. §. adduc. D. de fidei. liberatib.* Sed de fideiussoribus infra est *l. 11.* Pignus autem † in genere est omnibus pro debito creditori obligata: quo modo etiam hypothecam rectè dicimus esse pignus. Dicitur est pignus dari in securitatem crediti. Hæc securitas spectatur in duobus, † quorum unum est, ut creditori rem illam oppignoratam tenere liceat, donec debitum solvatur: ita enim fiet, ut dum creditor habet, quod pro debito teneat, & cui incumbat, ipse certus sit debitum sibi perire non posse. Alterum est ut creditori pignus distrahere liceat, ex qua distractione ipsi satisfiat. Utriusque illius nomine certæ in iure proditæ sunt actiones, de quibus *infra. in ad. 10.* *l. 2. m. b. m.* Ceterum pignus ita datur, † ut debito soluto idem in specie reddatur. Hinc intelligitur, etiam si in arbitrio sit creditoris rem sibi oppignoratam, antequam debitum solutum sit, restituere non tamen compelli creditorem ad reddendum, donec sibi de debito plenè sit satisfactum. Quod si creditor ante satisfactionem volens rem oppignoratam remisit, simul etiam intelligitur remisisse persequendi pignoris, *l. era. l. i. r. om. C. de remissione pignori. non tamen si jus pignoris remissum est, propterea etiam petitionem ipsius debiti remissam esse. Illa enim adhuc creditori superest, nisi simul etiam & debito ipso remittendū conveniret. l. 3. D. de p. ad. m.* Pignus est accessorium aliquod debiti, & sicut debitum sine pignore constitui potest, ita etiam debitum manere potest, si pignus constitutum removeatur.

## DE VERBORUM OBLIGATIONE.

## TITULUS XVI.

## PRINCIPIUM.

Verbis obligatio cōtrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari scribere nobis stipulamur: ex qua duæ proficiuntur actiones, tam condictio, si certa

certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta, quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à stipite descendens.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- 1 Contractus reales omnes sunt juris gentium origine sua, à Romanis approbati & informati.
- 2 Rem de qua stipulatio fit non necesse est presentem esse.
- 3 Inter contractus reales solum mutuum sibi juri est, ejusmodi etiam est stipulatio.
- 4 Referuntur quatuor argumenta, quibus stipulatio videtur esse à jure gentium inventa.
- 5 Probatum sententia existimantium stipulationem inventam esse à jure civili.
- 6 Non omne negotium conventionem in se habens juri est gentium.
- 7 Quare stipulatio fiat lingua quacunque.
- 8 Quomodo ea qua facti sunt dicantur esse juris gentium.
- 9 Acceptilatio est juris gentium re. vel v.
- 10 Verborum obligatio non est ipsa contractus, sed contractus effectus.
- 11 Verborum obligatio jure veteri nascebatur ex tribus contractibus.
- 12 Dicenda doti solennitas, unde erat verborum obligatio, sublata.
- 13 Jurjurandi etiam istius, unde erat verborum obligatio, usus sublatus.
- 14 Hodie ex sola stipulatione nascitur verborum obligatio.
- 15 Stipulatio est contractus.
- 16 Et quidem proprie est contractus.
- 17 Stipulatio jure civili introduita & ob utilitatem & ob necessitatem.
- 18 Notatio stipulationis.
- 19 Stipulatio per se sola non subsistit, sed propter aliam conventionem usurpatur.
- 20 Explicatur Gajus dicens, verbis contrahi obligationem ex interrogatione dantis, & responsione accipientis.
- 21 In stipulatione interrogans stipulator, interrogatus promissor dicitur.
- 22 Interdum tamen in legibus nostris etiam promissor dicitur stipulator.
- 23 Stipulatio quandoque dicitur stipulatum.
- 24 Stipulatio desinitur.
- 25 Omnis qui intelligit stipulari potest.
- 26 Etiam servus.
- 27 Alii stipulari nemo potest, nisi ut id fiat sub interest.
- 28 Minores annis viginti quinque quatuor stipulantur.
- 29 Majores viginti quinque annis regulariter stipulantur omnes, nisi ob vitium aliquod animi vel corporis impediuntur.
- 30 Non est perpetuum, si res in eum casum incidat, à quo incipere non potest, obligationis extinguitur.
- 31 Prodigus quovis stipulatur.
- 32 Prodigus confertur cum furioso.
- 33 In stipulationem veniunt Res & facta.
- 34 Et quidem res quævis, qua in dominio esse possunt.
- 35 Facta verò dantur aut natura vel jure possibilitia.
- 36 Oportet autem res esse posse in dominio stipulantis.
- 37 Etiam res futura in stipulationem deduci potest.
- 38 Rem suam inutiliter quis stipulatur pro d.
- 39 Stipulatio rei mea non convalescit ex eo, quod postea in dominio esse desinit.
- 40 Sub conditione rei sua stipulatio valet.
- 41 Stipulatio possessoria rei sua valet.
- 42 Stipulatio affirmationis rei sua valet.
- 43 Factorum stipulatio.
- 44 Forma stipulationis est in verbis.
- 45 Verba stipulationis olim erant solennia, hodie qualiacunque, sufficientia.
- 46 Solennitatem illam primus sustulit L. 10 Imp.
- 47 Verba tamen in stipulatione referenda sunt ori.
- 48 Stipulatio non nisi inter presentes fit.
- 49 Cur in stipulatione verba veras non sint proponenda, nulla certa potest reddi ratio.
- 50 Stipulatio quacunque lingua fieri potest.

51. *Sermonem tamen oportet esse congruum & ordinatum.* 53. *Continuum oportet esse actum interrogantis & promittentis, ut sit stipulatio.*  
 52. *Cur ordo in interrogando & respondendo ad hoc sollicitè usurpatur.* 64. *Forma stipulationis hodie recepta.*

**A** Tque tales sunt contractus, qui perficiuntur re, id est, qui fieri non possunt, nisi res ipsa, occasione cuius contractus celebratur, præsens sit & interveniat; & sunt hic contractus reales omnes † juris gentium, id est, origo illorum est in naturali ratione posita, ita ut per æquè apud gentes omnes custodiantur, quos contractus propter ipsorum utilitatem, quia & necessitatem Romani in specie suæ etiam reipubl. accommodarunt, ita ut à Romanis sint approbati, quin & certa sua forma definiti. Contractus, de quo Justinianus in hoc titulo docere incipit, perficitur verbis † ita, ut, tametsi rei aliæius occasione contractus hic ineatur, rem tamen ipsam præsentem esse necesse non sit. Inter contractus reales † mutuum est contractus stricti iuris, ceteri sunt contractus bonæ fidei: contractus qui verbis perficitur, stricti iuris est; atq; hæc theoremata & in jure & apud eius interpretes ita sunt certa.

Sed hoc in disputationem trahi video, An contractus, qui verbis perficitur, originem suam habeat à jure gentium, an verò primùm inventus sit iure civili? *Renaudus lib. 4. varior. juris, c. 1.* & nonnulli alii, huac contractum ex iure gentium repetunt; † his argumentis moti.

Primum est, Quoniam conventio est iuris gentium, l. 7. D. de pactis, at conventio inest stipulationi, l. 1. in fin. D. de pactis.

Secundum est hoc; Quia stipulatio quæcunque lingua fieri potest, l. 1. D. de verb. oblig. Sin autem iuris esset civilis, videbatur non alia quàm lingua latina fieri debuisse.

Tertium; Stipulatio est facti, ut docent Dd. in d. l. 1. D. de verb. oblig. Et *Alciatus lib. 1. paradoxorum, c. ult.* At verò quæ sunt facti, ea sunt iuris gentium, ut *disertè docet gl. in l. nec servum. 42. D. de peculio. A. sicut. in l. quinquagesimum. C. finium regund. sum.*

Quartò ad confirmationem huius sententiæ affertur *textus in l. an inutilis 8. in fin. D. de acceptatione boni*, ubi dicitur, acceptilationem esse iuris gentium. Nulla autem est acceptilatio, quæ non fiat per stipulationem. Videtur igitur per consequens disertè in dicto textu affirmari; stipulationem etiam esse iuris gentium.

Verùm sententia est nõ tantum receptor, † sed etiam verior existimantium, stipulatione ut forma ita etiam origine sua esse iuris civilis, quod ita traditur à Dd. in §. omnium infra b. 1. & in rubrica Digestor. de verb. obligationibus. Et in l. ex hoc jure. 4. D. de just. & jure. Et in §. constituta. instr. de action. & imprimis Cujacius in d. l. 1. §. ad eum. & libro 5. observat. cap. 36. & libro 14. capit. ultim. Duarenò in dicto §. eadem. & latè Vacario à Vacuo. l. bro quinto declarationum juris, declarat.

Atque ita etiam antiquos Jurisconsultos sensisse docet primùm *Paulus Jurisconsultum in l. fita stipulatum. 126 §. Chrysogomus. D. de verborum obligationibus*. Ubi stipulatio opponitur mutuo, ita ut si præcesserit numeratio pecuniæ, & postea sequatur stipulatio, non sit dicendum recessum esse à naturali obligatione. Quæ oppositio nullius esset momenti, si utrunque illud contractum Jurisconsultus existimasset esse iuris gentium. Ideoque cum dicat Paulus, mutuum esse iuris gentium sive iuris naturalis, ex consequenti etiam dicit stipulationem esse iuris civilis. Secundò, idem evincitur ex l. 1. D. locati, ubi locationem non verbis, sed consensu contrahi probatur ex eo, quòd sit naturalis & omnium gentium. At cum fieri non possit, ut stipulatio perficiatur sine verbis, inde colligitur stipulationem esse iuris civilis, non gentium, alioqui argumentario Jurisconsulti esset inepta. Tertio deportatus est stipulationem non obligatur, l. quæritas. 14. in fin. D. denovationibus. At dubium non est deportatum uti nihilominus iure gentium, & ex omnibus iuris gentium contractibus obligari, ut docet *Jurisconsultus Marcellianus in l. de iuris. 15. D. de interdictis & re leg.* Quartò, Omnes iuris gentium contractus consensu perficuntur. Nam ita emtionem venditionem esse contractum iuris gentium argumentatur *Paulus in §. fin. D. de contrab. omni*. Non obstat quod stipulatio in se conventionem habeat. Hoc enim ut maximè verum sit, falsum tamen est, quod in propositione argumenti præsupponitur ut verum, nimirum quod omne negocium in se conventionem hñs sit iuris gentium.

Ex

Ex conventionione non æstimamus originem sive qualitatem contractus, sed ejus substantiam, siquidem conventio est materia contractus. Nec potest dari ullus contractus, cui non in sit conventio, l. i. in fin. ff. de pacti aded, ut si conventionem removeas, eo ipso contractum etiam removere necesse sit. Falsitas verò propositionis ex eo evidentiùs arguitur, quòd per eam omnes omninò contractus, nullo excepto, dicendi essent contractus juris gentium. Hoc autem falsum esse apparet primò ex l. ex hoc iure 4. D. de just. & iur. & §. jus autem gent. sup. de iure nat. r. gens & civ. in quo utroq; textu eùm disertè dicitur non contractus omnes, sed fere omnes ex jure gentium perfectos esse, necesse est, ut præsupponatur contractus alii, qui ex jure gentium perfecti non sunt, ne particula illa F a r i otiosè posita esse videatur.

Deinde, vana esset illa conventionum distinctio, quam refert *Ulpian. in l. 5 & Paulus in l. 6. D. de pacti*, qua conventionum quædam dicuntur esse civiles, quædam juris gentium. Nihil autem est aliud esse legitimum, quam esse civile & secundum leges, idque tanto magis, quod legitimum & id quod juris gentium est inter se opponuntur. Nec video, cur non æquè jure civili constitui possit contractus, atq; constituitur jure gentium. Omnis enim juris gentium effectus, qui proficiscitur vel à natura ipsa, vel à naturali ratione; causari etiam potest à jure civili, nimirum sanctione ejus qui juris condendi habet potestatem. Non etiam obstat sciendum, siquidem ex eo quòd stipulatio quacunq; lingua fieri potest, non sequitur, quòd propterea ipsa sit etiam juris gentium, sed propterea stipulatio quacunq; lingua fieri potest, quia conventionibus juris gentium, quæ quacunq; lingua fieri possunt, annexi solent, ita, ut, qua lingua sit contractus, eadem etiam fieri possit stipulatio contractui illi addita. Nam quod aliis conventionibus stipulatio addatur, mox dicitur amplius. Imò verò quod expressè docet Jurisconsultus, stipulationem quavis lingua fieri posse, arguitur eam esse non juris gentium, sed juris civilis; quoniam cum de contractibus juris gentium utpote omnium gentium, quæ diversis linguis utantur, communibus, id satis constaret; nec ullo modo dubitaretur à quoquam Jurisconsulto, quin contractus juris gentium quavis lingua fieri possent, necesse non fuisset in specie de stipulatione illud monere, siquidem ea, quæ affirmantur de genere, affirmantur etiam de singulis ejus speciebus: at cum stipulatio jure civili esset constituta, & adderetur contractibus juris gentium, non immeritò dubitabatur, An, sicut contractus juris gentium quacunq; lingua fieri potest; ita etiam possit stipulatio, ideoq; hanc dubitationem definire necesse erat. Argumentum tertium multò est infirmius, quò dicebatur stipulationem propterea esse juris gentium, quia sit facti; quia, quòd facti ea quæ facti sunt dicuntur esse juris gentium, id eò spectat, quòd factum, id est, motus hominis in faciundo aliquid est juris gentium, imò verò etiam hominibus cum brutis animantibus communis. Nihil ferè est in universo jure, quod non præsupponat factum aliquid hominis, ex quo postea jus effectum aliquem juris deducat. Quis autem dixerit, propterea omnia à jure gentium, quæ in jure civili sunt, profecta esse? Hoc enim si quis affirmaverit; ille fundamenta juris simul evertet, nec de nihilo est, quod Jurisconsulti tam accuratè inter jus gentium & ius civile distinxerunt, & tam sedulo de origine cujusque inquisiverunt. Plus difficultatis habet argumentum quartum, quod sumitur ex textu d. l. in institutis in fin. Sed tollitur illa per verba, quæ tibi adjunguntur, cum dicit Jurisconsultus: *Hoc jure utimur ut acceptilatio sit jure gentium*; quasi facti acceptilatio non ex sui natura, sed ex usu hominum juris gentium sit. Hoc eò manifestius erit, si investigemus causam, cur hoc jure ita utamur, nimirum, quoniam cum acceptilatio ita esset introducta ab initio, ut per eam non omnis & quavis contractus, sed dumtaxat contractus stipulationis tolleretur, ideoque eùm stipulatio esset juris civilis, ita etiam esset acceptilatio, quæ non nisi per stipulationem fiebat, & iuris regula diceret: Nihil esse tam naturale, quam ut quo quidq; modo colligatum est, eodem etiam modo dissolvatur: factum esse postea successu temporis, ut acceptilatio tolleretur non tantum verborum obligatio, sed etiam obligatio quævis alia, atq; ita etiam illa, quæ iuris esset gentium, quo usu facti est, ut sicut obligatio quæ tollebat per acceptilationem, erat iuris gentium, ita etiam intelligeretur acceptilatio iuris gentium esse, propter regulam modo dictam.

M m m 3

Acce-

Acceptilatio igitur non est verè juris gentium, sed hodie acceptilatione ita utimur hæc aliter, atque si juris gentium esset, quod *Dnaenus ad rubricam, D. de verb. obl. rectè* dicit fingi ex certis causis. Stat igitur adhuc firmum & immotum, quod obligatio sit juris civilis inventum non juris gentium, nisi fortè quis eatenus eam juris gentium esse velit, quatenus posita aliis etiam plerisque gentibus placuit, & ab illis in usum suum recepta est.

Ceterum non est existimandum, quod sicut mutuum, commodatum, depositum, pignus, emptio venditio, &c. contractus dicuntur; ita etiam verborum obligationem ipsam contractum esse, siquidem obligatio ipse contractus non est, sed contractus effectus, atque ad eum effectus distat à sua causa, ita verborum obligatio distat à constituto illo per quem ipsa constituitur. Quenam igitur est illa causa, aut quis ille modus, aut quoniam vocabulo appellatur ille contractus, ex quo verborum obligatio proficitur?

Jure veteri contractus, ex quo verborum obligatio nascebatur, erat triplex, & quorum unus dicebatur stipulatio, alter dictio dotis, & tertius jusjurandum operatum, doni, muneris, quod est inter libertum & patronum: ut ad eam rem videndus est *Cajus Jurisconsultus lib. 2. suorum institut. tit. 9. in §. verbum contrahitur.*

Dicendæ dotis solennitas hodierno jure sublata est, ita ut ne vestigia quidem ejus in jure Justiniano superstit, nisi quod Tribonianus in quibusdam legibus cum veteres Jurisconsulti scripsissent: *dotem dicere*, ipse loco phrasibus illius substituit aliam, nimirum *dotem promittere*. Cujusmodi tamen illa fuerit, apparet ex *C. j. d. tit. 8. & Ulpiano v. fraem. tit. 6.* Juris-

jurandi illius usus tunc nullus est, quippe cum servorum conditione sublata nulli etiam amplius fiant liberti, & pauca admodum de hoc jure jurando in legibus nostris reperiuntur.

Ita sola stipulatio remansit, & quæ est ille contractus, ex quo verborum obligatio proficitur: & amplitudine sua universum pene jus, omnesque ejus partes ad eum occupavit, ut nulla juris doctrina videatur esse uberior. An stipulatio sit contractus, atque si contractus est, an contractus dicatur propriè, nunc non disputo.

De priori enim illo dubitari non debet, siquidem ordo & series titulorum stipulationem in numerum contractuum referunt. De proprietate autem contractus stipulationis disputatum est contra *Cujac. sup. d. obligationib.* Nobis hoc ita nunc sit positum, stipulationem esse contractum, & quidem propriè, & quod etiam confirmatur per *l. minor stipulatioem §. 3. D. h. tit. l. 1. §. idem scribit, D. de paculo, l. ceteris §. 6. quoniam D. de verb. trad. si eorum per actur.*

De illo potius inquiramus, cum dictum sit stipulationem introductam esse jure civili, quæ nam ejus introducendæ fuerit ratio? Quin summa utilitas occasione ei dederit, & non est dubium: volunt etiam Interpretes, summam necessitatem id exegisse. *v. d. l. 1. D. hoc tit.* quod improbat *Johannes Corasius lib. 1. miscellam. juru. cap. ult. secutus sententiam Mariani Socii.* Hoc constat, inventam esse stipulationem obligationum astringendarum & confirmandarum causa, ut ait *Paulus Jurisconsultus lib. 5. sententiarum. s. 1. 7. in princip.* Quod si cum conventio aliqua esset ejusmodi, ex qua obligatio quidem aliqua oriretur, sed illa ad actionem producendam non satis efficax, stipulatio interponeretur, ut ita ex stipulato actio esse posset. Ita etiam in contrahibus bonæ fidei stipulationes non raro apponuntur, ut si forte expeditur creditori stricta potius aliqua actione, quam bonæ fidei judicio experiri, ex stipulatione etiam actionem habere possit. Hinc cum *Paulus* sciret, ex pacto actionem non dari, consuluit et omnibus pactis subiceretur stipulatio, ut nimirum cum ex pacto agi non possit, agatur ex stipulatione! *2. sententiarum tit. 21.* Quam ob rem notatio stipulationis hoc loco à Justiniano adducta ut maximè exagiteret *Ab Alciato lib. 1. per ad verum cap. 9.* mihi tamen valde placet.

Est enim contractus cui stipite vel trunco nihil videatur habere commune, nihilominus tamen sicut trunco est firmus, & stipes munit rem aliã, cui additur, ita etiam stipulatio firmat & munit obligationem aliam, cui subjicitur, ut eleganter explicavit *Cujac. in parat. C. de contrah. & committenda stipulatione.* Et verò placet mihi hæc notatio ed magis, quod ipse *Paulus* in *d. lib. 5. sent. tit. 7.* stipulationes ab eo dictas esse scribit, quod per eas firmatas obligationum constitigatur. Stipulum enim veteres firmum appellaverunt, quæ sane *Paulus Jurisconsultus* auctori-



tas apud me majus habet pondus, quam illa *Alciati*, qui stipulationem ineptè à Græco *σφραγισ* vel *σφραγισ* deducit. Et pluribus veterem illam notationem confirmat *Cujac. lib. 10. observ. c. 24.* quem *Alciatus* volo opponi. Ex his manifestum est, † stipulationes per se solas non subsistere, sed ex aliis obligationibus dependere, quod totidem fere verbis scripsit *Vlpian in l. stipulationum §. D. b. tit. idem; in l. 1. D. de pratorum stipulationib.* affirmat, omnes stipulationes natura sui esse cautionales; id enim agi in stipulationibus, ut quis cautior sit & securior, stipulatione nimirum interposita. Hoc cum observasset *Antonius Goveanus* scripsit *lib. 2. variarum lectionum jur. c. 34.* stipulationes nullas esse nisi negotiis intervenientibus, & *Franciscus Dnat.* in hæc verba scripsit: *Quoties, inquit, apparet, non ideo præcessisse obligationem, ut aliqua firmaretur obligatio, pactioem magis esse, quam stipulationem, rer. l. 7. §. quod si res, D. de pact.* Quare *Cajac. in præsertim Digestorum de verb. obl.* non immeritò dixit stipulationem esse communem omnium caularum & obligationum, & meritiò ejus doctrinam esse rejectam in locum ultimum, quia omnium negotiorum parte novissima subjici solet verborum obligatio: per se enim solam non consistere nec valere, nisi coherat alii, & ob id solere stipulationem appellare pandecten, quoniam omnes obligationes & actiones recipiat quasi collatas per satum. Huc respexit *Cajac. in lib. 2. instit. tit. 9.* cum dixit, † verbis contrahi obligationem ex interrogatione dantis & response accipientis. Nisi enim dicamus dantem intelligi eum, qui pecuniam est crediturus, & accipientem eum, qui pecuniam est accepturus, fallum est, eum qui interrogat dare, & qui respondet accipere, eum potius, si stipulatio per se consideretur, stipulator, id est, qui pecuniam accepturus est, interroget; promissor, hoc est, qui pecunia est daturus, respondeat, eamque fuisse mentem *Caji*, apparet ex verbis, quæ paulò post subjicit: *Creditor autem, inquit, qui pecuniam dedit, &c.* Quod si tamen alicui hæc interpretatio non placeat, is vel dicat, verba esse transposita, & legendum, *x interrogatio accipientis, & responsio dantis*, vel dicat, interrogationem & responsum apud *Cajum* accipientem esse passivè, ut ita interrogatio dantis accipiat pro eo, quod is qui daturus est interrogetur, & responsio accipientis accipiat pro eo, quod respondeatur ei, qui pecuniam est accepturus.

Porrò quoniam contractus omnis nimirum inter duas personas iniri, idem etiam de stipulatione affirmandum est: sed in stipulatione hæc duarum persona † una dicitur stipulator, altera promissor, & illa est creditrix, hæc debitor. Cum autem vocabulū stipulari sit commune, & stipulari dicatur non tantum is, qui interrogat, sed etiam is, qui respondet & promittit, ut exempla sunt in *l. bona 7 ff. de eo quod certo loco, l. si non forte: in 26. §. si dicam. D. de cond. ind. l. in his §. Imperator. D. de solut. l. si d. b. or 39 D. de contrah. empr. l. magnam, C. de cor. vrb. vel committ. stip. i. ad sit, † ut non tantum creditor, sed promissor etiam interdum dicatur stipulator. Debitor enim sive promissor non minus contrahit, quam creditor, ut sicuti utriq; contractus est communis, ita etiam communis utriq; sit appellatio à contractu illo desumpta. Frequentius tamen & usitatius vox stipulatoris refertur ad eum, qui interrogat, id est, ad creditorem, sicut vox sponсорis sive promissoris refertur ad eum, qui respondet. Uterq; igitur stipulator est, sed interrogans in specie dicitur stipulator, respondens promissor: & obligatur hic promissor illi stipulatori ex contractu, qui ut plurimum dicitur stipulatio, interdum etiam stipulatus, † ut videre est in *l. potius a 9. ff. de iur. & in Lexore 33. §. ff. de legat. 3. l. 3. C. de iust. stip.* Unde etiam dicitur actio ex stipulatu, quæ eadem est cum actione ex stipulatione. Quoniam autem doctrina de stipulationibus longè lateq; per universum jus sese diffundit, ut eo rectius intelligatur, his quinque capitibus à nobis definitur, quorum Primum est, quid sit stipulatio: Secundum; Quotuplex sit stipulatio: Tertium; Inter quas personas celebretur: Quartum; Quanam res in stipulationem veniant: Quintum; Quomodo stipulationes fiant.*

Ad primum caput quod attinet, stipulatio definitur † contractus nominatus verbis iniatus, interrogatione præcedente & congrua interrogationem subsequente response, quo: respondens interroganti obligatur ad dandum vel faciendum id quod se daturum vel facturum promittit. Caput secundum de stipulationum divisione expeditur à *Justiniano in §. tit. 19. ubi eam cum Justiniano videmus,*



lirer quidem obligetur. In stipulando autem similis est pupillo. Sicut enim pupillum rem sine conditionem suam, citra curatoris auctoritatem meliorem reddere potest, non deteriorem, *l. com. r. 28. D. de pact. ita prodigium rem suam familiarem augere quidem potest sine curatoris auctoritate, non item diminuere, l. 3. D. de acquir. vel amit. hered. l. 1. qui lego 18. D. qui testamta fac. possunt.* Dissimilitudinis ratio hæc est, quæ furiosus cõsensum omnino nullum est, *l. fur. si. a. t. D. de reg. jur. prodigi consensus non est omnino nullus, sed in his duntaxat nullus est, quibus res eju: sit deterior, ac proinde furor prodigi nõ est omnino furor, sed prodigius pro furioso habetur respectu administrationis rerum suarum, quæ sit diminuendo. Nisi enim hoc ita statuatur, fier, ut quod in favorem prodigi introductum est, convertatur in ejus odium, hoc est, ut ex eo ipse lædatur, quod fieri non debere, dicunt *Imp. in l. quod favore, C. de ll. Corporis vitium stipulationem impediens est linguæ & aurium.* Cum enim stipulationes fiant verbis, & illis quidem utrinque non solum intellectis, sed etiam ore prolatis, & auditis, omnes illi, qui omnino non possunt vel verba profari, vel sunt muti, vel verba prolata audire, ut sunt surdi, stipulari nequeunt, *§. m. u. inf. de inutil. stipul. l. 1. an pr. D. de verb. obli. Dixi OMNINO quia furdastræ, & illi, qui aliquo modo, etiam si non satis expedite loqui possunt, ab hoc contractu incuendo non arcetur. Aliis corporis morbis infecti prohibiti non reperiuntur, neque ulla ratio est, cur prohiberi debeant, ut ita, quæ legibus tacite sunt concessa, interpretatione aliqua illis nominatim adimenda non sint. Hæc de personis.**

Sed quidnam illud est, quod in stipulatione venit, quæ erat propositi nostri quæstio quarta? Hoc indicat definitio stipulationis, quod nimirum sint res & facta. Res inquam, quæ aliena non prohibet, & quæ in dominio esse possunt, tam mobiles quam immobiles, & tam corporales quam incorporeales. Facta autem nimirum si sint per naturam & per legem præstituta sibi. In stipulationem igitur non veniunt res sacre, non religiose, non sanctæ, non publicæ, id est, utibus publicis in perpetuum destinatæ, non etiam hominõ liber. Atque adeo vera sunt, ut si res aliqua promissa sit, cum adhuc esset profana, aut privata, & illa postea ante præstationem fiat sacra aut publica, neque res ipsa neque æstimatio ejus præstata sit, neque si promissus aliquis sit servus, qui postea ante præstationem fiat liber, sicut plenius hanc rem explicat *Paulus in l. or. ful. in l. i. de stipulanti. m. 83 §. sacra. D. h. r. Lixi, requiritur ut res sint in commercio, hoc est ut in alicujus dominio vel possessione esse possint: sed hoc non satis est sed requiritur præterea, quod ut res illa possit esse in commercio eorum, qui contractum hunc inveniunt, præsertim verò ejus, cui res promittitur. Hoc enim non est rarum, ut res quidam aliqua in genere in commercio esse possit, quæ tamen in specie in hujus vel illius hominis commercio esse nequeat, quo casu est res ejusmodi per se in stipulationem deduci possit, tamen respectu ejus, in cuius commercio esse nequit, in stipulatione deduci non potest. Sanè si res in dominio vel possessione alicujus esse possit, non distinguimus, tutrum tempore stipulationis in rerum natura existat, an futura sit, modo extare aliquando possit, quales sunt fructus fururi anni, *l. inter d. m. 73 D. h. r.* An etiam possim stipulari rem, quæ jam est in meo dominio? Non ita, siquidem stipulatio concipiatur purè, *l. scire debemus, §. 1 D. h. r.* quia stipulatio rei fit in hoc, ut res mihi deatur, dare autem est dominium transferre, *par §. sic utaq. inf. de ad. quod autem jam meum, id eo ipso amplius transferri in me non potest. Quid verò si res ego meam stipulationem convalesceret? Non, quia stipulatio inde ab initio non valuit, *l. nemo rem suam 87. D. ad. Est autem juris regula, ut quod ab initio non valuit, id temporis successu, vel ex postfacto convalescere nõ possit, l. quod ab initio 20 D. de regulis iur. Dixi, si purè rem meam stipuler, stipulationem esse nullam: nam sub conditione, tuta si res mea esse desierit, stipulatio rei meæ valet, *l. xixi simo 98 D. h. r.* valet etiam stipulatio rei suæ proprie, tatione nimirum possessionis, videlicet, ut res mea cujus possessio est penes alium, mihi restitatur, aut tradatur: valet etiam stipulatio rei suæ, tuta convenienti, ut æstimatio rei suæ stipulanti præsteret, ut plenius explicavit *Cujacius ad l. si Stichum 16. D. h. r.* Quod ad facta attinet, tunc in stipulatione deducitur, dictum est jam ante, quod illa debent esse possibilis, possibilis, inquam, vel natura vel lege. Lege possibilis sunt facta licita & honesta***

honestas, quæ juri aut bonis moribus non sunt contraria. Nam generaliter novimus, inq<sup>u</sup>o  
*Vlpianum in l. generaliter 2. Digesti. b. c.* turpes stipulationes nullius esse momenti, quod idem  
 affirmat *Instituta in §. quod turpi. inf. de in iudicio sit. p. l. a. c. n. b.* Natura possibilia sunt, quæ  
 ab homine natura non impediende fieri possunt. Si enim quæ facta sunt, quæ per eorum na-  
 turam expediti nequeunt, de illis si stipulatio fiat, stipulatio nullius est momenti, *l. impossi-  
 bilit 7. D. h. l. c. c. r. 9. §. idem quæ. D. de r. e. u. c. id. §. certura p. c. u. r.* Ita vitatur contractus to-  
 tus; quod secus est in testamentis alijsq; ultimis voluntatibus, in quibus facta impossibilia  
 habentur pro non scriptis, ipsa interim voluntate disponens non vitatur; ratio differentie  
 hæc est; quod contractus fiat duorum consensu, cui alterutra pars contrahentium poterat  
 aliam dare contractui legem, quod arbitrium ejus, cujus interest, in ultimis voluntatibus  
 non est, utpote quæ dependent a solius disponentis voluntate & arbitrio. Ita fit, ut factum  
 natura impossibile in stipulationem deduci non possit, sicut & illud factum, quod natura  
 quidem est possibile, sed ut fiat legibus aut bonis moribus est prohibitum, in stipulationem  
 deduci nequit. Hæc de materia stipulationis.

- 44 Sequitur forma. Omnis stipulationis forma consistit in verbis, ex quo etiã obligatio, quæ  
 ex stipulatione proficiscitur, dicitur obligatio verborum. Verba quibus stipulatio perficitur  
 olim erant solennia, civilia & directa, hoc est, certa formula à jure civili verba illa erant de-  
 finita & præscripta, quoru in stipulatione esset usus, adeo, ut si verba illa sine verboru illorum  
 45 formula omisa esset, stipulatio nullius esset momenti: quæ verba recentior hic *Instituta in  
 §. in hæc erant olim.* Solennitatem illam verborum *Instituta in §. sed hæc. l. c. n. b. c.* dicit esse  
 46 sublatam constitutione *Lois Imp* quæ constitutio extat in *l. omnes C. de contr. ab. vol. omnia.*  
*stipul.* verba ipsa sublatam non sunt, sed illa hodie non minus atq. olim ad hunc contractum in-  
 eundum & perficiendum requiruntur, nimirum verba quælibet sensum tamẽ & consonantem  
 intellectum ab utraque parte habentia. Verba enim etiã non esse oportet, ex quibus intelli-  
 gatur utrumq; contrahentẽ consensisse. Sæpẽ enim jam dictu est, quod consensu deficiente  
 deficiat etiam contractus. Hinc est quod *l. uel consensu. v. l. in v. l. c. n. b. c. p. l. a. c. n. b. c.*  
 quod si in corpore dissensum sit, puta si Stichus stipulatus, ego de hoc Stichus, ta de illo fen-  
 tias, stipulatio hujusmodi vitietur, idemq; traditur in *l. continuus 117. §. 1. D. h. c.* Quid autem si  
 consentiamus quidẽ in corpore, sed dissentiamus in materia, hoc est, in eo, ex quo con-  
 pus illud factum est, puta, si abs te stipuler poculum hoc, quod ego putabam esse æneum, cum  
 tamẽ esset æneum: Et stipulatio illa valet, *l. si il quod 2. D. h. c.* Satis enim est in ipso corpore  
 consensum esse. Consensus contractibus omnibus est communis: at in stipulatione necesse  
 est hunc consensum exprimi verbis, quæ verba in aliis contractibus necessaria non sunt. Ver-  
 ba illa, ut dixi olim erant certa & à jure præscripta, quibus si quis usus non esset, nihil actũ ef-  
 fe intelligebatur: hodie etiam si verba omittantur, non est stipulatio, etiam si solennia illa omit-  
 tantur, cetera autem quæ ad contractum hunc constituentem pertinent, adhibeantur, stipu-  
 latio est, adeoq; hodie verba sunt incerta, & contrahentium arbitrio permisa. Deinde non  
 satis est ut verba adhibeantur, sed præterea desideratur, ut verba illa præferantur ore: Ita  
 47 expresse ait *Vlp. in l. 1. D. h. c. stipulatio. inq. uis. non potest confici, nisi utroq; loquente.* Hinc  
 inferitur, neq; mutum, neq; surdum, neque infantem stipulari posse, ac ne absentem quidẽ. In-  
 48 terpresentes tigitur, non absentes h. c. contractus inicitur, non per epistolã, nec per interaun-  
 49 cium, non etiam signis aut aliquo hominis nutu, *l. l. §. si quis ita.* Cur jura voluerint præ verba  
 in stipulatione non aliter nisi ore profertur, certa ratio reddi non potest, adeoq; hoc exemplũ  
 est ejus, quod dicitur non omnium eorum, quæ à majoribus nostris constituta sunt, rationẽ  
 reddi posse: nisi forte cui hanc rationem assignare placeat, hunc contractum debuisse esse  
 communem omnibus propter sui amplitudinem, at verò plurimos esse homines, qui scribere  
 nequeant, omnes verò natura loqui posse, atq; etiam si quidam sunt muti, id potius fieri ex ac-  
 cidenti, atq; adeo esse rarum. Non tamẽ nego, quin jura ita ab initio hoc constituerent potue-  
 rint. Jus quidem naturale eandẽ semper habet vim: jus autẽ civile utrum hoc vel illi modo  
 fiat, à principio nihil interest, posteaquam autem semel est constitutum, multum interest, ita  
 ut ab

ut ab eo recedendum non sit. Non etiam interest, quæ lingua stipulatio fiat, imò stipulator lingua alia interrogat, promissor lingua alia respondere potest, modo uterq; contrahentiū utriusq; linguæ cognitionem habeat, vel per seipsum, vel per interpretem, *d. l. 1. §. fm.* Sed hoc multū interest, ut sermo in stipulatione sit ꝑ congruus, hoc est, ut interrogatio præcedat, subsequatur responsio. Ut maximè eam verborū solennitas in usu amplius non sit; hoc tamen solenne etiã hodie usurpatur, ut, si omittatur, stipulatio nulla sit, *l. obligamur §. 2. D. de oblig. & act. l. 1. C. de usum.* Rationem hujus rei interpretes hanc esse dicunt, ꝑ quia si ordo ille non observetur, stipulator certus esse nõ possit, an promissor animo obligandi respondeat, *Bar. & ceteri D. d. ind. l. 1.* quæ ratio confirmari videtur ex *Pseudolo Plauti*, ubi Pseudolus promissurus jubet Calliodorum interrogare: Roga me, *inquit*, ut me effecturum tibi, quod promisi, scias: tum Calliodorus: Dabisne, *inquit*, argenti mihi hodie 20. minas: & respondet Pseudolus, Dabuntur. Sed hæc ratio aliis displicet; quia si vera esset, inquit illi, posset quis longo ex intervallo respondere: quod enim plus tēporis daretur ad respondendū, eò deliberatius responderetur, ut docet *Vacuum à Vacuna, d. declarat. 68. n. 16.* Ego potius dicerem, hunc etiam ordinem interrogandi & respondendi olim fuisse unum ex solennibus stipulationis, quod cum voluminarim lege sublatū non sit, adhuc secundū juris præceptum sit observandum. tamen si vulgata ratio Doctōrum mihi nõ displiceat, Plauti præsertim auctoritate accedente. Quemadmodum verò constitutū erat, ut interrogatio præcederet, sequeretur responsio, ita vicissim constitutum erat, ꝑt continuo negotio unog; contextu stipulatio perficeretur, ut, sicut ab illo recedi nõ poterat, ita nec hoc omitti posset Continuus enim actus stipulantis & promittentis esse debet, *sic Iuriscons. in d. l. continuus* quod interpretatur *Vip. in d. l. 1 §. qui profens*, ita, ut tamen aliquod intervallum intervenire possit, modò in intervallo illo ad alia negotia capessenda promissor non accesserit. Si enim aliud antequam responderet, agere inceperit, & postea responderit, nihil actū est. Alium autem illum actum intelligimus, qui regatur voluntate hominis, & non dependeat à necessitate naturæ. Stipulatio igitur hodie ꝑ sit verbis quibuslibet intelligibilibus ore prolatis, inter præsentēs, quavis lingua, cōtextu unico, interrogatione præcedente, & ad eam congrua responsione subsequente. Quod fiat purè vel sub conditione, vel ex die, vel ad diem, mox dicitur. De actionibus ex verborū obligatione proficiscētibus, nempe vel de conditione certis, si nimirū certum aliquid in stipulatione deductū sit, vel de actione ex stipulatu, si nimirū in stipulatione deductum sit aliquid incertum, dicitur *in §. sub tit. d. Actionis.* Hoc autem tit. Justin duo potissimum agit: Primum est de stipulationum forma usq; ad §. penul. & ult. inde alterum tractatur de materia stipulationis. De forma docet primū stipulationem fieri interrogātionē præcedente & responsione subsequente. Secundò eam fieri verbis: Tertio eam fieri purè, vel sub conditione.

### §. In hac re olim. 1.

In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest, sciiacet si uterq; stipulantium intellectum ejus linguæ habeat, nec necesse est eadem lingua utrunq; uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solennia verba olim quidem in usu fuerunt, postea autem Leoniana Constitutio lata est, quæ solennitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum de siderat, licet quibuscumque verbis expressisset.

De hoc paragrapho dictum est *tit. ad principium num. 45. §. seq.*

N 220 2

§. Omnis

§. *Omnis stipulatio. 2.*

Omnis stipulatio aut parè, aut in diem, aut sub conditione fit. Parè, veluti, Quinq; aureos dare spondes? Idq; confestim peri potest. In diem, cum adjecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit, veluti: Decem aureos primis Calendis Martiis dare spondes? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius quam dies venerit non potest. At ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neq; enim certù est eo die, in quem promissum est, datum non esse prius quam is præterierit. At si ita stipuleris: Decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes: & parè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest: sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÀ.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | <i>Stipulatio pura est vel mixta.</i>          | 4 | <i>Cedere diem &amp; venire diem.</i>                               |
| 2 | <i>Natura stipulationis pura.</i>              | 5 | <i>Quomodo verum sit aliquid deberi, &amp; amen non posse peti.</i> |
| 3 | <i>Dies stipulationi duobus modis additur.</i> |   |   |

**H**ic etiam §. pertinet ad formam stipulationis, tamen si hanc formam cum contractibus ceteris habeat communem. Sed videmus ea de re in hypothese de stipulatione. Stipulatio 1. † est pura vel mixta, & rursus stipulatio mixta est adjectione diei vel conditionis. Stipulatio 2. pura † immunis est à die & conditione, ideoq; ea facta aëctus non suspenditur, sed quamprimum id quod promissum est, & debetur, & ex debito peti & etiã exigi potest, quod tamè intelligendum est cum aliquo temperamento temporis, ut dicitur l. quod dicitur 105. D. de spon. nimirum ut ejusmodi aliquod spacium præterierit, quo traditio aut id quod in stipulationem deductum est fieri poterit, quo modo temperamentum illud temporis interpretatur *insti in no* 3. i. §. *si inf. de ann. stip.* Dies † stipulationi addi potest duobus modis, ut nimirum res vel factum quod in stipulationem venit debeat vel ex die, vel in diem. Stipulatio dicitur fieri in diem, cum in diem aliquem differtur nō obligatio, sed solutio; puta si abs te stipulet. ut id quod mihi debes, solvas proximis Calendis Januariis: ideoq; quod ita stipulati sumus, statim quidem debetur, & ex obligatione illa agi potest, sed tamen id quod debetur, cum effectu nō potest exigi, nisi dies illa solutioni destinata venerit, *cedere diem. 113. D. de verb. sig.* Ex die stipulati dicimur tum cum stipulamur ut nobis debeat aliquid tum cum dies advenit, puta, ut mihi debeas eo die, quo morieris: quæ stipulatio ex die facta similis est stipulationi conditionalis, puta, cum tibi promitto si navis ex Asia venerit. In his enim stipulationibus neq; dum debetur quicquã neq; quicquã peti potest. Hujus distinctionis effectum ut Jurisconsulti veteres 4. notarent, differentiã fecerunt † inter hæc verba, *cedere diem, & venire diem*, & voluerunt tum demum diem cedere, cum obligatio contracta est, & ex ea quod in obligationem deductum est debetur: venire diem est aliquid amplius, nimirum, ut res nō tantum debeat, sed etiam cum effectu peti possit. Hinc *Vlpianus in d. l. cedere diem* docet, cum quis parè stipulatus est, diem & cessisse & venisse, id est, & deberi rem & exigi eam posse: si in diem stipulatio concepta sit, cessisse quidem diem, id est, rem deberi, sed nondum venisse, id est, nondum exigi posse, quod declaratur exemplò in l. cum legatorum 8. §. *si ff. ut legatorum seu fid. commissorum servam dorum cause, &c.* At verò si stipulatio facta sit sub conditione, pendente conditione dies nec cessit nec venit, hoc est, res nec debetur nec exigi potest. Neq; id mirum: si quidem conditionis ea est natura, ut actum suspendat, & conditio dubia ipsum etiam contractum dubium faciat, atq; ad eò ex ca non

ea non obligatio, sed ipse tantum obligationis esse possit, *ut ait Iustin. in §. sub conditione inf. h. t.* cum tam facile conditio deficere quam existere possit, qua deficiente nihil omnino intelligitur factum esse, existente autem contractus tum demum robur suum habere incipit. Deficiente autem conditione stipulator sibi imputat, cur sibi non melius prospexerit, cum in eius esset arbitrio conditionem addere vel non, *l. qui. quia 99. D. h. tit.* Dicit aliquis, quod in diem promissum est, id quamprimum debetur, & tamen peti nondum potest, quod videtur esse contra logicorum axiomata, quo dicitur: Posita causa necessario etiam eius poni effectum. Si enim est obligatio, eam ut causam sequitur ut effectus actio, quæ actio nihil est aliud, nisi petitio. Sed respondendum est, quod aliud esse obligationem, aliud actionem, aliud denique solutionem. Obligatio est iuris, sicut etiam actio: solutio autem est facti. Quod iuris est, id non suspenditur, sed quod est facti, illud suspendi potest. Obligatio igitur quamprimum existit, & ex obligatione illa proficitens actio ipso jure etiam quamprimum competit, sed cum solutio dilata sit in certum tempus, id quod promissum est, ipso quidem jure peti potest, sed ante tempus illud non potest peti cum effectu, atque ita intelligendum est, quod interdum dicitur in diem promissum peti non posse. Tempus enim non est modus constituendæ vel dissolvendæ obligationis, *l. obligationum. 44. D. de act. & obl.* Itaque actio quæ ex ejusmodi stipulatione datur, eliditur exceptione, quod idem confirmat *Iustin. in §. ut si ita, mox sequenti* in hujusmodi casu: Pone: stipulatione mihi promissisti, quod si singulis annis, dum vixero, mihi sis daturus 10. aureos. Hæc stipulatio me moriente ipso jure non extinguitur. Quam obrem sicut heres meus me mortuo in uniuersum meum jus succedit, ita ad ipsum pertinebit hoc jus ex stipulatione quaesitum, atque hoc est quod Justinianus hic dicit, Obligationem perpetuari. Stipulatio enim morte stipulatoris non aufertur, *ut dicit Iurif. consultus in l. si Stichum. 10. §. fin. D. h. t.* Sed quod ipso jure ita valebat, hoc si petatur, tollitur jure prætorio, nimirum opposita exceptione, nimirum quod ita mihi cum defuncto convenit, ut ipsi pecunia præstaretur, non heredi.

### §. Sub conditione. 3.

Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, aut non fuerit, stipulatio committatur, veluti, si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes: Si quis ita stipuletur, si in Capitolium non ascendero, dare spondes: l' erinde erit ac si stipulatus esset, cum morietur sibi dari. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si priusquam conditio existat mors nobis contigerit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARI A.

1. Stipulatio duobus modis dicitur committi.
2. Limitatur quo stipulatio existente 10. dicitur committi dicitur.
3. Spes conditio in stipulatione transmittitur in heredem, non etiam spes legati conditionali.

**STIPULATIO** in jure nostro dicitur committi duobus modis: Uno, quando conditio sub qua stipulatio facta est existit, ita ut id quod ante sub conditione illa incertum erat & suspensum, nunc conditione existente certum sit & præsens, atque adeo quod ante conditionem existit. Itæ non debeatur nec peti poterat, id nunc conditione existente debeatur & peti possit. Atque ita accipitur hæc phrasys *h. c. o. o. & n. l. stipula 10. sta. 18. §. quasi. & in l. qui Roma. 112. D. h. t.* Altero modo stipulatio in jure nostro dicitur committi, si quid contra stipulationem factum sit, *l. Stichum 95. D. de si. ut. quasi dicitur in stipulatione committi, sicut in legem committi dicitur, cum adversus legis voluntatem aliquid fit, l. non sub. um. C. de legib.* Quod autem dicitur stipulationem committi tum, quando conditio existit, id intelligendum est, nisi stipulatio.

tionem tempus aliquod sit adiectum, quo differatur solutio in tempus illud collata. *l. in illa. D. h. s.* Si enim tempus ad conditionem duntaxat pertineret, non ad differendam solutionem, stipulatio ante tempus committi potest, *et l. hoc iura. 10. D. h. s.* quod latius interpretatus est *Egmont. B. r. in suo commenta. 10. ad Inst. in iuris h. l. c.* Quod additv conditionalis stipulationis speciem transmittit in heredes, idem dicitur *in l. si quis. D. cod. & in l. veteri. C. de contrab. & committ. stip.* Legati conditionalis spes non transmittitur in heredem, nisi dies legati cesserit, *l. u. cui. 43. D. de oblig. & act.* Differentia ratio hæc est, quòd is qui contrahit, & sibi & suis prospicere voluisse putatur, ac legatum pendet à restatore, qui legatario non heredi ejus prospicere voluisse intelligitur, *l. nec adject. 9. D. pro socio.*

#### § Loca etiam. 4.

Loca etiam inferi stipulationi solent, veluti, Cathagine dare spondes? quæ stipulatio licet purè fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus injectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo si quis Romæ ita stipuletur: Hodie Carthagine dare spondes? inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.

Stipulatio ad certum locum fieri potest, quæ etiam in se habet diem tacitum, quo ad locum istum perveniri possit, & ideo si verba ita concipiuntur, ut hoc tempus tacitum omnino excludant, stipulatio est inutilis.

#### § Conditiones quæ. 5.

Conditiones quæ ad præteritum vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti si Titius Consul fuit, vel, si Mævius vivit dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIÆ.

1. Conditiones propriæ sunt de futuris.

2. Quæ de præteritis sunt obligationem faciunt certam, ita em̄, quæ sunt de præsentibus.

**A**LIA est rerum, alia hominum natura. Natura rerum omnia sunt certa, non præsentia tantum & præterita, verum etiam futura; natura hominum incerta sunt futura: præsentia & præterita certa esse possunt, sæpè tamen ignorantur. Conditiones quæ adjiuntur stipulationibus † propriæ sunt de rebus futuris, minus propriæ de rebus præsentibus & præteritis. In illis non spectamus, quando de stipulationibus agitur, naturam rerum, quæ certum est eas esse exituras vel non, sed naturam hominum, in his spectamus naturam rerum, non errorem aut ignorantiam hominum, ac proinde cum incertæ nobis sint illæ, incerta inde est obligatio, hæc autem † cum sint certæ natura, obligatio etiam certa est, neque suspenditur, etiam si homines ignorent, siquidem hominum ignorantia veritati officere non potest, *l. cum ad præse. 1. 37. D. de reb. cred. l. x. §. si à pup. llo. D. pro em. s. va. l. illicitus §. veritas. D. de officio præsid. atque adeò etiam statim ex ea obligatione agi potest, antequam cognoverint contrahentes eam conditionem fuisse veram, ut *Jen. et Stojhanus in d. l. cum ad præse.**

#### §. Finalis.

Non solum res in stipulatū deduci possunt, sed etiam facta, ut stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnā sub-  
jicere,



ficere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit auctori probare, quid ejus interfit, itaq; si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet, si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædã fieri, quædam non fieri una eademq; conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda, si aduersus ea factum erit, siue quid ita factum non erit, pœnæ nomine decem aureos dare spondes?

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Facta sunt in obligatione, non in petitione.*
- 2 *Nemo præcisè ad præstitit. nem factis obligatur.*
- 3 *Facto, ubi dicitur: ut in certum sursum.*
- 4 *Consultum est stipulationi facti subijci stipulationem pœna ob incertitudinem ejus quod interest, & nimis vagam, in assumptione arbitrarium iudicis.*

QUA et si facta sint in obligatione, † non tamen sunt in petitione, quod in omnibus † faciendi obligationibus ita observari, ait *Celsus l. c. in l. qui ab alio. 12. in fi. D. de re jud. & V. p. 14 l. stipulationes non dividuntur. 72. D. h. s.* Et ratio hujus rationis est, quoniam † ad factum præstandum nemo præcisè obligatur, quemadmodum quis obligatur præcisè ad dandum, *l. ubi. 75. D. h.* sed † præstatione interesse quis à faciendo liberatur. Loco igitur facti stipulator petit id quanti sua interest, hoc quod in stipulationem est deductum, esse factum vel non factum. Verùm † cùm stipulator id suum interesse probare teneatur, probatio autem illa in jure nostro habeatur pro difficili, & præterea ac maximè interesse probatum sit, plerumq; tamen ad exiguam summam reducatur, ut est in *l. fin. D. de prætor. stip.* non immeritò Justin. hoc loco consultit stipulanti factum, ut, nisi in has angustias redigi velit, stipulationi facti subijciat stipulationem pœnæ. puta: Si stipulatus sis insulam, hoc est, domum in illa area facere mihi spondes, mox subijcias ejusmodi stipulationem; & si ita factum non fuerit, pœnæ nomine dabisne 100. aureos? Idemque consilium dat *Vannijus in d. l. fin. ubi dicit, esse commodius, ut ita certa summa hæc res comprehendatur.*

## DE DVOBVS REIS STIPVLANDI

& promittendi,

## TITULUS XVII.

## PRINCIPIVM.

Et stipulandi & promittendi duo pluresvè rei fieri possunt. Stipulãdi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, Spondeo? ut puta cùm duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat: Utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio sponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresvè promittendi ita fiunt, Mavi quinq; aureos dare spondes? Sei eodem quinque aureos dare spondes? Si respondent singuli separatim, spondeo.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Nemo se cum ipse contrahit, sed semper cum alio.*
- 2 *Potesse autem nemo cum pluribus, ita quoque*
- 3 *plures cum pluribus.*
- 3 *Plures stipulari, pœna iton promittens possunt.*

A. Com.

- 4 *Consultum est ut quis plures promissores accipiat.* tendi qui sint.  
 5 *Non tantum promittendi Resu dicitur, sed etiam Resu stipulandi.* 7 *Quomodo constituantur.*  
 6 *Duo Rei stipulandi, itemq; duo rei promittendi tamen est unica.* 8

**C**ONTRACTUS omnis † inter duos minimùm semper celebratur. Nemo enim secum  
 2 Cipse contrahere potest: ita & stipulatio minimùm inter duas personas est. Sed sicut in  
 3 ceteris contractibus omnibus plures fieri simul possunt creditores, simul etiam plures de-  
 4 bitores; ita etiam in stipulatione, in qua interdum plures sunt quã unus qui stipulatur, in-  
 5 terdum & plures quam unus qui promittant. Hinc dicit Justinianus non unum duntaxat, †  
 6 sed plures etiam stipulari vel promittere posse, quæ est propositio siue summa hujus tituli.  
 7 Nec frustra fit, † ut plures sint rei promittendi, sed multum refert in jure nostro duos vel  
 8 plures habere reos promittendi, quoniam si unus ex illis solvendo non sit, tum tenetur al-  
 ter, & in solidum conveniri potest. Exempli gratia: Ego vendidi Titio & Mævio gregem o-  
 vium 100. aureis. Hi cum non haberent pecuniam præsentem, promittunt se mihi esse satis-  
 factores proximis nundinis Francofurtensibus; his nundinis elapsis, ego peto mihi solvi 100.  
 illos aureos. Et Titius quidem offerebat mihi aureos quinquaginta, Mævius autem auferat,  
 aut, si præstid erat, non erat solvendo: ego dico, me illis duobus gregem vendidisse, eoque  
 integram summam mihi solvendam esse quicumque tandem solvat, quæritur quid juris, ni-  
 mirum, an Titius quinquaginta duntaxat solvendo libereretur, an verò teneatur in solidum?  
 Et respondendum est, si sunt correi promittendi, Titium teneri in solidum: si non sint cor-  
 rei promittendi, teneri Titium duntaxat pro rata, *res 11. §. 1. D. h. e. s. u. h. h. c. i. a. C. eod. Quæ-*  
 9 *ret nunc aliquis: Sed undè nam sciam an sint correi? Hoc docet Justinianus hoc titulo ostend-*  
 10 *ens, quomodo fiant duo vel plures rei stipulandi, item duo vel plures rei promittendi. Vo-*  
 11 *cat autem reos non tantum promittentes, sed etiam stipulantes, quoniam vox REI com-*  
 12 *munis est & creditori & debitori, illi quidem activè, huic autem passivè, nimirum à re, quæ*  
 13 *creditori debetur, & quam debitor debet, ut a. not. a. ut ipe C. i. e. v. l. h. e. de Ora. Ceterum nihil*  
 14 *interest, duòne sint rei stipulandi, unus promittendi; an verò unus sit reus stipulandi, duo*  
 15 *promittendi; an verò denique duo sint rei stipulandi, duo promittendi. Duo rei stipulandi di-*  
 16 *cuntur, † qui ab uno vel pluribus rem eandem ex contractu eodem singuli suo nomine in*  
 17 *solidum stipulati sunt. E contrario duo vel plures rei promittendi sunt, qui eandem rem ex*  
 18 *eodem contractu singuli in solidum suo nomine uni vel pluribus stipulantibus promiserunt.*  
 19 Illi † ita constituuntur; ut singuli priùs interrogent, & singulorum interrogatione postea  
 20 subsequatur responsio promittentis: hi si stipulans sigillatim utrumque interroget, cui in-  
 21 terrogationi respondeat separatim vel simul singuli. Ita fit, † ut si personas respicias, tot  
 22 sint contractus siue obligationes, quot sunt personæ, ut dicit *l. 1. §. 1. ex h. j. mod. inf.*  
 23 *hoc tit. Sed cum res siue factum quod in stipulationem ita deducitur sit unum & idem, idq;*  
 24 *stipulantes & promittentes quasi uniat, contractus hic & obligatio censetur esse unica, l. 3.*  
 25 *in fin. D. hoc titulo. Aut certe si in unius obligatione una res, in alterius alia vertatur; non*  
 26 *sunt duo Rei debendi. Eandem igitur rem in cujusque persona, in eadem causam esse oportet,*  
 27 *non tempus idem, non solutionis etiam locum eundem. l. 9. D. eod.*

### §. Ex huiusmodi. I.

Ex huiusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraq; tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Correum debendi deportatus ipse quidem liberatur, sed non ipsum socium ex eo liberatum intelligitur.* 2 *Per solutionem debiti ab uno ex Correum factam etiam ceteri liberantur ab obligatione.*

NON dicit Justinianus, quod notandum est; si alter liberatur, jam & alter liberatur, quoniam † si persona debitoris, aut unius ex duobus reis promittendi deportata fuerit, obligatio tollitur, *l. si debitori. 47 D. de fidejussor. l. fin. C. de sententiam passis.* Obligatione sublata, persona est liberata: an verò ita & altera persona liberata esse censetur, quæ liberata erat correa promittendi? Nihil minus, obligatio enim intelligitur sublata esse respectu personæ deportatæ. Dicit igitur Justinianus, tum † demùm correum alterum liberari, si obligatio sit sublata per solutionem debiti. Etsi enim obligatio in causa deportationis sit sublata, id tamen non est factum ex solutione debiti. Solutio autem debiti ab uno ex correis facta correum alterum liberat.

## §. Finalis.

Ex duobus reis promittendi alius purè, alius in diem vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quò minus ab eo, qui purè obligatus est, petatur.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Ex una etiam obligatione deberi potest purè & sub conditione.*

PARADOXUM hoc est, † ut eadem obligatio pura sit & conditionalis. Dicitum est supra obligationem plurium reorum debendi unicam esse, & tamen fieri potest, ut unus ex illis obligetur purè, alius sub conditione. Sed repetendum est obligationem esse unicam, quoad id, de quo stipulatio facta est. Nam quoad personas attinet, tot sunt obligationes, quot sunt personæ, ut paradoxum videri non debeat, obligationem respectu rei, quæ in stipulationem deducta est, unicam posse esse & puram & conditionalem respectu personarum obligatarum. Obligationem enim non ex rebus in contractum venientibus æstimamus, sed ex personis, atque hinc etiam argumentum sumi possit, doctrinam de obligationibus ad jus personarum pertinere, non ad jus rerum. Si enim ad jus rerum pertineret, & ex rebus obligatio est unica, fieri non potest, ut ex duobus reis promittendi unus purè, alter sub conditione obligetur.

## DE STIPULATIONE SERVORVM.

## TITULUS XVIII.

## PRINCIPIVM.

Servus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personarum defuncti vicem sustinet: ideoque quòd servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino acquirit.

## SUMMARI A.

- 1 *Servus per se stipulari non potest.*  
 2 *Quomodo servus ducatur stipulari.*  
 3 *Dominus stipulatus esse videtur, cum stipulatur servus ipsum.*  
 4 *Hereditas personam defuncti sustinet.*
- 1 **S**ERVUS jure civili habetur pro mortuo, *l. servitutum. 10. D. de verb. sign. & ideo stipulari per se non potest, † quia stipulatio juris est civilis, cujus commutationem servus non habet. Præterea stipulatio non fit nisi per verba: at verò sicut naturaliter mortuus amplius non loquitur naturaliter, ita etiam mortuus civiliter non intelligitur posse loqui civiliter, verba illius nulla sunt. Quid igitur est, quod Justinianus hic ait, servum stipulari posse? Factum id denotat, † non jus: si jus attendamus, vox servi est vox domini, est instrumentum domini, ita, ut propter effectum, qui ex stipulatione illa proficitur, non servus sed dominus loqui putetur. Quatenus ergo servus stipulatur, carens videtur stipulatus esse dominus. Dico hoc ita videri, † quia revera dominus non est stipulatus, siquidem stipulatio est facti, factum autem personam non egreditur: veruntamen propterea stipulatus ipse dominus esse intelligitur, quoniam ex stipulatione servi domino acquiritur obligatio & jus. Atque hoc est quod Justinianus in hoc tit. dicit, personam stipulantis contineri in stipulatione, puta si servus stipulatus sit sibi iter, non domino, sed servo duntaxat ire licebit, atque si servus ire impediatur, eo nomine non servo, sed domino actio competet, quanti ejus intererit servum non prohiberi. Quemadmodum enim natura persona servi distincta est à persona domini; ita factum servi, quod factum est naturæ, à facto domini est diversum. Factum igitur in servo est, sed jus ex facto proficiscens est domini. Quæ etiam ratio est, ut, cum hereditas † in plerisque personam defuncti sustineat, nimirum in acquirendis illis, quæ sunt juris, non facti, idem jus ex stipulatione servi hereditarii proficiscens ipsi acquiri possit, *l. hereditas. 61. D. de acq. dominio. l. non minus. 31. D. de hered. insti. l. moruo. 22. D. de si. ejusjor.**

§. *Idem iuris est. I.*

Idem juris est & in liberis qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

- 1 *Filiis familiaribus stipulando acquirunt patri, in cujus jure potestate.*  
 2 *Non tamen ex omni causa.*
- 1 **Q**UI in potestate patris sunt † etiam stipulando acquirunt his; in quorum potestate sunt, idque antiquo jure indistinctè. Sed hodie ea res distinctionem recipit, ut stipulando acquirant his, in quorum sunt potestate, ususfructum, sibi verò proprietatem, & verò etiam parentibus proprietatem, si ex eorum re stipulentur.

§. *Sed cum factum. 2.*

Sed cum factum in stipulatione continebitur, omnimodò persona stipulantis continebitur; veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

COM-

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 *Alia ratio est facti, alia juris.*

**H**OC expeditum est ad princ. num. 3. idemque traditur in l. *Stipulatio ista. §. si qui sunt. D. de verb. oblig.* Et ratio est manifesta, † quod facta in actu naturali hominum singulorum consistunt, & natura alius est dominus, alius servus; alius pater, alius filius, licet jure civili pro uno habeantur. Denique facta coherent personæ, nec ab alia in aliam transire possunt, l. *si statulibera. §. si. D. de stat. liber.*

## §. Finalis.

Servus communis stipulando unicuique dominorum pro portione dominii acquirit, nisi jussu unius eorum aut nominatim cui eorum stipulatus est. Tunc enim ei soli acquiritur. Quod servus communis stipulatur, frateri ex dominis adquiri non potest, solidum alteri acquiritur, veluti si res, quam dari stipulatus est, vnius domini sit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 *Multum potest voluntas servi communis, cui ex dominis adquisitum velit.*

**D**ICTUM est jus stipulationis servi adquiri domino, id est, obligationem & actionem, quin etiam rem ipsam in stipulationem deductam semper, non semper factum, nisi servus id domino sit stipulatus. Nam factum sibi stipulatus ipse personam non egreditur, cujus ratio jam ante est expedita. His consequens est, ut servus communis regulariter adquirat omnibus suis dominis, cuiq; pro portione dominii. Sed jussu unius ex dominis prævertit ceteros, ut jubenti soli adquiratur: quin & † voluntati servi hoc conceditur, ut cui ipse adquisitum velit, illi adquiratur, ita tamen si & cui adquisitum vult nominatim stipulatus sit. Ceterum nec jussu domini, nec nominatione speciali opus est, si cui ex dominis res adquiri non potest. Tunc enim acquiritur his, quibus adquiri potest.

## DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

tionum.

## TITULUS XIX.

## PRINCIPIUM.

Stipulationum alie sunt judiciales, alie prætorie, alie conventionales, alie communes tam prætorie, quam judiciales: Judiciales sunt duntaxat, quæ à mero judicis officio proficiuntur, veluti de dolo cautio, vel de persequendo ser-vo, qui in fuga est, restituendove pretio. Prætorie sunt, quæ à mero prætoris officio proficiuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorie autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam *Ædilitiæ*. Nam & hæ à jurisdictione veniunt. Conventionales sunt, quæ ex conventionione utriusque

Con 2

partis

stipulationem deducta per copulam conjunguntur, puta, dabisné mihi centum aureos & Stichum? Alternativa est, quando plura quidem in stipulationem deducuntur, sed ramae per particulam disjunctivam à se invicem disjunguntur, puta, centum aureos, vel Stichum dare spondes? In stipulatione copulata necesse est ut quis ab obligatione liberetur, præstare omnia quæ in stipulationem deducta sunt: quare si quis alterutrum duntaxat præstiterit, nondum est liberatus: in alternativa autem alterutrum præstare sufficit, ita ut ex alterutro præstitione consequatur & in totum liberatio. Utrum autem præstare velit, in arbitrio est promissoris.

## DE INVILIBVS STIPVLATIONIBVS.

### TITULUS XX.

#### PRINCIPIVM.

Omnis res, quæ dominio nostro subijcitur, in stipulationem deduci potest, siue illa mobilis siue soli sit. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

#### COMMENTARIVS.

##### SUMMARIÀ.

- 1 Stipulationes inutiles sunt, quæ statim ab initio non valent  
 2 Unde estimandum sit, stipulationem aliquam esse inutilem.  
 3 Alio etiam modo stipulationes dicuntur inutiles.  
 4 Primum exemplum stipulationis inutilis.

EX his, quæ dicta sunt hæcenus, nullo negotio intelligitur, quænam stipulationes non valeant. Si enim stipulatio aliqua facta sit, quæ in regulam aliquam de stipulationibus supra propositam incurrat, stipulatio est inutilis. Hinc inutiles sunt: 1. stipulationes, quæ statim ab initio non valent, & pro non factis habentur. Regulæ autem illæ 1. desunt sunt ex causis, videlicet efficiente, materia & forma: & sicuti ex causis intelligimus quid verum sit & utile, ita è contrario ex iisdem intelligimus quid verum non sit, quid non utile, ut non tam hoc titulo videatur opus fuisse. Qui enim rectum novit, idem etiam novit obliquum, cum utrumque eadem doctrina contineatur. Ita sit ut stipulatio, quæ inutilis dicitur, ejusmodi sit vel ratione efficientis, vel ratione materiz, vel ratione formæ. Sed & ex stipulationes dicuntur inutiles, 2. quarum adjectio est inutilis, quod ad obligationem attinet, sed fassis D. de stipulat. servor. sed improprie, quia ipsæ in totum utiles sunt. Primum autem casum 1. stipulationis inutilis refert ex materia, qui talis est, si res in stipulationem deducta non sit in commercio, vel non sit in rerum natura, nec esse possit, stipulatio est inutilis.

#### §. Idem iuris est. I.

Idem juris est, si rem sacrâ aut religiosam, quam humani juris esse credebat, vel publicam, quæ usibus populi perpetuè exposita sit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quisquis stipuletur. Nec in pendentem erit stipulatio ob id quod publica res in privatum deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res stipulatoris esse desinere potest, sed prot-

protinus inutilis est. Item contra licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in eorum qua causa de quibus supra dictum est, sine facto promissoris de venerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit: Lucium Titium cum servus erit, dare spondes? & similia, quia quæ natura sui domini nostri exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

1. *Res divina, itemque publica stipulatio inutilis est.* 3. *Aded ut si ab initio stipulationis res erat in commercio, postea divina vel publica facta, stipulatio extinguitur.*  
 2. *Idque protinus, nec in pendenti est obligatio.*

PRIMUM casus exemplum ¶ inutilis stipulationis est de re divina, itemque de publica re. Eaque stipulatio ¶ eo ipso tempore, quo fit stipulatio, est inutilis, quia in contractibus principium eorum spectamus: at eo tempore, quo res erat divina vel publica, non erat in commercio, dominio nostro subijci non poterat. Non igitur si postea profanetur res divina, vel quæ fuerat publica fiat privata, stipulatio convalescit, quia quod ab initio vitiosum est tractu temporis & ex post facto convalescere non potest. Sed ¶ vicissim si in eorum calum res deveniat, à quo incipere non potest, regula est stipulationem perire, quæ etiam si interdum falsa sit, eo tamen calu quo res in stipulationem deducta postea fit divina vel publica, verissima est, quod favor expressisse videtur. Veruntamen si rei alienæ, quam quis stipulatus erat, dominium stipulator nactus fuerit, tum stipulatio extinguitur, si ex causa lucrativa stipulator id consecutus sit, non item si ex causa onerosa, quod in posterioribus hic notavit Cujacius.

## §. Si quis alium 2.

Si quis alium daturum facturumve quid sponderit, non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum: quod si effecturum se, ut Titius daret, sponderit, obligatur.

## COMMENTARIYS.

FACTUM alienum inutiliter promittitur: utiliter promittitur factum suum de curando facturum alium. Viciium est in persona.

## §. Si quis alii 3.

Si quis alii, quam cuius juri subiectus est, stipuletur, nihil agit. Planè solutio etiam in extraneam personam conferri potest, veluti si quis ita stipuletur: Mihi aut Sejo dare spondes: ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè possit, ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem. Quod si quis sibi & alii cuius juri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio, sed utrum totum debeat, quod in stipulationem deductum est, an verò pars dimidia, dubitatum est. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

1. *Sibi, non alii stipulatio facta valet.* in alium conferri potest.  
 2. *Solutio rei in stipulationem deducta etiam* 3. *is autem est adjectum.*

tionem tempus aliquod sit adiectum, quo differatur solutio in tempus illud collata. *l. in illa 2. D. h. 2.* Si enim tempus ad conditionem duntaxat pertineret, non ad differendam solutionem, stipulatio ante tempus committi potest, *et l. hoc iura. 10 D. h. 2.* quod latius interpretandum est *Egunar. B. 10 in suo commenta. 10 ad Insti. iuris hoc l. co.* Quod additur conditionalis stipulationis <sup>3</sup> spem transmitti in heredem, idem dicitur in *l. si quis. D. cod. & in l. veteris, C. de contrab. & committ. stip.* Legati conditionalis spes non transmittitur in heredem, nisi dies legati cesserit, *l. in cui. 43. D. de oblig. & ad.* Dissentia ratio hæc est, quod is qui contrahit, & sibi & suis prospicere voluisse putatur, ac legatum penderet a testatore, qui legatario non heredi ejus prospicere voluisse intelligitur, *l. nec adject. 9. D. pro socio.*

#### § Loca etiam. 4.

Loca etiam inferi stipulationi solent, veluti, Cathagine dare spondes? quæ stipulatio licet purè fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus injectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine danandam. Et idèd si quis Romæ ita stipuletur: Hodie Cathagine dare spondes? inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.

Stipulatio ad certum locum fieri potest, quæ etiam in se habet diem tacitum, quo ad locum istum perveniri possit, & idèd si verba ita concipiantur, ut hoc tempus tacitum omnino excludant, stipulatio est inutilis.

#### § Conditiones quæ. 5.

Conditiones quæ ad præteritum vel præsens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti si Titius Consul fuit, vel, si Mævius vivit dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: Sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARI A.

<sup>1</sup> Conditiones proprie sunt de futuris.

<sup>2</sup> Quæ de præteritis sunt obligationem faciunt certam, itemq; quæ sunt de presentibus.

**A**LIA est rerum, alia hominum natura. Natura rerum omnia sunt certa, non præsentia tantum & præterita, verum etiam futura; natura hominum incerta sunt futura: præsentia & præterita certa esse possunt, sæpè tamen ignorantur. Conditiones quæ adjiunguntur stipulationibus <sup>1</sup> proprie sunt de rebus futuris, minus proprie de rebus præsentibus & præteritis. In illis non spectamus, quando de stipulationibus agit, naturam rerum, quæ certum est eas esse exituras vel non, sed naturam hominum, in his spectamus naturam rerum, non errorem aut ignorantiam hominum, ac proinde cum incertæ nobis sint illæ, incerta inde est obligatio, hæc autem <sup>2</sup> cum sint certæ natura, obligatio etiam certa est, neque suspenditur, etiam si homines ignorent, siquidem hominum ignorantia veritati officere non potest, *l. cum ad præter. 37. D. de reb. cred. l. 2. §. si à pup. llo. D. pro om. ro. l. illicitum §. veritas. D. de officio præsid. atque adèd etiam statim ex ea obligatione agi potest, antequam cognoverint contrahentes eam conditionem fuisse veram, ut *Jen. in Sæphanno in d. l. cum ad præter.**

#### §. Finalis.

Non solum res in stipulatū deduci possunt, sed etiam facta, ut stipuletur aliquid fieri, vel nō fieri, Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnā subjicere,



jicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid ejus inter sit, itaq; si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjecti pœna debet, si ita factum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare spondes? Sed si quædã fieri, quædam non fieri una eademq; conceptione stipuletur, clausula hujusmodi erit adjicienda, si ad versus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, pœnæ nomine decem aureos dare spondes?

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- 1 Facta sunt in obligatione, non in petitione.
- 2 Nemo præcisè ad præstatis nam facti obligatur.
- 3 Facto subordina: ut in usufructum.
- 4 Consultum est stipulationi facti subiecti stipulationem pœna ob incertitudinem ejus quod interest. Et nimis vagum, in ejus estimatione arbitrium judicis.

QUIA etsi facta sint in obligatione, † non tamen sunt in petitione, quod in omnibus † faciendi obligationibus ita observari, ait *Celsus I.C. in l. si quis ab alio. 12. in fi. D. de re jud. §. V. p. ad l. stipulas. ones non dividuntur. 72 D. h. t.* Et ratio hujus rationis est, quoniam † ad factum præstandum nemo præcisè obligatur, quemadmodum quis obligatur præcisè ad dandum, *l. ubi. 75. D. h. t.* sed † præstatione interesse quis à faciendo liberatur. Loco igitur facti stipulator petit id quanti sua interest, hoc quod in stipulationem est deductum, esse factum vel non factum. Verùm † cùm stipulator id suum interesse probare teneatur, probatio autem illa in jure nostro habeatur pro difficili, & præterea ut maximè interesse probatum sit, plerumq; tamen ad exiguam summam reducatur, ut est in *l. fin. D. de prætor. stip. non immeritò Justin. hoc loco consulit stipulanti factum, ut, nisi in has angustias redigi velit, stipulationi facti subiciat stipulationem pœnæ. puta: Si stipulatus sis insulam, hoc est, domum in illa area facere mihi spondes, mox subicias ejusmodi stipulationem; & si ita factum non fuerit, pœnæ nomine dabisne 100. aureos? Idemque consilium dat *Vennijus in d. l. fin. ubi dicit, esse commodius, ut ita certa summa hæc res comprehendatur.**

## DE DUOBUS REIS STIPULANDI

&amp; promittendi,

## TITULUS XVII.

## PRINCIPIUM.

Et stipulandi & promittendi duo pluresvè rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, Spondeo? ut puta cùm duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat: Utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio sponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve promittendi ita fiunt, Mævi quinq; aureos dare spondes? Sei eoldem quinque aureos dare spondes? Si respondent singuli separatim, spondeo.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- 1 Nemo secum ipse contrahit, sed semper cum alio.
- 2 Plures cum pluribus.
- 3 Plures stipulari, p'ores itom promittere possunt.
- 4 Potest tamen unus cum pluribus, itemque

A. Com.

- 4 *Consultum est ut quis plures promissores accipiat.* tendi qui sint.  
 5 *Non tantum promittendi Res dicitur, sed etiam Res stipulandi.* 7 *Quomodo constituentur.*  
 6 *Duo Rei stipulandi, itemq; duo rei promittendi tamen est unica.* 8 *Ex persona sua plures in obligatione, obligatio tamen est unica.*

**C**ONTRACTUS OMNIS † inter duos minimum semper celebratur. Nemo enim secum  
 2 Cipse contrahere potest: ita & stipulatio minimum inter duas personas est. Sed sicut in  
 ceteris contractibus omnibus plures fieri simul possunt creditores, simul etiam plures de-  
 3 bitores; ita etiam in stipulatione, in qua interdum plures sunt quae unus qui stipulatur, in-  
 terdum & plures quam unus qui promittant. Hinc dicit Justinianus non unam duntaxat, †  
 sed plures etiam stipulari vel promittere posse, quae est propositio sive summa hujus tituli.  
 4 Nec frustra fit, † ut plures sint rei promittendi, sed multum refert in jure nostro duos vel  
 plures habere reos promittendi, quoniam si unus ex illis solvendo non sit, tum tenetur al-  
 ter, & in solidum conveniri potest. Exempli gratia: Ego vendidi Titio & Mævio gregem o-  
 vium 100. aureis. Hi cum non haberent pecuniam praesentem, promittunt se mihi esse satis-  
 facturos proximis nundinis Francofurtensibus; his nundinis elapsis, ego peto mihi solvi 100.  
 illos aureos. Et Titius quidem offerebat mihi aureos quinquaginta, Mævius autem au-  
 fugerat, aut, si praesens erat, non erat solvendo: ego dico, me illis duobus gregem vendidisse, eoque  
 integram summam mihi solvendam esse quicumque tandem solvat, quæritur quid juris, ni-  
 mirum, an Titius quinquaginta duntaxat solvendo liberetur, an verò teneatur in solidum?  
 Et respondendum est, si sint correi promittendi, Titium teneri in solidum: si non sint cor-  
 rei promittendi, teneri Titium duntaxat pro rata, *l. res 11. §. 1. D. h. e. in h. h. c. i. a. C. od.* Quaerit  
 nunc aliquis: Sed unde nam sciam an sint correi? Hoc docet Justinianus hoc titulo osten-  
 dens, quomodo fiant duo vel plures rei stipulandi, item duo vel plures rei promittendi. Vo-  
 5 cat autem reos non tantum promittentes, sed etiam stipulantes, quoniam vox REI com-  
 munis est & creditori & debitori, illi quidem activè, huic autem passivè, nimirum à re, quæ  
 creditori debetur, & quam debitor debet, *ut ar. not. vult esse C. de solut. l. de Ora.* Ceterum nihil  
 interest, quòne sint rei stipulandi, unus promittendi; an verò unus sit reus stipulandi, duo  
 6 promittendi; an verò denique duo sint rei stipulandi, duo promittendi. Duo rei stipulandi di-  
 cuntur, † qui ab uno vel pluribus rem eandem ex contractu eodem singuli suo nomine in  
 solidum stipulati sunt. E contrario duo vel plures rei promittendi sunt, qui eandem rem ex  
 eodem contractu singuli in solidum suo nomine uni vel pluribus stipulantibus promiserunt.  
 7 Illi † ita constituuntur; ut singuli prius interrogent, & singulorum interrogatione postea  
 subsequatur responsio promittentis: hi si stipulans sigillatim utrumque interroget, cui in-  
 8 terrogationi respondeant separatim vel simul singuli. Ita fit, † ut si personas respicias, tot  
 sint contractus sive obligationes, quot sunt personæ, *ut dicit l. 1. §. 1. ar. in §. ex his j. mod. inf. hoc tit.*  
 Sed cum res sive factum quod in stipulationem ita deducitur sit unum & idem, idque  
 stipulantes & promittentes quasi uniat, contractus hic & obligatio censetur esse unica, *l. 3. in fin. D. hoc titulo.* Aut certè si in unius obligatione una res, in alterius alia vertatur; non  
 sunt duo Rei debendi. Eandem igitur rem in cujusque persona, eandem causam esse oportet,  
 non tempus idem, non solutionis etiam locum eundem. *l. 9. D. od.*

### §. Ex huiusmodi. 1.

Ex huiusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Correus debendi deportatus ipse quidem liberatur, sed non ipsius socium ex eo liberatum intelligitur.* 2 *Per solutionem debiti ab uno ex Correis factam etiam ceteri liberantur ab obligatione.*

NON dicit Justinianus, quod horandum est; si alter liberatur, jam & alter liberatur, quoniam † si persona debitoris, aut unius ex duobus reis promittendi deportata fuerit, obligatio tollitur, *l. si debitori. 47. D. de fidejussor. l. fin. C. de sententiam passis.* Obligatione sublata, persona est liberata: an verò ita & altera persona liberata esse censetur, quæ liberata erat correa promittendi? Nihil minus, obligatio enim intelligitur sublata esse respectu personæ deportatæ. Dicit igitur Justinianus, tum † demum correum alterum liberari, si obligatio sit sublata per solutionem debiti. Et si enim obligatio in causa deportationis sit sublata, id tamen non est factum ex solutione debiti. Solutio autem debiti ab uno ex correis facta correum alterum liberat.

## S. Finalis.

Ex duobus reis promittendi alius purè, alius in diem vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quò minus ab eo, qui purè obligatus est, petatur.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

- 1 *Ex una etiam obligatione deberi potest purè & sub conditione.*

PARADOXUM hoc est, † ut eadem obligatio pura sit & conditionalis. Dicitur est supra obligationem plurimum reorum debendi unicam esse, & tamen fieri potest, ut unus ex illis obligetur purè, alius sub conditione. Sed repetendum est obligationem esse unicam, quoad id, de quo stipulatio facta est. Nam quoad personas attinet, tot sunt obligationes, quot sunt personæ, ut paradoxum videri non debeat, obligationem respectu rei, quæ in stipulationem deducta est, unicam posse esse & puram & conditionalem respectu personarum obligatarum. Obligationem enim non ex rebus in contractum venientibus æstimamus, sed ex personis, atque hinc etiam argumentum sumi possit, doctrinam de obligationibus ad jus personarum pertinere, non ad jus rerum. Si enim ad jus rerum pertineret, & ex rebus obligatio est unica, fieri non potest, ut ex duobus reis promittendi unus purè, alter sub conditione obligetur.

## DE STIPULATIONE SERVORVM.

## TITULUS XVIII.

## PRINCIPIVM.

Servus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personarum defuncti vicem sustinet: ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquirit hereditari, ac per hoc etiam heredi postea facto acquiritur. Sive autem domino, sive sibi, sive conseruo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino acquirit.

## S U M M A R I A.

- 1 *Servus pro se stipulari non potest.*  
 2 *Quomodo servus dicitur stipulari.*  
 3 *Dominus stipulatus esse videtur, cum stipulatur servus ipse.*  
 4 *Hereditas personam defuncti sustinet.*

1 **S**ERVUS jure civili habetur pro mortuo, *l. servitutum. 109. D. de verb. sign.* & ideo stipulari pro se non potest, † quia stipulatio juris est civilis, cujus communionem servus non habet. Præterea stipulatio non fit nisi per verba: at verò sicut naturaliter mortuus amplius non loquitur naturaliter, ita etiam mortuus civiliter non intelligitur posse loqui civiliter, verba illius nulla sunt. Quid igitur est, quod Justinianus hic ait, servum stipulari posse? Factum id denotat, † non jus: si jus attendamus, vox servi est vox domini, est instrumentum domini, ita, ut propter effectum, qui ex stipulatione illa proficiscitur, non servus sed dominus loqui putetur. Quatenus ergò servus stipulatur, carens videtur stipulatus esse dominus. Dico hoc ita videri, † quia revera dominus non est stipulatus, siquidem stipulatio est facti, factum autem personam non egreditur: veruntamen propterea stipulatus ipse dominus esse intelligitur, quoniam ex stipulatione servi domino acquiritur obligatio & jus. Atque hoc est quod Justinianus in hoc tit. dicit, personam stipulantis contineri in stipulatione, puta si servus stipulatus sit sibi iter, non domino, sed servo duntaxat ire licebit, atque si servus ire impediatur, eo nomine non servo, sed domino actio competet, quanti ejus interent servum non prohiberi. Quemadmodum enim natura persona servi distincta est à persona domini; ita factum servi, quod factum est naturæ, à facto domini est diversum. Factum igitur in servo est, sed jus ex facto proficiscens est domini. Quæ etiam ratio est, ut, cum hereditas † in plerisque personam defuncti sustineat, nimirum in acquirendis illis, quæ sunt juris, non facti, idem jus ex stipulatione servi hereditarii proficiscens ipsi acquiri possit, *l. hereditas. 61. D. de acq. domino. l. non minus. 31. D. de hered. insti. l. morituo. 22. D. de si. ejusjor.*

§. *Idem iuris est. I.*

Idem juris est & in liberis qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

## C O M M E N T A R I V S.

## S U M M A R I A.

- 1 *Filius familias stipulando acquiritur patri, in cujus sum potestate.*  
 2 *Non tamen ex omni causa.*  
 1 **Q**UI in potestate patris sunt † etiam stipulando acquirunt his; in quorum potestate sunt, idque antiquo jure indistinctè. Sed hodie ea res distinctionem recipit, † ut stipulando acquirant his, in quorum sunt potestate, usumfructum, sibi verò proprietatem, & verò etiam parentibus proprietatem, si ex eorum se stipulentur.

§. *Sed cum factum. 2.*

Sed cum factum in stipulatione continebitur, omnimodò persona stipulantis continebitur; veluti si servus stipuletur, ut sibi ire agere liceat: ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

COM-

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 *Alia ratio est facti, alia juris.*

**H**oc expeditum est *ad princ. num. 3.* idemque traditur in *l. stipulatio ista. §. hi qui sunt. D. de verb. oblig.* Et ratio est manifesta, † quod facta in actu naturali hominum singulorum consistunt, & natura alius est dominus, alius servus; alius pater, alius filius, licet jure civili pro uno habeantur. Denique facta cohærent personæ, nec ab alia in aliam transire possunt, *l. si statulibera. §. si. D. de stat. liber.*

## §. Finalis.

Servus communis stipulando unicuique dominorum pro portione domini acquirat, nisi jussu unius eorum aut nominatim cui eorum stipulatus est. Tunc enim ei soli acquiratur. Quod servus communis stipulatur, frateri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiratur, veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1 *Multum potest voluntas servi communis, cui ex dominis adquisitum velit.*

**D**ictum est jus stipulationis servi acquiri domino, id est, obligationem & actionem, quin etiam rem ipsam in stipulationem deductam semper, non semper factam, nisi servus id domino sit stipulatus. Nam factum sibi stipulatus ipse personam non egreditur, cuius ratio jam ante est expedita. His consequens est, ut servus communis regulariter acquirat omnibus suis dominis, cuique pro portione domini. Sed jussu unius ex dominis prævertit ceteros, ut jubenti soli acquiratur: quin & † voluntati servi hoc conceditur, ut cui ipse adquisitum velit, illi acquiratur, ita tamen si & cui adquisitum vult nominatim stipulatus sit. Ceterum nec jussu domini, nec nominatione specialis opus est, si cui ex dominis res acquiri non potest. Tunc enim acquiratur his, quibus acquiri potest.

## DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

## TITULUS XIX.

## PRINCIPIUM.

Stipulationum alia sunt judiciales, alia prætorie, alia conventionales, alia communes tam prætorie, quam judiciales: Judiciales sunt duntaxat, quæ à mero iudicis officio proficiuntur, veluti de dolo cautio, vel de perseguendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio Prætorie sunt, quæ à mero prætoris officio proficiuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam *Ædilitiæ*. Nam & hæ à jurisdictione veniunt. Conventionales sunt, quæ ex conventionem utriusque

Con 2 partis

partis concipiuntur, hoc est, neq; jussu judicis, neque jussu prætoris, sed ex conventionione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot, penè dixerim, rerum contrahendarum. Communes stipulationes sunt, veluti rem salvam fore pupilli. Nam prætor jubet rem salvam fore pupillo caveri, & interdum judex, si aliter expediri hæc res non potest, vel de rato stipulatio.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- 1. Stipulationes à causa efficiente dividuntur in conventionales & judiciales, & hæc in judiciales specialiter, & prætorias.
- 2. Stipulationes à causa materiali distribuuntur in stipulationes dandi vel faciendi.
- 3. Stipulationes dividuntur in dividuam & individuam.
- 4. Stipulationes dividuntur in certas & incertas.
- 5. Stipulationes dividuntur in puras & mixtas.
- 6. Stipulationes dividuntur in copulatas & alternatas.

**H**OC titulo explicatur caput secundum doctrinæ de stipulationibus, quod est de stipulationum divisionibus, quarum etsi sint plures, à Justiniano tamen una hoc tit. nimirum illa, quæ ab effectu desumta est, proponitur: sed quæ desunt, supplicamus ex aliis juris locis. Primum igitur stipulationes dividuntur à causa efficiente, ¶ in conventionales & judiciales, quam divisionem proponit Pompon. in l. 5. D. de verb. oblig. Stipulationes conventionales sunt illæ, quæ sunt sola & expressa utriusque partis conventionione: atq; hæc voluntariè à contrahentibus aliis, contractibus sive pactis firmandis adhibentur. Judiciales stipulationes sunt illæ, quæ negotii alicujus firmandi causa à magistratu fieri jubentur. Hoc enim agitur: *inquit Vlp. in l. 1. D. de prætor. stipul. ubi de judicialib. stipulationibus loquitur*, ut quis sit cautior & securior interposita stipulatione. Hæc stipulationes judiciales sunt interdum in judicio, interdum extra judicium: quæ in judicio sunt, illæ proprie & specialiter dicuntur judiciales, eod quod ex mero, hoc est, solo judicis à prætore inter litigantes specialiter dati officio proficiuntur, quæ sunt extra judicium, illæ proprie dicuntur prætoris, eod quod ex mero, id est, solo officio prætoris vel nobili, hoc est, ut interponantur magistratus officium nõ imploratur, sed prætor sive magistratus sponte sua futuri iudicii constituendi & confirmandi causa eas fieri jubet, quæ ita in specie iterum dicitur prætoris: vel officio magistratus non nobili, sed ita si officium magistratus impleretur, ut nimirum fiat ex prætoris edicto, quæ stipulationes prætoris dicuntur proprio nomine cautionales, & ut l. C. sit, hæc cautionales intercedunt, ut sit novæ actio, id est, ut præter illam actionem, quæ alias competit, competat etiã actio alia, nimirum ex stipulatu. Hujusmodi stipulatio prætoris cautionalis est stipulatio illa; quæ est de damno infecto, ut, cui alioquin de damno datur actio legis Aquilæ vel in factum, ei etiam competat actio ex stipulatu. Ejusmodi etiam est stipulatio legatorum, ut nimirum cui actio datur ex testamento, eidem ex stipulatione illa competat actio ex stipulatu: ejusmodi etiam stipulatio est stipulatio rem pupilli salvam fore, ut nimirum si, cui competit actio tutelæ, præter eam competat etiam actio ex stipulatione, d. l. 1. §. cautionales. Nam hæc stipulationes ab Vlp. in d. l. appellatur cautionales Justinianus eisdem hoc loco appellat prætorias, ut dubium non sit, quin stipulationes cautionales sint stipulationes prætoris. Sed stipulationes prætoris in specie ita dicitur jussu prætoris seu magistratus etiam de eo non requisiti interponuntur, cautionales autem peruntur. Quare particula MERO prætoris officio, interpretanda est solo prætoris officio, non, ut interpretatur Vespem. NOBILI: Alioquin ex præcepti definitioni subiecta definitioni non congruent, aut aliàs definitio ob sui angustiam erit vitiosa, quæ duo absurda caventur, eodem modo particulam MERE interpretabimur per vocem SOLI, sicut paulò antè

que judiciales que prætorias stipulationes.

Ad

hij. cautionales, s. prætorias.

ante & definitione stipulationum judicialium fecerat *Theophilus*. Quemadmodum autem sub jure prætorio comprehenditur etiam jus ædilitium, §. *prætorum sup. de jur. nas. gent. l. e. v.* atq; aliàs etiam vox prætoris generaliter pro quovis magistratu accipitur: ita sub stipulationibus prætoris continentur etiam stipulationes ædilitiæ, quarum exemplum est in *l. sua qua. 3. l. de ædificion. & Tribuniæ*, quarum mentio ab *Vlpia. sit in fragm. tit. 7. §. si maritus sit pro muliere*, quoniam ab his qui jurisdictionem habent proficiscuntur, nimirum suam, non prætoris, delenda enim est vox prætoris *hic in vers. prætoris*, quæ hic adjecta est sine dubio à glossatore aliquo imperito, siquidem in codicibus emendatioribus non reperitur, & expressè falsam est, stipulationes ædilitiæ jurisdictione prætoris manare, & præterea etiam in *d. s.* ex qua hic locus desumptus est, vox prætoris non reperitur, tamen si cui lectio hanc omninò retinere placeat, vocem illam prætoris fortasè non absurdè interpretaretur, non prætorem in specie, sed magistratum, quod video placuisse *Antonio Consilio lib. 2. lectio. um succurrarum. cap. 19.* Si verò sunt stipulationes aliquæ, quæ nec ex solo prætoris, nec ex solo judicis officio, sed modò ex illo, pro ratione negotii, sive in judicio, sive extra judicium proficiscuntur, hæc stipulationes dicuntur esse communes.

Stipulationum divisio secunda sumpta est à causa materiali, † ita ut stipulatio alia dicatur esse dandi, alià faciendi, & hanc proponit *Vlpian. in l. 2. d. de verb. oblig.* Docuit enim supra Justinianus in §. *non solum. de verb. oblig.* quòd in stipulationem deducantur vel res vel facta. Rem autem stipulamur nobis dari; Factum stipulamur fieri.

Hinc sequitur divisio tertia, † quòd stipulatio ònè aliè subtridividua, aliæ individua, nimirum pro ratione rerum vel factorum, quæ in stipulatione deduci possunt, & sunt vel dividua vel individua. Stipulationes dividuæ sunt, quando res in stipulationem deducit, partis præstationem recipiunt: Individuæ contra, quæ partis præstationem non recipiunt. Pro parte possunt dari sive solvi quantitates, quibus pro parte solutis pro parte contingit liberatio ab obligatione, puta si; cum tibi deberet aureos decem, solvero quinq; , remaneo tibi obligatus in quinque non solutis. Ita etiam partis præstationem recipiunt certæ species, puta, Stichus. Ubi ne erres sciendum est, in jure nostro accipi partem indivisam, quæ mente potius quam corpore percipiatur, quæ verè pars est sui totius: nam si partem à toto divides corporaliter, ita ut à toto sit separata, jam pars amplius non est, sed ipsa per se totum constituit, *l. si de simon. 25. d. de verb. sig.* Hoc ita de rebus. Sed facta pleraq; sunt individua. Atq; ita etià pleraq; stipulationes; in quæ facta deducuntur, sunt individua. Nihil autem interest stipulationes dividuæ ne sint an individua, quòd ad ipsum stipulatorem vel promissorem atinet: sed quòd ad ipsorum heredes atinet, multum interest. Stipulationes enim individua in quælibet parte non promissor heredes transeunt in solidum: dividuæ autem ad heredes transeunt pro portionibus hæc est multumque heredes reditarius idq; verum est, si stipulatoris sive promissoris sint heredes. Quòd in conciliandis nonnullis legibus, quæ sibi invicem repugnare videntur, probè notandum est.

Quarto loco stipulatio itidem dividitur à materia, † ita ut alia dicatur esse certa, alia incerta. Stipulatio certa est, cum id quòd in stipulationem est deductum, est certam: Incerta, cum id quòd in stipulationem venit incertum est. Certe autem in jure nostro id esse dicitur, de quo apparet quid, quale & quantum sit, *per l. certum d. de reb. cred. si cert. potestati.* Res plerq; certe sunt, non tamen omnes: omnia facta sunt incerta. Omnis igitur facti stipulatio incerta est; stipulatio rei modò certa, modò incerta. Atq; hinc dependet actionis quæ ex stipulatione datur, distributio, qua dicimus, actionem ex stipulatione aliam esse conditionem certi, aliam actionem ex stipulatu. Nam si stipulatio certa sit, ex illa datur conditio certi, si stipulatio autem sit incerta, tunc actio quæ ex stipulatione illa datur, dicitur actio ex stipulatu.

De quinta stipulationum divisione, † quatenus nimirum alia sunt pura, aliæ mixta, & mixta vel in diem & conditione datur est ad §. *omnis stipulatio. sup. de verb. oblig.*

Sextò: Stipulatio ù † alia dicitur esse copulata sive conjuncta, alia alternata sive alternativa, quæ distributio in illis duntaxat stipulationibus locum habet, in qua plures res vel plura facta, vel simul & res & facta deducuntur, Copulata sive conjuncta est illa, quando plura in

stipulationem deducta per copulam conjunguntur, puta, dabisné mihi centum aureos & Stichum? Alternativa est, quando plura quidem in stipulationem deducuntur, sed tamen per particulam disjunctivam à se invicem disjunguntur, puta, centum aureos, vel Stichum dare spondes? In stipulatione copulata necesse est ut quis ab obligatione liberetur, præstare omnia quæ in stipulationem deducta sunt: quare si quis alterutrum duntaxat præstiterit, nondum est liberatus: in alternativa autem alterutrum præstare sufficit, ita ut ex alterutro præstatione consequatur & in totum liberatio. Utrum autem præstare velit, in arbitrio est promissoris.

## DE INUTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

### TITULUS XX.

#### PRINCIPIVM.

Omnis res, quæ dominio nostro subicitur, in stipulationem deduci potest, siue illa mobilis siue soli sit. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum, qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

#### COMMENTARIVS.

##### SUMMARIÀ.

- 1 Stipulationes inutilis sunt, quæ statim ab initio non valent
- 2 Unde estimandum sit, stipulationem aliquam esse inutilem.
- 3 Alio etiam modo stipulationes dicuntur inutilis.
- 4 Primum exemplum stipulationis inutilis.

EX his, quæ dicta sunt hæcenus, nullo negotio intelligitur, quænam stipulationes non valeant. Si enim stipulatio aliqua facta sit, quæ in regulam aliquam de stipulationibus supra propositam incurrat, stipulatio est inutilis. Hinc inutilis sunt stipulationes, quæ statim ab initio non valent, & pro non factis habentur. Regulæ autem illæ quæ defunctæ sunt ex causis, videlicet efficiente, materia & forma: & sicuti ex causis intelligimus quid verum sit & utile, ita è contrario ex iisdem intelligimus quid verum non sit, quid non utile, ut non tam hoc titulo videatur opus fuisse. Qui enim rectum novit, idem etiam novit obliquum, cum utrumque eadem doctrina contineatur. Ita sit ut stipulatio, quæ inutilis dicitur, ejusmodi sit vel ratione efficientis, vel ratione materię, vel ratione formę. Sed & ex stipulationes dicuntur inutilis, quæ quarum adjectio est inutilis, quod ad obligationem attinet, *L. sed si vis D. de stipul. servor.* sed improprie, quia ipsæ in totum utiles sunt. Primum autem casum stipulationis inutilis refert ex materia, qui talis est, si res in stipulationem deducta non sit in commercio, vel non sit in rerum natura, nec esse possit, stipulatio est inutilis.

#### §. Idem iuris est. I.

Idem juris est, si rem sacrã aut religiosam, quam humani juris esse credebat, vel publicam, quæ usibus populi perpetuò exposita sit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quisquis stipuletur. Nec in pendentem erit stipulatio ob id quòd publica res in privatum deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res stipulatoris esse definere potest, sed prot-



protinus inutilis est. Item contra licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, postea in eam qua causa de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit: Lucium Titium cum servus erit, dare spondes? & similia, quia quæ natura sui domini nostri exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- 1. *Rei divina, itemque publica stipulatio inutilis est.*
- 2. *Idque protinus, nec in pendenti est obligatio.*
- 3. *Ad id ut si ab initio stipulationis res erat in commercio, postea divina vel publica facta, stipulatio extinguitur.*

PRIMI casus exemplum in inutilis stipulationis est de re divina, itemque de publica re. Earumque stipulatio in eo ipso tempore, quo fit stipulatio, est inutilis, quia in contractibus principium eorum spectamus: at eo tempore, quo res erat divina vel publica, non erat in commercio, dominio nostro subijci non poterat. Non igitur si postea profanetur res divina, vel quæ fuerat publica fiat privata, stipulatio convalescit, quia quod ab initio vitiosum est tractu temporis & ex post facto convalescere non potest. Sed vicissim si in eodem casu res deveniat, à quo incipere non potest, regula est stipulationem perire, quæ etiam si interdum falsa sit, eo tamen casu quo res in stipulationem deducta postea fit divina vel publica, verissima est, quod favor expressisse videtur. Veruntamen si rei alienæ, quam quis stipulatus erat, domini stipulator nactus fuerit, tum stipulatio extinguitur, si ex causa lucrativa stipulator id consecutus sit, non item si ex causa onerosa, quod in posterioribus hic notavit Cujacius.

§. Si quis alium 2.

Si quis alium daturum facturumve quid sponderit, non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum: quod si effecturum se, ut Titius daret, sponderit, obligatur.

COMMENTARIUS.

FACTUM alienum inutiliter promittitur: utiliter promittitur factum suum de curando facturum alium. Vicius est in persona.

§. Si quis alii 3.

Si quis alii, quam cuius juri subiectus est, stipuletur, nihil agit. Planè solutio etiam in extraneam personam conferri potest, veluti si quis ita stipuletur: Mihi aut Sejo dare spondes? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè possit, ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Sejum habere mandati actionem. Quod si quis sibi & alii cuius juri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio, sed utrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an verò pars dimidia, dubitatum est. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- 1. *Sibi, non alii stipulatio facta valet.*
- 2. *Solutio rei in stipulationem deducta etiam in alium conferri potest.*
- 3. *Is autem est adjectus.*

- 4 Cui solvi potest, non etiam heredi ipsius. solvam non potest.
- 5 Sed Adjectum posteriore loco nominandum. 7 Notatur casus, quo ex stipulatione ultra interrogatus est obligatio.
- 6 Legem stipulationi additam stipulatorum. 8 Inutilis non accrescit utili.

**V**IRIUM est in persona stipulatoris, si quis non sibi sed alii stipuletur, nisi alius ille stipulantem in potestate sua habeat. Sane ut quod in stipulationem deducitur, alii solvatur, stipulatio fieri potest. Aliud enim est stipulatio, aliud solutio; stipulatio iuris est, solutio facti. Itaque alteri stipulari non possum, ita ut alteri illi ex stipulatione mea adquiratur obligatio, sed ut alteri illi solvatur, hoc stipulari possum. Is vero in cuius personam solutio conferretur, vulgo dicitur Adjectus, & quoniam solutio in ejus personam est collata; ipsi solvi debet, non ipsius heredi. Est enim adjectio illa personalissima. Atque ego quidem ex stipulatione actionem habeo, non Adjectus; promissor tamen Adjecto solvere potest, antequam cum illo litem contestatus fuero, nisi forte status mutationem passus fuerit. Forma tamen hujus stipulationis observanda est, quod Adjectus posteriore loco non priore nominandus est, l. Gajus. D. solut. matrim. l. qui res. §. si servum. D. de solut.

Ait, *in viso eo*, intellige stipulatorem, quia ex conventionem certam legem habet stipulatio, quam mutare stipulator non debet, & evenit hoc casu, ut stipulatio ultra citroque obligationem pariat.

Ait, *ipso jure*, quod verum est, siquidem id debitor Adjecto solvit, quod fuit in obligatione. Nam si aliud, per exceptionem non ipso jure contingit liberatio, l. fin. §. cum mulier. D. de verb. oblig. quam ad hoc notavit Cujacius in posterioribus.

Ait, *dubitatum est*. Dubitatum, inquam, est, utrum pars inutilis adcreseat utili. & non abs re dubitatum est pecunia in stipulationem deducta, quo casu inutile non adcreseat utili. Re autem alia in stipulationem deducta, Cujacius in posterioribus, notat, verius esse inutile adcrecere utili, atque adeo plusquam dimidiam partem deberi, quae distinctio vera est, si res sit ejusmodi, quae divisionem per partes non recipiat, falsi, si divisionem istiusmodi non recipiat.

**§. Eiqui iuri tuo. 4.**

Ei qui juri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris, quia vox tua quam filii sit, sicuti filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus, quae tibi adquiri possunt.

**COMMENTARIUS.**

Pater & filius extra peculium castrense & quasi castrense pro una & eadem persona habentur in his, quae juris effectum habent. Neque tamen sicuti quod vel pater sibi aut filio, vel filius sibi aut patri stipulatur, adquiritur patri, non filio, ita idem adquiritur filio, sed patri soli, si filius sibi aut patri stipulatus sit.

**§. Præterea inutilis. 5.**

Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quae interrogatus fuerit, non respondeat, veluti, si decem aureos à te dar stipuletur, tu quinque promittas, vel contra, aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra; si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas, praesenti die spondeo. Nam si hoc solum respondeas, Promitto, breviter videris in eandem diem vel conditionem spondidisse. Non enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quae stipulator expresserit.

COM-

SUMMARIUM.

Exponitur, l. 1. §. 4. D. de verb. oblig.

**V**ITUM est in forma. Non obstat l. 1. §. 4. D. de verb. obl. in quo dicitur: † Si stipulantur mihi decem, tu respondeas viginti, non esse contractam obligationem nisi in decem contractam. Et è contrario, si me interrogante viginti, tu respondeas decem, stipulationem esse contractam in aureos decem: quia in d. §. 4. quamprimum uterque & interrogans & respondeas consensus in decem, quod ex §. 3. proximo præcedenti colligitur, cui §. ille quartus tanquam exceptio subiungitur. Regula est, ut cum aliquid adjicitur vel detrahatur obligationi, semper probandum sit obligationem esse vitiatam, quam regulam Justinianus hoc loco proponit, exceptionem omittit, quæ exceptio ponitur in d. §. 4. ubi expressis verbis regulæ subjicitur, nisi stipulatori diversitas responsionum illi è placuerit. Si enim illic è placuerit, tunc alia stipulatio proponit exemplum regulæ, Vlpian. in d. §. 4. proponitur. Justinianus igitur hoc loco proponit exemplum regulæ non pugnat, ita nec hoc exemplum cum illo. Quæ conciliatio Christophori Portii, Eguinarii Baronis & Jacobi Cajacii mihi videtur esse verissima, quod si tamen qui Volschemum sequi placeat non repugnabo, tamen si illius conciliatio difficultate plane non careat.

§. Item inutilis est. 6.

Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subiectus est, vel si is à te stipuletur, sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli: filii verò familias aliis obligari possunt.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 Nemo à se ipso, vel sibi ipsi stipulari potest.

2 Servum non civiliter, naturaliter tamen obligatur.

**V**ITUM est stipulationis ex persona. Vox servi est vox domini, vox filii est vox patris, quam rem conciliari potestas, in qua hic est in patria, ille in dominica. Quamobrem † Iurè à se ipso vel sibi stipulari nemo potest, ita nec potest stipulari ab eo, qui juri ipsius est subiectus, quemadmodum nec hic ab illo. Ceteroquin filius familias obligatur naturaliter patri & extraneis, civiliter extraneis tantum, servus † civiliter nec domino nec extraneo obligatur, tam domino quam extraneo obligatur naturaliter. De contractibus, exceptis certis casibus.

§ Mutuum. 7.

Mutum neque stipulari neque promittere posse palam est: quod & in surdo receptum est, quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulationis audire debet. Unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed de eo, qui omnino non audit.

COMMENTARIUS.

Vitium est ex persona, de quo Justinianus satis aperte, & nos supra suo loco,

§. Furiosus. 8.

Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quæ egit;

PPP

COM-

Et hoc vitium est ex persona, per se satis apertum, ut luce aliqua non egeat.

§ Pupillus. 9.

Pupillus omne negotium rectè gerit, ut tamen sicubi tutoris autoritas necessaria sit adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur. Nam alium sibi obligare etiam sine tutoris autoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utiq; de iis verum est qui jam aliquem intellectum habent. Nam infans & qui infanti proximus est, non multum à furioso distat, quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum, sed in proximis infanti propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed quin potestate parentis est impubes, nec autore quidem patre obligatur.

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

1. Potestas patria non pertinet ad obligationes; sicut autoritas tutorum.  
2. Pupillus adversus tutorem ob damnum passum habet regressum.

**H**OC etiam vitium est ex persona. Sed hac de re suis locis à me dictum est abundè satis. De eo quæri possit, cur impubes non obligetur autore patre, obligetur autore tutore. An, quòd potestas patria non pertinet ad obligationes, sicut autoritas tutoris, † quam rationem hic videri placuisse *W. sem. basto?* An verò, quòd pupillus ex stipulatione tua detrimentum passus † tutoris autoritate adhibita, ob damnum illud recuperandum regressum habet adversus tutorem, non etiam adversus patrem, ideoq; facilius permissum est, ut autore tutore fieret, quod negatum est fieri autore patre, quæ ratio placuit Hotomanno? An verò, quod notavit *Cujacius in posterioribus*, quia in persona patris cessat utilitatis ratio, cui filius acquirit, cum impubes tutorem habens acquirit non tutori, sed sibi?

§. Si impossibilis. 10.

Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quòd minùs existat, veluti si quis ita dixerit: Si digito cælum attigero, dare spondes? At si ita stipuletur, Si digito cælum non attigero, dare spondes? purè facta obligatio intelligitur, ideoq; statim perire potest.

COMMENTARIVS.

**V**ITIVM est ex materia conditionis impossibilis. Cur autem posteriore casu obligatio sit pura, ratio perspicua est, quoniam ea quæ per rerum naturam certa sunt, obligationem non morantur, ut dicebat *Iustinianus i. §. conditiones. sup. de verb. oblig.* Multò igitur magis non morabuntur obligationem, si ejusmodi aliqua conditio apponatur, quæ non per naturam duntaxat, sed etiam nobis certa est. Priori autem casu tam nulla obligatio nascitur, ut nec naturalis nascatur, l. 29. D. de si. ej. offor.

§. Item verborum obligatio II.

Item verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post temporales allega-

allegationes opponētib; & non præsentes fuisse vel se vel adversarios suos cōtendentibus, idēd nostra Constitutio propter celeritatē dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses advocatos scripsimus, per quam disposuimus tales scripturas, quæ præstō fuisse partes indicant, omnimodō esse credendas; nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturā vel per testes idoneos adprobaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- 1 *Stipulatio non desiderat scripturam.* 2 *Scriptura de stipulatione facta omnia præsumuntur acta esse solemniter, nisi probetur contrarium.*  
 2 *Consulsum est de eo, quod in stipulatione actum est, scripturam fieri.*

**C**ONTRACTUS stipulationis fit per verba, & ad perfectionem ejus † non est necesse intervenire scripturam. Veruntamen ut id, quod inter † stipulantes actum est, probari possit, tutius est, ut in scripturam redigatur. Hæc enim si appareat † & sit idonea, præsumuntur † omnia solemniter esse peracta, quemadmodum in scriptura sunt comprehensa, atq; eo casu, si quis scripturæ contradicere velit, necesse est ut hoc ipse probet per scripturam aliam, vel per testes omni exceptione majores, se vel adversarium suum toto eo die, quo stipulatio dicitur facta esse, fuisse alibi, vel aliqua ejus diei parte tam longē abfuisse, ut illo die in loco isto, in quo stipulatio dicitur esse facta, esse non potuerit, per l. penul. C. de contrahen. & commissa stipulatione.

## §. Post mortem suam. 12.

Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, nō magis quàm post ejus mortem, à quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed etsi quis ita stipuletur, pridie quàm moriar, vel pridie quàm morieris, dari, inutilis erat stipulatio. Sed cūm (ita ut dictum est) ex cōsensu contrahentium stipulationes valent, placet etiam nobis in hunc juris articulum necessarium inducere emendationem, ut sive post mortem, sive pridie, quàm morieretur stipulator, sive promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- 1 *Post mortem suam sibi dari stipulatio hodie valet.* 2 *Valis hodie stipulatio collata in tempore incertum.*

**H**OC & sequenti paragrapho Justinianus proponit exempla quarundam stipulationum, quæ olim erant inutilis, hodie autem ipsius cōstitutionibus utiles factæ sunt. Post mortem suā, id est, cū esset mortuus, † olim sibi dari nemo stipulari poterat, quia mortuo stipulatore nemo erat, qui acciperet, & obligatio, quæ à defuncto nō cōperat vel cōtra defunctum, à persona heredis vel contra heredem incipere non poterat, quæ erat veteris juris regula, cujus Theophilus hoc loco etiā mentionem facit. Sed hac regula postea à Justiniano sublata lib. 4. Codic. tit. 11. stipulatio modō dicta, sicut & aliæ stipulationes ex regula illa dependentes, ac proinde olim vitiosæ, hodie vitiosæ esse desierunt. Neq; etiam olim valebat stipulatio

- 2 si quis stipuletur sibi dari prae die, quam moriatur, quia de die illa constare non poterat, nisi demum post mortem stipulatoris. Secus erat in stipulatione concepta per verba *CUM MORIAR*, siquidem illa stipulatio sicut hodie ita & olim valebat, quia viventes mori, & ultimo momento hanc conditionem impleri potest, *l. fin. C. de conditionibus institutionum*. Dixi post mortem suam olim neminem stipulari potuisse: secus erat, si quis stipulatus fuisset sibi dari post mortem alterius, quia alter ille mori poterat ante stipulatorem.

*§. Item si quis ita. 13.*

Item si quis ita stipulatus erat, si navis ex Asia venerit, hodie dari spondes: inutilis erit stipulatio, quia praeposterè concepta est. Sed cum Leo in clytæ recordationis in dotibus eandem stipulationem, quæ praeposterâ nuncupatur, non esse rejiciendam existimavit, nobis placuit & huic per se etiam robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis.

Præpoſteratio stipulationi non officit, modò non sit in interrogatione & responsione.

*§. Ita autem concepta. 14.*

Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat, cum moriatur dare spondes, vel, cum morieris, & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

*§. Item post mortem. 15.* Item post mortem alterius rectè stipulamur.

Hæc per se ipsa patent, nec opus habent commentario.

*§. Si scriptum. 15.*

Si scriptum in instrumento fuerit promississe aliquem, perinde habetur atque si interrogatio præcedente responsum sit:

*COMMENTARIUS.*

Quod verum est, si modò res gesta sit inter præſentes, *l. i. C. de contrahen. vel committ. stipulat. l. Titia §. ven. D. de verb. oblig. l. 8. D. de duob. reis*. aut si scriptum etiam hoc sit nominatim rem gestam fuisse inter præſentes, qui & tunc temporis in eadem civitate fuerint, *§. item verborum. sup. hoc tit.*

*§. Quoties plures. 16.*

Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, siquidem promissor simpliciter respondeat, dare spondeo, propter omnes tenetur. Si verò unam ex his, vel quasdam daturum se spondeat, obligatio in iis, pro quibus sponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus, una vel quasdam videntur esse perfectæ. Singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

*COMMENTARIUS.*

Quot res sunt, tot sunt stipulationes, nec imperfectæ perfectas vitiant. Non igitur est stipulatio inutilis, si de pluribus stipulanti respondens promittat unam, siquidem in eam, de qua respondit, contracta est stipulatio.

*§. Alteri stipulari 17.*

Alteri stipulari, ut supra dictum est, nemo potest. Inventæ enim sunt hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquireat, quod sua interest, ceterum ut alii

at alii detur, nihil interest stipulatoris, Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit, ut comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cujus nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit: sed si addiderit pœnam, nisi dederis tot aureos dare spondes? tunc committitur stipulatio. Sed etsi quis stipuletur alii, cum ejus interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione contutori suo, & stipulatus est rem pupilli salvam fore, quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, cum obligatus futurus esset pupillo, si malè gesserit, tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditori dari stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio. Versa vice, quia alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi pœnam esse promiserit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- |  |   |
|--|---|
| 1. <i>Alteri facta stipulatio inutilis est.</i>                            | 4. <i>Qui in potestate est alterius, alteri illi res illi stipulatur.</i> |
| 2. <i>Subiecta tamen stipulationi huic inutilis stipulatio pœna valet.</i> | 5. <i>Et res illi stipulatur in potestate habens ei, quomodo habet.</i>   |
| 3. <i>Alteri stipulatio facta utilis est, si intersit stipulatoris.</i>    |   |

**R**EGULA est, † alterum alteri stipulari non posse. Ratio ejus est, quia alteri per alterum non acquiritur. Exceptiones hujus regulæ Justinianus hoc loco ponit duas, quarum prior est, nisi † quis sibi pœnam stipuletur in eum casum, si ille qui stipulatus est non derelictus faciat: & altera: nisi † intersit ejus, qui stipulatur alteri aliquid dari vel fieri, cujus exceptionis exempla hic à Justiniano proponuntur tria, sed plura refert *Ulpian. in l. stipulatio ista. 3 B. §. alteri. D. de verb. oblig.* Terciam exceptionem proposuit *Iust.inianus sup. in tit. de stipul. serv. quæ est, nisi † stipulator sit in aliena potestate, nimirum vel dominica vel patriæ. Quartam idem Justinianus proponit in §. si verò sup. hoc tit. quæ est nisi † dominus & parens stipulentur his, quos in potestate habent, Plures tradit *Eguin. Baro in suo commentario hoc loco.**

§. *Item: nemo rem suam.* 18.

Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

## COMMENTARIUS.

Ratio est expedita, quod in eum casum res devenit, à quo incipere non potest. Rem enim dari stipulamur: at dare est dominium transferre. Implicat autem contradictionem: Rem esse suam, & suam adhuc fieri.

§. *Si de alia re* 19.

Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocasti credideris.

**V**ITIVM seu inutilitas stipulationis hujus est ex re, quam eandem esse oportet in stipulatione & promissione. Error igitur rei nocet, non error nominis.

§. *Quod turpi. 20.*

Quod turpi ex causa promissum est, veluti, si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

COMMENTARIVS.

**I**NUUTILITAS stipulationis hujus itidem ex re est. Est autem id generale obligationibus omnibus, ut turpes non valeant.

§. *Cum quis sub aliqua 21.*

Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione heres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

COMMENTARIVS.

**D**E hoc supra dictum est. Addit *Cujacium in posterioribus*, hoc non esse mirum in stipulatione, cum & idem sit in legatis ex heredis parte, l. 46. D. *de condit. & demonst.* At non idem est in legatis ex legatarii parte, quod in stipulationibus ex parte stipulatoris.

§. *Qui hoc anno. 22.*

Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis non rectè petet.

COMMENTARIVS.

**N**ON est dubium id deberi, ac proinde peti posse videbatur quocumque; & certè ita est ut peti possit, sed, ut ait hic Justinianus, non rectè, idque propter solutionem. Tempus enim illud solutionis causa in promissoris favorem adjectum est.

§. *Finalis.*

Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuò agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit.

COMMENTARIVS.

**I**Mò verò constans agi potest, sed, ut paulò ante dixerat, non rectè, id est, sine effectu, quoad solutio fieri possit, quod disertè hic Justinianus definit: Idem enim hic est traditio, quod aliàs solutio.

DE FIDEIUSSORIBVS.

TITULUS XXI.

PRINCIPIVM.

Pro eo qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur, quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit,

COM-



## COMMENTARIVS.

## SUMMARY.

- |   |   |
|---|---|
| 1 Cavemus pignorum vel fid. iussoribus.                     | 20 fidejussorem.  |
| 2 Sed in re plures & cautionis, quam in persona.            | 21 Nisi debitor principalis non sit presens.                                    |
| 3 Fidejussor sit per stipulationem.                         | 22 Consultum est expromissorem vel constitutum rem accipere, quam fidejussorem. |
| 4 Fidejussor quis sit.                                      | 23 Constitutus non novatur obligatio principalis, sicut ex promissione.         |
| 5 Expromissor non est idem cum fid. iussore.                | 24 Non etiam novatur fidejussio.  |
| 6 Fidejussio est accessoria cuiuscumque, alium obligatorem. | 25 Etiam constitutores plures beneficium habent de vissonis.                    |
| 7 Et fidejussor es plures accedere possunt obligationi uni. | 26 Varia formula fidei iudandi & constituendi.                                  |
| 8 Qui omnes & singuli tenentur in solidum.                  | 27 Disiunctivum per copulativam explicatur in favorabilibus.                    |
| 9 Ex Epistola tamen dicitur Hadriani dicitur de visso.      | 28 Constitutor constituitur cum stipulatione.                                   |
| 10 Non tamen simpliciter, sed suo modo.                     |   |
| 11 Hodie excusandus est princeps palam debitor an-          |   |

**D**uo sunt in iure nostro cautionum genera, † quo utroque simul, vesterum alterutro cum quo nobis res est, cavemus, ut is de eo, quod inter nos actum est, fiat eo securior, quam cautionum una sit per pignora, altera sit per personas. Plus tamen, inquit Iuri, cautionis est † in re, quam in persona, l. plus cautionis. 25. D. de reg. jur. Res per quas cavetur dicitur pignora, personae per quas cavetur, dicuntur fidejussores. Hi fidejussores cum adiungantur sive accedant debitori principali † per stipulationem. Justinianus doctrinam de fidei iussoribus non immerito subiunxit doctrinam stipulationum. Nam quae in stipulationibus locum habere huc usque diximus, eadem etiam locum habent in fidei iussione. Est autem † fidei iussor, qui pro debitor suo nomine stipulanti promittit, salva manente obligatione debitoris principalis. Idem etiam in iure nostro dicitur ad promissorem, l. stipulationem. 5. §. satis accepto. D. de verb. oblig. l. in omnibus. 43. D. de solut. l. si verò 46. D. de solut. matr. Non est cum fidei iussore idem is, † qui expromissor dicitur. Expromissor enim ille est, qui pro alio novandi animo promittit, l. si in D. ad S.C. Maced. l. si mulier. 22. D. ad S.C. Velleja. l. & eleganter. 7. §. servus. D. de dolomale. l. 4. §. 1. D. de re judic. si quis. 4. D. de con. dict. causa datur; idemque non dicitur esse fidei iussor, sed quasi fidei iussor, l. in persona 30 §. qui pecuniam. D. de pact. l. si. D. quod cum eo. Expromissor enim obligatur solus, fidei iussor obligatur cum alio, ille principalis est reus, hic accessorius, & ex promissione sit novatio, fidei iussio sit sine novatione, qui dat expromissorem est omnimodo liberatur, qui dat fidei iussorem nihilominus obligatus manet, l. quod si. 10. D. de pigno. act. Hinc est, ut fidei iussio sine obligatione esse non possit, obligatio possit esse sine fidei iussione. Cum enim fidei iussio sit obligatio aliqua accessoria, † praesupponit obligationem quandam aliam principalem, & a qua situm, qualiscumque etiam illa obligatio sit, l. gra. 2. §. de tutore. D. h. in iulo. sive sit civilis, sive naturalis, §. in omnibus. inf. hoc tit. l. fidei iussor. 16. §. fidei iussor. D. h. Er rarus sive obligatio sit ex contractu, sive ex delicto, d. l. gra. §. 1. §. 3. l. si quis. 56. in fin. l. si a reo. 70. §. si. D. hoc t. 1. Et quamvis unus sit principalis reus debendi, possunt tamen † non tantum unus, sed plures etiam constitui fidejussores ejusdem obligationis, prout supra etiam dictum est, plures simul posse fieri reos stipulandi & promittendi. Quae admodum aut ex pluribus correis debendi singuli conveniri possunt in solidum; ita etiam si plures dati sint fidejussores, † contra singulos in solidum ipso iure a creditore agi potest, §. si plures. inf. hoc titulo nisi verba fidei iussionis ita sint concepta, ut quis solidum aut partem virilem fidei sua esse iusserit. Divus tamen Hadrianus etiam eo casu, † quo verba ita concepta non sunt, hoc beneficium concessit fidei iussoribus, ut quilibet teneatur duntaxat pro parte virili, quod dicitur beneficium de vissonis, l. h.

- C. de constit. ptem.* & licet quis possit conveniri in solidum, attamen si opponat epistolam D. Hadriani quæ dicitur exceptio divisionis, audiri debet. Verùm hoc beneficium divisionis ita locum habet, si ceteri fideiussores fuerint solvendo, & sint præsentēs, & quod fideiussor prius non fuerit inficiatus, se fideiussorem esse. Horum enim unum si evenerit, beneficium epistolæ D. Hadriani non conceditur, *l. si dubites. 10. D. h. e. u.* Tum quoq; olim obtrinebat, ut creditor haberet facultatem conveniendi vel ipsam debitorem principalem vel fideiussorem, prout ipsi libebat, ex constitutione divi Antonini. At hodie à Justiniano illud est mutatum & constitutum, ut prius conveniatur debitor principalis, atque si solvendo non sit, tum demum deveniatur ad fideiussorem, *Novell. 4. & Auth. præsentis. C. hostis.* Atque hoc est alterum beneficium in iure datum fideiussoribus, quod dicitur beneficium excussionis sive ordinis. Quod tamen ita obtrinet, ut si principalis debitor sit præsens, hoc est, in eodem territorio. Nam si hoc non sit, fideiussori beneficium excussionis non conceditur. Ceterum si quis putet, se opulentum fideiussorem pro debitore moroso consequi posse, in multo faciet prudentius, ut si eum non accipiat fideiussorem, sed expromissorem vel constitutorem. De expromissore dictum est jam ante: Constitutor perinde ut expromissor debitor alterius in se recipit, vel debitum in diem, vel sub conditione purè constituit, *l. 1. & 3. D. de constit. ptem.*
- Verùm non sicut ex promissione prior novatur obligatio, ita etiam constitutio, sed in constituto prior salva manet obligatio, sicut et in fideiussione, *l. 3. §. in eum. D. de admistrat. rer. ad civit. pertinens.* Quemadmodum verò confideiussores plures ex constitutione D. Hadriani beneficium habent divisionis ita etiam plures constitutores, *l. fin. C. de ptem. constit. s.* Cum Titius deberet tibi centum aureos, dixi ad te ita: Ego & Cajus & Sejus solvemus pro Titio: Cajus qui aberat & Sejus deinde volebant consentire: quætio, an ego teneam in solidum, an verò pro rata? Et respondendum est, pro rata tantum, Ratio est, quia omnes juraverunt tenere, *l. 1. D. de iur. & facti in iur.* At cui ego promittebam, scire debuit me non peruisse, promittere pro alio, si mea non interesset, §. *alteri. supr. de in ius stipul.* Impure igitur sibi Titius, cui legem contractui non dederit magis apertam & iuri consentaneam, *l. veterum. 36. D. de post.*
- Item, et dixi ego tibi: Satis fiet tibi, an teneam? Non. Est enim illa promissio impersonalis in tempus futurum collata, non in præsens, quod interpretatur Curacium in *d. l. si in fin.* Si vero ita dixi; Satis fiet tibi à me, tum teneor: si dixi, satis fiet tibi à me & à Titio, tunc teneor pro parte; si dixi; Satis fiet tibi aut à me aut à Titio, teneor in solidum. *Authen si quando. C. de constit. ptem.* Non obstat; et quod in *l. cum quidam. C. de verb. signif.* copula dicitur æquipollere enunciationi disiunctivæ. Sciendum enim est *d. l. cum quidam.* loqui in casu, quo plures afficiuntur aliquo commodo, quibus ne commodum illud detraheretur, oratio disiuncta explicatur per copulatam, puta, Titio vel Sempronio lego domum meam. In hac ambiguitate videor dixisse, Titio & Sempronio, quasi utrique simul domus sit legata, *l. ille illo 25. D. de legat. 1. l. si ex toto. 8. §. 1. D. de lega. 1.* At verò si versetur in eiusmodi casibus, qui pertinent ad obligandum, vel in quibus incommodo aliquis affici possit, tum genuinum cuiuscunque enunciationis sensum sequimur. Præterea et constitutum est iuris prætorii, stipulatio est iuris civilis, constitutum pacto etiam nudo, stipulatio sit per contractum: pacto sit etiam inter absentes, & constitutum igitur; stipulatio sit duntaxat inter præsentēs, & fideiussio igitur non nisi inter præsentēs fieri potest. Ex pacto oritur obligatio naturalis, quod si tamen illa approbetur à iure civili, iam sit civilis, adeoque stipulatione obligatio civilis est.

§. In omnibus autem. 1.

In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adjiciatur fideiussor, adeò quidem, ut pro servo quoq; obligetur, sive extraneus sit, qui fideiussorem à servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur,

COM-

## COMMENTARIVS.

Hic paragraphus eò pertinet, quod dictum est *in princ. num. 6.*

## §. Fidejussor non tantum.

Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem obligatum relinquit.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

1 *Obligaciones ex conventionibus natura sua dum mentio facta non sit. in heredes sunt transitoria: etiam si heredes. 2 Pactum tamen fieri potest, ut non transeant.*

**F**IDEJUSSO fit per stipulationem; stipulatio autem est contractus: ex contractu verò est obligatio, quibus consequens est, ut obligatio quæ ex fideiussione est in heredes attingat fit transitoria. Obligaciones tamen quæ sunt ex conventionibus utriusque in heredes sunt transitorie, tamen si heredem expressò mentio facta non sit. Ex quo est, ut qui ex conventionibus debitor, ipse teneatur, & mortuo eo ipse heres, *l. si pactum, D. de probat. l. veteri, C. de contra. vel committ. stipulat. cap. 1. de duob. fratrib. à Capitan. in vest. gl. in l. si is a stipular. verb. heredi. D. de verb. oblig.* Sicuti è contrario haud minus debetur heredi creditoris ipso mortuo, atque debebatur creditori ipsi, *l. sicut. §. penult. D. quib. mod. pign. vel hypoth. accit. contrab. & probatur per l. unicam C. ut actio. ab hered.* Ceterum tamen pacto fieri potest, ut obligaciones non transeant, sed eum personis obligatione comprehensis extinguantur: An id fiat, si fideiussoribus acceptis conveniat, ut in defunctorum locum surrogentur alii, quod multoties fieri solet? Non puto. Adhuc enim obligatio defunctorum fideiussoria in heredes ipsorum ipso iure est transitoria, sed subvenit heredibus ope exceptionis, *per text. & gl. in §. unius stipulatio. versic. at si stipulari. supr. de verb. oblig.* Et licet tale pactum videatur dubium, ambiguitas tamen ista nocere debet creditori, qui sibi imputet, cur legem contractui fideiussorio hac in re non dixerit apertius, *l. veteribus. D. de pact.*

## §. Fidejussor &amp; præcedere. 3.

Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

1 *Fidejussor accedit obligationi non tantum 2 In contractibus ordo temporis vel scripturæ præsentis, sed etiam futura.*

**S**ED ita accessio ponetur sine eo, cui accedit, hoc est, adiectum sine subiecto. Id verò est absurdum. Fideiussor igitur principalem obligationem non videtur posse præcedere. Quid igitur est quod Justinianus hic contrarium affirmat. Hoc ut intelligatur exemplum eiusmodi ponatur: Cùm essem in potestate patriæ, præmisit mihi Titius se fideiussorem fore, si quid Mævio essem crediturus; postea emancipor; emancipatus pecuniã Mævio do mutuatam, quaeritur, an Titius ut fideiussor teneatur mihi, an patri? Respondet *Papin. in l. si debitor. 47. §. fin. D. hoc tit. & Paul. in l. quoniam. 131. §. fin. D. verb. oblig.* Titium patri non teneri, propterea quia reus principalis, nimirum Mævius, patri obligatus non sit, siquidem obligatio principalis contracta fuit post emancipationem: fidejussores autem ut accessores non obligantur, nisi illis, quibus obligati sunt debitores principales. Tenebitur igitur filio: quod ipsum tamen etiam non videbatur esse dicendum, quia cùm Titium filius acciperet fideiussorem, adhuc erat in potestate patriæ, atque adeò de momento quidè stipulatio in persona filii videbatur constituisse,

Q 99

quando.

quandoquidem quæ filius in potestate patris constitutus contrahit, ea cedunt aut patri, aut neutri. Atque hæc causa est, cur *Papin. in d. l. si debitor*, filio qui fidei jussorem acceperat in futurum non dederit actionem directam, sed duxerit utilem, non jure (deficiebat enim jus propriæ rationem) sed humanitatis intuitu. Ratio autem humanitatis est, quod æquum sit fidei jussionem illam accipere vires non ex tempore præsentis, id est, ex die interpositæ stipulationis, sed nata demum & constituta obligatione principali, haud aliter atque si fidei jussor post emancipationem acceptus esset. Quæ æquitas cum non sit in stipulationibus aliis conditionalibus factis per filium familias, ex illis conditione existente actio competit patri, non filio emancipato, etiam si post emancipationem conditio extiterit, *l. si in fam. 78. D. de verb. oblig.* Quare præcedere quidem potest fidei jussio obligationem principalem verborum conceptu & tempore, modò futura sit aliqua obligatio principalis, *l. si pularum sum. 6. in fin. D. hoc est.* sed non effectu suisque viribus, quas nullas habet, nisi principalis contractus firmitus, & principalis aliquis sit qui debeat, *l. fidei jussor. 57. D. hoc est.* ideoque fidei jussio præcedens trahitur ad tempus obligationis principalis, quemadmodum *sup. lib. 2. in doctrina servitutum prædialium dictum est*, servitutem constitui posse etiam sine prædicio, modò tamen prædium aliquod futurum sit *per Labeon. 10. D. de serv. præd. Scio Francis. Conn. lib. 6. com. jur. c. 6 & B. gum. B. r. hoc loco*, ad explicationem hujus rei distinxisse inter mandatum & fidei jussionem, ita ut mandatum quidem præcedat, *l. 12. §. si post. D. mandati* sed fidei jussio subsequatur. Quæ distinctio ut maxime vera sit comparativè, huic tamen loco non videtur satis congruere. Nam & præcedentia & sequentia verba hujus tituli imò totus titulus ipse satis innuunt, sermone hic esse de fidei jussore vero, qualis mandator non est. Neque verò simile est unam vocem in eadem periodo diversimodè accipi, præsertim cum *hic §. de sumptus sit ex d. l. stipulatus sum.* quæ non de mandatoribus, sed de fidei jussoribus agit, quod satis evincunt verba illius textus ibi. Dummodò si aliqua vel naturalis obligatio sit futura: quæ verba ut adicerentur opus non fuisset, cum constet mandatum etiam sine obligatione alia consistere posse. Fidei jussio igitur præcedens obligationem principalem nõ est omnino sine subiecto vel principali aliquo, quia spes futuræ obligationis antequam obligatio ipsa existat, habenda est per principalem, ut ita fidei jussio fingatur potius obligationem principalem præcessisse, quam ut revera præcesserit, sicut eleganter *hoc loco citavit Christoph. Portius*. Quod si enim spes sola sit fore ut obligatio aliquando contrahatur, tum fidei jussorem eiusmodi nullius esse momenti, modò citata verba *et d. l. stipulatus sum*, manifestè evincunt. Itaque non ineptè *l. hancus Faber hoc loco scripsit*: Si fidei jussor accipiat, antequam constituta sit principalis obligatio, tum debere fieri mentionem futuræ obligationis, ut ex tunc teneatur.

Ait, *sequi*, intellige confestim vel interiecto tempore, *l. missi. §. fin. D. eod.* Videbatur sequi tantum posse, cum & sequela dicatur esse principalis obligationis, *l. 91. D. de so. ut. l. §. pen. D. de so. ut. action.* Sed in contractibus ordo temporis vel scripturæ non attenditur. *Conjunctum in p. 18.*

#### §. Si plures sint. 4.

Si plures sint fidei jussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, à quo velit solidum petere. Sed ex epistola D. Hadriani compellitur creditor à singulis, qui modò solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidei jussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidei jussore creditor totum consecutus fuerit, hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidei jussor, solvendo non sit, & sibi imputare debet, cum potuerit adjuvari ex epistola D. Hadriani, & de desiderate, ut pro parte in se detur actio.

COM

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Fidejussores singuli ipso jure tenentur in solidum.
2. Ope exceptionis, ex epistola divi Hadriani
3. Quae exceptio id magis valet, si fidejussores septem sunt solvendo.

QUAE AD MODO reus ipse principalis, pro quo fidejusso est interposita, tenetur in solidum, ita et ex fidejussoribus quisque in solidum tenetur, ut qui singuli hoc obtinent rei principalis, nisi id agatur nominatim, ut singuli teneantur in partem duntaxat. Sed et qui ipso jure tenentur in solidum, ope exceptionis, quam habet ex Epistola divi Hadriani, in plus non condemnabitur, quam in partem, haud secus atque si id nominatim convenerit. Quod et ipsum et ita demum verum est, si ceteri sint solvendo litis contestatae tempore, cui consequens est, ut si is, quem creditor eligit, ante iudicium acceptum sive litem contestatam offerat, quod pro parte sua sit, omnimodo liberetur, tamen si ceteri solvendo non sint, L. 6. D. judic. solvi.

## §. Fidejussores. 5.

Fidejussores ita obligati non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse, quam in principalitate. At ex diverso, ut minus debeant, obligati possunt. Itaque si Reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque tantum obligatus contra verum obligari non potest. Item si ille plus promiserit, fidejussor sub conditione promittit, et potest, contra verum non potest. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Plus enim statim aliquid datur, minus post tempus datur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Fidejussor arctius obligari potest, sed non in plus, quam principalis debitor.
2. Locutiones fidejussionum diligenter attendenda.
3. Caute ut creditorum, ut fidejussores accipiunt in omnem eventum sine causa.
4. Quatenus per moram debitoris principalis augeatur obligatio fidejussoria.
5. Fidejussio simplex nihil minus aliquid, quam de quo instituitur.
6. Quando mora Rei debet nocere fidejussori.
7. Ex mora fidejussor non tenetur ad usum in actionibus bona fidei, & quae ista sunt similes.
8. Vbi communis Doctorum opinio reprobat.
9. Deficiente principali deficit etiam accessio.
10. Aequum est, ut fidejussio in plus accepta, quam est obligatio principalis, non in totum deficiat, sed pro eo parte duntaxat, qua excedit.
11. Pro eo qui in d eum debet parum fidejuteri, vel insensum potest.

FIDEJUSSOR et arctius & arctius quidem obligari potest quam debitor principalis, non tamen obligari potest in plus, sive id fiat re, sive loco, sive tempore, sive causa. His enim quatuor modis aliquid potest dici esse plus. §. solum autem, infra de actione. Quare si controversia de obligatione fidejussoris incidat, et diligenter attendenda sunt locutiones, quibus in fidejussore quod quis usus est, de quibus locutionibus constabit vel ex restu dictis, vel ex instrumento quod de fidejussione illa confectum est. Titius cum dedisset Maevio mutuos aureos centum,

stipulatus est ab illo usuras remisit: ego fidejussi pro Mævio: Mævius nõ solvit: creditor Titius petit à me tanquam à fidejussore non tantum sortè capitalem, nempe centum illos aureos, sed etiam usuras: quæro, an teneat in usuras? Et teneor, quoniam usuræ illæ stipulatæ erant in eodem contractu, ad quem contractum ego ut fidejussor accessi. Sed cum Titius emisisset à Mævio domi aureis quingentis, ego fidejussi pro illis aureis solvendis: Titius non solvit, sed est in mora: iudex in hoc bonæ fidei iudicio cæset æquum non esse, ut Titius simul utatur domo & etiam pecunia, ideoque condemnat Titium ex officio nõ tantum in quingentos illos aureos, sed etiam in usuras: quæro, an ego qui fidejussi, sicut ad quingentos aureos, ita etiam ad usuras teneat? Et respondendum est, in sortem quidem me teneat, sed non in usuras: Ratio est, quia cum ego pro Titio fidejuberet, ipse debet duntaxat aureos quingentos, nullas usuras: at verò ego non potui obligari in plus, quàm eo tempore obligatus erat principalis debitor, cum ego ad obligationem ipsius accederem. In muruo diversum erat, quia ad usuram etiam solutionem fidejussor se adstrinxerat. Diversum et fuisset, si fidejussor dixisset, se fidejuberet in omnem eventum, vel in omnem causam, quæ tunc cautela observanda est à creditoribus, si quos fidejussores accipiant. Sic enim omne illud, quod debitor principalis vel jam debet, vel debiturus est, si is solvendo non sit, tollere tenetur. Hinc dijudicari potest disputatio illa, utrum mora debitoris principalis augeatur obligatio fidejussoris, de qua disputatione plenè tractant *Franciscus Connanus lib. 6. comm. jur. cap. 7. Franciscus Duarenus in l. mora. 88. D. de v. ob. oblig. Eguinarium Baro in sua mar. malipag. 116. editio in Colonien. l. an. Corrafius lib. 2. miscel. cap. 12. Jacob. Cajacium in l. 117. D. de verb. oblig. & præsertim in tractat. 3. ad Africanum in l. cum tam Capua. D. de eo quod certo loco: quæ disputatio, omnis pendet à distinctione fidejussionis simplicis, & eius quæ fit in omnè sive universalem causam, ita ut obligatio fidejussoris accipiatur in causam omnem per moram debitoris principalis augeatur, quia nimirum ab initio in illam auctorem tacite consenserat, eo ipso, quod in omnem eventum sive causam fidejussoræ, ut qui ad omnem causam, hoc est, ad totum se adstrinxerat, is etiam ad singulas eius partes se adstrinxisse videatur, ad eò ut si subtilius hanc rê attendere velimus, obligatio fidejussoris revera non augeatur, sed id, de quo ab initio convenit, in effectum deducatur, *perl. quar. 55. D. locat. l. fidejussor: mag. stratuum. 68. D. hoc tit. l. 2. §. fin. D. de adm. nist. ver. ad v. t. p. r. n. t. l. initio. C. de pac. inter. emptor. & venditor.* In simplici autem fidejussione quod nihil debetur amplius, quàm id, de quo ab initio convenit, & quod tempore fidejussionis interpositæ debetur, ad l. centum Capua. l. fin. D. hoc tit. l. libertus. 27. §. fin. D. ad municipalem. Quid ita? Nimirum hoc, quod fidejussio fit per stipulationem. In stipulatione autem cum sit juris stricti, quod verbis expressum non est, pro omisso intelligendum esse ait *Celsus Iurisconsultus in l. qui: quid adstruenda 99. D. de verb. obligat.* Non igitur obstat quod dicitur moram rei nocere fidejussori, ad l. mora. Quia aliud est moram rei nocere, & aliud est moram rei augere obligationem fidejussoris. Certissimum est moram rei nocere fidejussori, sed quando? Nempe si post moram rei res debita sit perempta; ut tum teneatur etiam fidejussor ad æstimationem, etiam si ipse moram non adhibuerit, *per l. si à Colono §. 8. in fin. D. hoc tit. l. qui solutioni §. 4. §. cum rono. D. de usur.* In actionibus bonæ fidei, & his, quæ istis comparantur, nimirum in actionibus legatorum & fideicommissorum, idem non esse statuendum, us ex mora fidejussor ad usuras teneatur, intelligi potuit ex superioribus, quæ etiam sententia est *Placentini*, quam sequitur *Cornelius in d. l. centum Capua* sequitur. Non moveorratione, quam *Cajacium* ibidem adducit ex l. 4. D. h. t. quod fidejussor rei locum obtineat, ac proinde obligatus sit in usuras eadem, in quas obligatus est reus principalis. Locum enim rei fidejussor obtinet non in omnibus & singulis, sed in his duntaxat quæ promisit, non etiam in aliis, de quibus fortè ne cogitatur quidem fuit. Atque hæc interpretatio sumitur ex natura fidejussionis, fidejussio siquidem fit per stipulationem, stipulatio autem est stricti juris: ea autem quæ stricti juris sunt, ad alia non extenduntur, nisi de illis dictum fuerit. Quod si verò tam strictè fidejussorè principalis rei locum obtinere dicamus, hoc absurdum inde sequetur, ut eadem semper sit fidejussoris conditio, eadè obligatio,*

gatio, quæ est rei principalis, quod tamen repugnat legibus secundum quas fidejussor in causa leviori accipi potest, *l. l. Gra. d. §. illud. D. hoc est.* Non etiam obstat *l. si quis solutio* 2. §. 4. *D. de usuris.* quoniam in illa simpliciter dicitur, cum reus moram fecit, teneri etiam fidejussorem, non addit Jurisconsultus, idem esse in bonæ fidei iudiciis. Quare lex illa interpretanda est ex legibus aliis, & ex contractus natura, nimirum prout juris fundamenta, & negotium de quo agitur, patiuntur. Quod etiam fidejussor tractatus, non negamus. At ut in bonæ fidei iudiciis ex mora debitoris principalis teneatur ad usuras, lege illa nequaquam comprobari potest. Non etiam refragatur *l. l. quare;* quia illa discrete loquitur de fidejussione facta in omnem causam, ex qua fidejussione non est dubium usuras deberi, quia ita ab initio convenerat. In stipulatione quæ servandorum legatorum vel fideicommissorum causa interponitur, hoc est speciale, ut ex mora incrementum habeat, *l. 1. §. bollissimè D. ut legatorum serv. causa caveatur.* Specialitatis ratio est favor ultimarum voluntatum, ut nimirum legata eò plenus præstentur. Multò mius obstat *l. in initio, C. de pactis inter compr. & vend. quæ* a contrario sensu nostram potius sententiam confirmat, quia sensus illius legis est; non a debitore duntaxat principali, sed etiam a fidejussore usuras deberi ex mora: an verò a fidejussore quolibet: Non, sed illo, qui, ut discrete ipsa lex ait, in omnem causam fidem suam astrinxit: quam distinctionem *Gordianus Imp. ex verbis & ratione juris desumpsit,* & verò eandem distinctionem supra nos probavimus. Postremò quod in *l. si posteaquam. 10. D. rem pupilli servam fore,* fidejussores & fructuum & usurarum nomine tenentur, id speciali pupillorum favore introductum est, *l. 3. §. l. pen. D. hæc sit. sicut & alia non pauca in gratiam pupillorum introducta esse, multis confirmat Corrasius in d. l. cap. 12.*

Ait: *Contra verò obligari non possunt.* Idem dicitur in *l. si testamento. §. quod si dub, in fine. D. eod.* puta si principalis debitor debeat quinque, & fidejussor accipiat in decem. Ratio est manifesta, † quia nimirum fidejussio est accessio, quatenus autem in accessione illa plus est, quam in eo cui accedit, plus illud non habet cui accedat, ideoq; deficienti principali deficit etiam accessio, *l. cum principales 2. D. de reg. jur.* Meritò nunc dubitaveris, † an fidejussio illa ita deficiat, ut in totum sit inutilis & non valeat, an verò duntaxat pro parte illa, qua plus est in fidejussione, quàm in debito principali. Hanc quæstionem *Jean. Faber hoc loco* dicit esse antiquam, atq; ne nunc quidem de ea inter interpretes satis convenit. Accursius *hic in glos.* scribit, fideiussionem deficere in totum, cui maiorem interpretum partem subscribere noravit *hic Mysing. in verbo plus debeant. nu. 4.* idemque in effectu sentire videtur *Connanus lib. 6. com. jur. civ. cap. 6. & Cujacius in l. 1. §. si quis ita, D. de verb. oblig. Et textus est in d. l. Gra. d. §. illud,* in qua discrete dicit, placuisse ut, si fidejussor in duriorum causam sit adhibitus, ipse omninò non obligetur Recentiores tamen interpretes pleriq; in ea sunt sententia, ut existant fideiussorè teneri pro parte illa, quam reus principalis debet, atq; ita fideiussorem non in totum deficere, sed pro ea duntaxat parte, quæ debitum principale excedit. Ita scripsit *Alicius in lib. 5. pupillarum cap. 16. Eguinarium Baro in §. prateram sup. de ius. l. si p. l. Mysingerus hoc loco, Wasmuthius hic in verbo non potest, & in pariter. D. hoc it. nu. 5* atq; hinc interpretes particulam illam, *Omninò d. in d. §. illud,* interpretantur in solidum, ut videlicet fideiussor non obligetur in solidum, sed pro parte; pro qua obligatus est principalis debitor; qua interpretatione admissa non est opus verborum transpositione, qua *Haloander & alii nonnulli legunt, non omninò obligatur.* De qua redispurandi locus erit alius: id saltem nunc dico, hanc sententiam posteriorum esse æquiorum, de iure tamen illam non carere difficultatibus.

Ait: *Contra verò non potest.* Ratio est, quia reus principalis, qui sub conditione debet, obligatus non est. Contraria igitur ratione, si in diem debet, quia obligatus est, pro eo purè fidei iuberi vel constituere potest. Nec fuit cur *Accursius in l. 4. D. de constitut. p. cum.* hac in re fideiussionem separare a constituto. Et quòd ait, promittere non potest, sic est, accipiendū, obligati non potest præsentis die. Ceterum existente conditione obligabitur, *l. 19. D. de constitut. p. obligatio fideiussoris potest esse in pendentis, l. 35. D. de iudic. Cujac. in poster.*

## §. Si quid autem. 6.

Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet eum eo mandati iudicium.

## C O M M E N T A R I V S.

**M**ANDAT enim debitor principalis pro se fidejuberi. Atqui habet etiam fidejussor eandem ipsam actionem, quam habet creditor cui solvit, sed ita si a creditore in ipsa solutione sibi actionem cedi passus fuerit.

## §. Græcè. 7.

Græcè fidejussor ita accipitur τῆ ἰσῆς πέντε αἰλιών, λίγῳ, δὶλῳ, ἔνε βύλομα, sed et si φησὶ dixerit, pro siverit, ac si dixerit λίγῳ

## C O M M E N T A R I V S.

**R**ATIO est, quia fit per stipulationem, stipulatio autem fieri potest quacunq; lingua, §. in hæc verba olim sup. de verbor. oblig.

## §. In stipulationibus. 8.

In stipulationibus fidejussoram sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcunq; scriptum sit, quasi actum, videatur etiam actum. Ideoq; constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solenniter acta.

## C O M M E N T A R I V S.

**I**DEU propter celeritatem dirimendarum litium, §. rem verborum, sup. de inutilib. stipulat. Crjæc. in postor.

## DE LITERARVM OBLIGATIONE.

## TITULUS XXII.

## P R I N C I P I V M.

Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur: quæ nomina hodie non sunt in usu. Planè si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest. Hoc enim sæpissime constitutum est: sic fit, ut hodie dum quæri non potest, scriptura obligetur; & ex ea nascitur conditio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Constitutionibus usque ad quinquennium procedebat, sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per Constitutionem nostram tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur.

COM-



## COMMENTARIYS.

## SUMMARI.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | Contractum literariis nulla fit mentio in Digestis.          | 4 | Obligatio qua nominibus fitabat, olim fitabat cum argentariis. |
| 2 | Scriptura plerunquo fit ob probationem ejus, quod a eum est. | 5 | Argentariis qui olim fuerint.                                  |
| 3 | Nomina, nisi debita, qua appellatio unde.                    | 6 | Obligatio chirographaria.                                      |
|   |  | 7 | Exceptio non numerata pecunia.                                 |

**A**LTERA contractus juris civilis species, qui dicitur perferi literis, hoc titulo à Justiniano absoluitur. Dicit Jurisconsultus in *l. 1. D. de obl. & act.* contractus fieri vel re, vel verbis, vel consensu, & ex aliis causarum figuris: quo in textu nulla fit mentio contractus hujus literarii. Nam quod dicitur ex aliis causarum figuris contractus proficisci, id jam pridem expressum est pertinere ad contractus quasi, ita ut Jurisconsultus in illis verbis proposuerit non distinctionem contractuum verorum inter se, sed distributionem contractuum in veros & quasi. Neque enim rarum est in jure nostro loco generis poni ejus species. Quid igitur, an contractus literarii in Digestis nulla mentio facta est? Sunt qui putent, mentionem ejus fieri in *non figura 38. D. de oblig. & act.* sed si textus ille penitus attendatur, nihilominus eo in loco dicitur, siquidem expresse ibi Jurisconsultus negat figura literarum contractum aliquem perferi. Videtur tamen hic contractus aliquando ante Jurisconsultos nostros in usu fuisse, qui postea successu temporis in deluetudinem abierit, à Justiniano autem, aut certe Imperatoribus qui ante Justinianum proximè fuerunt, reductum esse. Quod autem in *2. d. non figura* dicitur placuisse, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur, id eod pertinet, ut, quamvis testibus contractus stipulationis vel alius probari non possit, tamen si reperitur de contractu factum esse instrumentum, non minores contractus celebratus esse intelligatur, atque si de eo vel per se vel per testes certò constaret. Scriptura autem hoc casu non est de substantia contractus, sed propterea fit, ut contractus aliquando probari possit. Labilis enim est hominum memoria, & fit haud raro, ut, si de contractu inito agatur, testes qui contractui interfuerunt, reperiantur esse mortui. Ne igitur contractum probandi facultas deficeret, voluerunt legumlatores in arbitrio esse contrahentium, contractum initum in scripturam redigere, quæ scriptura si produceretur, valeat, ut dicamus contractum esse initum. Dicit autem Justinianus olim scriptura factam esse obligationem, quæ dicebatur fieri nominibus. Nomina tamen nihil sunt aliud, nisi ipsa debita, & dicuntur nomina propterea, quod moris erat, ut is qui pecuniam accipiebat, nomen suum scriberet in tabella ejus, à quo pecuniam accipiebat, & simul etiam nomini suo scriberet id quod deberet. Contractus autem hic celebrabatur duntaxat in mutuo, ut apparet in *l. adversus, C. de non numerat. pecun.* Videtur autem tamen obligatio illa, quæ nominibus fieri dicebatur, primis temporibus non nisi cum argentariis fieri potuisse. Erant autem argentarii, qui tractabant pecuniam publicam, eamque expendebant, qui pecuniis opus habebant, sed sub certo modo certaque conditione; quibus quod in tabulas suas redigissent sine omni exceptione solvendum erat, idque propter publicam personarum illarum fidem: atque inde ad ceteros etiam privatos hanc obligationem transiisse. Hæc nomina Justinianus dicit hodie amplius in usu non esse: sed eorum loco successerunt chirographa, ut apparet ex *l. plenus. C. de fide instrumentorum, & de apoch. lib. 10.* Hæc autem res ita expeditur, ut si quis chirographum alicujus penes se habeat, is qui chirographum scripsit, dicatur literis suis esse obligatus ad solvendum id quod in literis suis descriptum extat, sive pecunia ipsi revera numerata sit, sive non, nisi forte legitime docere possit, pecuniam sibi numeratam non esse. Exempli causa: Cum oport haberem pecuniam, scribebam ad te & rogabam mutuos centum aureos, & simul literis meis addebam chirographum meum, ut eò facilius pecuniam mihi mitteres, quo chirographo fateor, me à te accepisse mutuos centum aureos: pecuniam petitam.

petitam mihi non mittis, & tamen apud te retines chirographum meum: post aliquod temporis spacium petis ut solvam tibi centum aureos: cum dicerem me tibi obligatum non esse, proponis mihi chirographum meum, in quo me tibi obligatum esse fateor: hic creditor chirographo, & dicor tibi esse obligatus literis: quod si tamen ab obligatione illa liberari velim, necesse est ut opponam exceptionem non numeratæ pecuniæ: quæ exceptio si intra biennium computandum à tempore chirographi emissi, ab eo qui chirographum dedit, opponatur, necesse habet creditor, præterquam quod chirographum habet, etiam probare, pecuniam se numerasse; si post biennium opponatur, tum ei qui chirographum dedit, incumbit probare pecuniam sibi numeratam non esse, *qua de re constitutio est Imperatoris in l. contractus, C. de non numerata pecunia: & attingit etiam illam rem lib. 1. Jurisprudencia.* Ceteroquin & ei, qui chirographum dedit, neq; tamen pecuniam accepit, datur conditio cautionis non numeratæ pecuniæ, *l. fin. C. de condit. ex lege.*

## DE OBLIGATIONE EX CON- sensu.

### TITULUS XXIII.

#### PRINCIPIUM.

Consensu fiunt obligationes in emtionibus venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideò autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neq; scriptura, neq; præsentia omnimodò opus est, ac nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos qui negocia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoq; talia negocia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: cum alioqui in verborum obligationibus alius stipulatur, alius promittat.

#### COMMENTARIUS.

##### SUMMARIUM.

- |   |   |   |   |   |  |   |   |   |   |   |  |   |                           |
|---|---|---|---|---|--|---|---|---|---|---|--|---|---------------------------|
| 1 | In omni contractu necessarium est esse consensum. | 2 | Per eminentiam tamen quidam contractus dicuntur fieri consensu. | 3 | Cur quidam contractus dicantur consensu perfici. | 4 | In contractibus qui solo consensu perficiuntur, intervenire possunt res ipse, verba, scriptura. | 5 | Perfectio & consummatio contractus differunt. | 6 | Contractus qui consensu perficiuntur sunt utriusque obligatorii. | 7 | Et sunt omnes bona fidei. |
|---|---|---|---|---|--|---|---|---|---|---|--|---|---------------------------|

1 **O**MNIBUS contractibus hoc est commune, ut contrahentes inter se consentiant. Ad eò enim generale est nomen conventionis, id est, consensus, ut eleganter dixerit *Pedius in l. 1. D. de pactis*. nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non in se habeat conventionem, quomocumq; etiam contractus ineatur. Quam ob causam merito hic miretur aliquis, quid sit, ut, quod est generis, id accommodetur speciei, & hi contractus, eo ipso, quod tamen omnibus comune est, distinguantur à contractibus ceteris. Sed sciendum est, si in iure nostro non esse rarum, ut, quod generis est, accommodetur speciei per eminentiam. Idem fit in his contractibus. Nam in contractibus ceteris, ut dicantur esse perfecti, non sufficit consensus inter venisse, ut contractus dicatur esse initus, nisi præter consensum accedat etiam aliud, mini-

nimirum vel res ipsa, vel verba, vel scriptura: in his autem contractibus ¶ qui dicuntur per se  
 ei consensu, ut maximè incantur contemplatione rei alicujus, ut tamen res interveniat &  
 præsens sit, ad perfectionem contractus necesse non est, similiter ut verba in hisce contracti-  
 bus interponantur, eo modo quo in stipulatione, non est opus; sicut nec scriptura, quæ si  
 accedat, non de contractus substantia, sed de ejus accidentibus esse intelligitur, quæ etiã  
 omittantur, contractus nihilominus perfectus esse intelligitur, si quidem in hisce contracti-  
 bus ad eorum perfectionem solus & nudus consensus sufficit; & propterea quia solo consen-  
 su perficiuntur, obligationes quæ ex illis nascuntur, dicuntur fieri consensu, nimirum nudo,  
 non, ut in pacto, etiam tacito. At convalescunt tacito aliquatenus, l. 13. §. qui compl. 100. D. lo-  
 car. sunt & tacito ex una parte, non ex utraque, l. 35 §. fin. D. de verb. oblig. Ut ex mutuo (exem-  
 pli causa) quis obligetur, non est satis in id esse consensum, sed præter consensum necesse est  
 ut res adnumeretur, vel admensuretur, vel appendatur; in stipulatione satis non est adesse cõ-  
 sensum, sed præterea requiritur, ut consensus ille explicetur per verba eo modo, qui sup. de  
 verb. oblig. expositus est: at verò emere ab te possim domum tuam, etiam si in re præsentis non  
 sumus, imò etiam si res illa vendenda non sit in territorio, in quo nos sumus, imò quod magis  
 est, etiam si ego alio, tu alio loco sis, nimirum vel per epistolam, vel per nuncium, qui pecu-  
 liariter ad negocium illud destinatus sit. Emptio venditio igitur, locatio conductio, man-  
 datum & societas, solo sunt consensu: in contractibus ceteris præter consensum desideran-  
 tur etiam vel res, vel verba, vel scriptura. Itaq; emphasim habent illa verba apud Justinianum,  
 cum hic dicit in prime. quòd in emptionibus venditionibus, &c. obligationes fiant consensu,  
 quasi ceteri contractus non fiant consensu, sed fiant re, vel verbis, vel literis, hi autem vel solo  
 consensu in effectum deducuntur. Atque ita etiam ipse Justinianus seipsum interpretatur,  
 cum ait, in his de quibus nunc agimus contractibus non esse opus scriptura, sicut in litera-  
 rum obligatione, neque opus esse præsentia contrahentium, sicut in verborum obligatione;  
 sed ne dari si ve tradi quicquam necesse esse, sicut sit in contractibus realibus, non, inquam,  
 his opus esse, ut substantiam capiat obligatio, hoc est, ut quis sit obligatus & adversus ipsum  
 detur actio. Dicit Justinianus non illis esse opus, ¶ quia fieri potest, ut contractus, qui natura  
 sua solo consensu perficiuntur, referantur in scripturam, ut stipulationes interponantur, ut  
 contrahentes sint præsentis, ut etiam res ipsa quam primò tradatur, quia illa quæ abundat  
 substantiæ rei nihil derogant. Hæc ¶ ita intelliguntur de contractuum horum perfectione;  
 sed à perfectione alia est consummatio contractus, de qua nobis nunc sermo non est, si qui-  
 dem consummatio non pertinet ad substantiam contractus, sed ad effectum, nimirum ut præ-  
 sentur illa, de quibus præstandis in contractu convenit. Notantur præterea in hoc titulo  
 duæ aliæ differentiæ inter contractus qui sunt consensu solo, & contractus ceteros. Una est,  
 ¶ quòd plerique contractus ceteri ejus sunt nature, ut in illis alteruter duntaxat contrahen-  
 tium obligetur; at hi ultra citò quæ sunt obligatorii: altera est, ¶ quòd inter ceteros contra-  
 ctus nonnulli sunt stricti juris, sed omnes contractus, qui sunt consensu, sunt bonæ fidei, de  
 qua differentia locus dicendi se dabit in §. actionum, inf. de actionib.

## DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

## TITULUS XXIV.

## PRINCIPIUM.

Emptio & venditio contrahitur simul atq; de precio convenit; quamvis  
 nondum precium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod  
 arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractus.

RIV. COM.

SUMMARIUM.

- 1 Ex lege 12. tabul. omnes contractus peraguntur per emptionem & venditionem.
- 2 Explicatur l. veteres. D. de action. empti.
- 3 Improbatur Cujacius.
- 4 Olim emptio venditio non erat distincta à permutatione.
- 5 Emptio venditio à permutatione cepit.
- 6 Constat permutatio cum emptione venditione.
- 7 Emptio venditio definitur.
- 8 Consensus emptio venditio perficitur: consummatur traditione rei & solutione pretii.
- 9 Substantialia emptionis venditionis sunt consensus, res & pretium.
- 10 Emptio venditio consensus peragitur.
- 11 Oportet consensus esse in eundem contractum.
- 12 Promissio de vendendo non est venditio.
- 13 Emptio venditio negotium est praesens, non futurum.
- 14 Error officit venditionem.
- 15 Non tamen solus error nominis.
- 16 Sed error in corpore sive re ipsa, qua venditur.
- 17 Item, si error sit in materia seu substantia.
- 18 Quod non fit: in pignore & stipulatione.
- 19 Valet emptio venditio etiam si in materia error, si materia non sit toto genere diversa.
- 20 Explicatur l. cum ab eo. §. final. D. de contract. empt.
- 21 Si inter sit emptoris contractum casu dividi, valet emptio venditio, etiam si error sit in materia.
- 22 Consensus in pretium.
- 23 Nemo in vitium emptoris aut venditoris cogitur.
- 24 Emptio venditio rei vel dolo facta non valet.
- 25 Consensus oportet esse non simulatum.
- 26 Consensus non oportet confiteri in arbitrium & voluntariam alterius.
- 27 Consensus esse clarum & perspicuum.
- 28 Explicatur l. in emptione: §. 8. D. de contract. empt.
- 29 Consensus in emptione conditione intercedente non est, intercedente conditione.
- 30 Emptio venditio etiam inter absentes fieri potest.
- 31 Regulariter res omnes, sive corporales sive incorporales sint, vendi potest.
- 32 Res quam habere non licet, vendi non potest.
- 33 Res qua non sunt, nec extitura sunt, non relictæ venduntur, sed futura relictæ venduntur.
- 34 Non valet emptio rei qua extare putabatur, cum amplius non extaret.
- 35 Res qua nullius sunt, nec ullius esse possunt, vendi nequeunt.
- 36 Sicuti & res alienari prohibita.
- 37 Res aliena vendi potest.
- 38 Nisi utriusque scias ut rem esse alienam.
- 39 Rem suam nemo relictæ emittit.
- 40 Nisi sub conditione, si in amplius non sit.
- 41 Aut possessio eius relictæ sit potes alienam.
- 42 Et usum fructuum rei sua qua relictæ emittit.
- 43 Res communis relictæ emittitur pro parte pro qua sua non est.
- 44 Venditio sine pretio non est.
- 45 Illud autem debet esse in pecunia numerata.
- 46 Et quidem debet esse certum.
- 47 Non valet emptio venditio si qui vendat rem tanti, quanti Titius arbitratus fuerit.
- 48 Sicuti etiam non valet pretio collato in arbitrarium emptoris.
- 49 Qua expressa non valent, interduo valent tacita.
- 50 Conventio certo pretio in emptione venditione est necessaria, non numerata.
- 51 Pacta & conditiones differunt.
- 52 Substantialia contractuum qua sint.
- 53 Naturalia contractuum qua sint.
- 54 Accidentia contractuum qua sint.
- 55 Cujacius aliter hac distinguit, quam vulgo faciunt.
- 56 Pacta adiciuntur contractui in continenti vel ex intervallo.
- 57 Pacta adiciuntur qua sint.
- 58 Pacta derogantur qua sint.
- 59 Etiam hi qui juris sunt alieni emere vendere possunt.
- 60 Non tamen est effectum idem.

- 61 Omnes qui juris sunt sui regulariter possunt emere vendere.
- 62 Natura quidam impediuntur, ut emere vendere nequeant.
- 63 Quidam lege.
- 64 Alique ex hoc nonnulli obstatem.
- 65 Nonnulli ob malam rerum administrationem.
- 66 Nonnulli ratione officii quod gerunt.
- 67 Idem, vel privatum, ut est iuscia vel curatula.
- 68 Vel publicum.
- 69 Alii non recte emitur.
- 70 Adsparguntur quidam de jure exceptio.
- 71 Periculum rei ante venditam perfectam emptione venditione prosumit ad ementem pertinens.
- 72 Res adhuc integra licet mutuo consensu ab emptione venditione recedere.
- 73 Res autem integra est pretio nondum soluto, nec duntaxat tradita.
- 74 Res non amplius integra ut discendatur a contractu, necesse est omnia in pretium statum reponi.
- 75 Venditor non tenetur rem venditam propriam facere emtori, sed us emtori eam habere licet.
- 76 Eadem res vendi potest pluribus etiam emtionibus.
- 77 Arrha dantur ad probandum contractum perfectionem.
- 78 Arrha data credit in pretium.
- 79 Arrha dari potest etiam in re alia, quamvis pecunia.
- 80 Arrha dantur etiam ut contractus contraveniens puniatur.
- 81 An venditor praecise tenetur tradere rem venditam, an vero intersursum praestatione liberetur.

**D**Emptionibus venditionibus tractatus ut frequentissimus, ita amplissimus est, ita ut cujus summa capita duntaxat à Justiniano hoc titulo sunt notata, ea occupaverint totum librum 18. Digestorum, & praeterea titulum 1. libri 19. & in 4. libro Codicis titulos 27. Quae omnia ut eo rectius intelligantur, quo fundamento nitantur, commodè revocari possunt ad capita septem, quorum primum est de vocabulo emptionis venditionis: alterum, quid proprie in jure nostro sit emtio venditio: tertium, quomodo contrahatur: quartum, qui emere & vendere possint: quintum, de periculo & commodo rei venditae: sextum, quando liceat ab emptione recedere: & septimum, de actione ex hoc contractu tam emtori quam venditori competente.

Quod ad caput primum attinet, sciendum est, † ex lege duodecim tabularum omnes omnino contractus per emtionem venditionem, sive illa esset vera sive imaginaria, celebrari solitos, quod introductum esse videtur propter summam hujus contractus aequitatem, ut, qui aliam ex natura sua certam & peculiarem haberet formam, suisque contineretur terminis, usu esset parentissimus, ideoque ait Pomponius in l. statulibari 29. in fin. D. de statulibari, emptionis verbo omnes alienationem complexam videri, & Martinus Iuriconsultus in l. securi. §. venditionis, D. quib. mod. pignus vel hypoth. &c. dixit venditionis appellationem accipiendam esse generaliter, & ad idem comprobandum Alciatus lib. 3. paragrapho cap. 22. assertit veteres 19. D. de actionib. empti. in qua Cajus scribit, † veteres in emptione & venditione appellationibus hisce promiscuè usos fuisse.

Existimat nimirum Alciatus hoc ita à Cajo scriptum esse respectu ceterorum contractuum, ut nimirum ceteri contractus omnes promiscuè emptionis venditiones dici possint. Sed ego non puto hanc fuisse Caji sententiam, quia quod de emtionis & venditionis promiscuè appellatione Cajus refert, id est etiam dici de locatione & conductione, text. est in l. idem est. 20. D. de act. empti. quae lex illam priorem proximè sequitur, neque tamen quifquam rectè dixerit, locationis & conductionis vocem communem esse ceteris contractibus omnibus, ideoque cum Alciati interpretatio ab hac l. 20. sit alienissima, & tamen quod Cajus affirmaverat de emtionem & venditionem, idem etiam affirmet in d. l. 20. de locatione & conductione: inde liquidò apparet, non esse eam dicta legem vose: us sententiam, quam Alciatus ei affingit: quod jam ita notavit Franciscus Connanus libro septimo commentariorum juris civilis capite sexto. Quare multò rectius in eodem Alciatus lib. 3. paragrapho cap. 15. scribit, eam ob causam à Cajo dici,

veteres promiscuè usos esse appellationibus illis, quòd ex natura relationis, ubi est venditor, ibi etiam sit emptor, & vicissim ubi est emptor ibidem sit venditor, ac proinde vox emptoris accipiat pro voce venditoris, & vox venditoris pro voce emptoris, tamen si, si personas contrahentes ipsas spectemus, alius sit emptor, alius sit venditor, ut est text. in l. 1. in fin. D. de contrah. emt. atque idem etiam usu venit in contractu locationis & conductionis, ut nimirum propter relationem rectè vox una usurpata sit pro altera: atque ita etiam vilium est Accursio & plerisque juris nostri interpretibus. idemq; alia ratione confirmat *Ioannes Robertus lib. 1. anima l'orsionum juris, cap. 8.* & ex eadem relatione fieri, ut in stipulationibus is qui promittit & propriè dicitur promissor, interdum etiam appelletur stipulator, meminimus supra ad tit. D. de verb. oblig. Non me latet † *Cujacium lib. 9. observ. cap. 15.* ne hanc quidem expositionem admittere: Negat enim *Cujacium* veteres ita locutos fuisse, ut nimirum emtionem accipiant pro venditione, emptorem pro venditore, & vicissim; & scribit promiscuam illam appellationem intelligendam esse respectu locationis & conductionis; ita nimirum, ut locatio sæpè dicatur venditio, & conductor dicatur emptor, sicuti merces sive pensio, quæ datur in locatione, sæpè dicitur precium, quæ tamen vox precii propria sit contractus emptionis venditionis: atque hujus sive sententiæ *Cujacium* asserti hæc rationem, quia locatio conductionis proxima sit emptioni venditioni, iisdemque regulis juris constat, quibus emtio venditio, ut expressè ait *Iustinianus in princ. v. f. de locat. & conductione.* atque ut hæc ipsius interpretatio textui conveniat contendit in d. l. 20. pro idem est, legendum esse id est, ut hac particula expressiva, *dist. a lex 2. o.* cohercat cum lege proximè præcedenti. Sane ut locatio interdum dici possit venditio, & conductor dicatur emptor, non repugno hæc quòd veteres emtionem pro venditione & vicissim non usurpaverint, nescio an defendi possit. Vendere enim pro emere posuisse videtur *Iulianus Iurifonsus in l. qui fundum 7. §. qui bona. D. pro emptore. & Paulus in l. si emtio 10. §. 4. D. de contrah. emt.* & è contrario *Impp.* videntur posuisse vocem emere pro vendere, in l. unice. C. si servus exero se emi mandaverit, quemadmodum etiam ipsa actionum emti & venditi nomina sæpè inter se confunduntur, l. sed hoc nomine 26. D. de evictionib. l. Iulianus 13. §. si procurator. in fin. D. de actio. emti. lex conuentione, C. de pactis. Neque de nihilo est, quod *Cajus* ait, VETERES ita promiscuè usos esse his nominibus, respicientes nimirum ad tempus, † quo à contractu emtionis venditionis nondum erat distincta permutatio, in qua permutatione discerni non potest, uter sit venditor, & uter sit emptor, l. 1. D. de contrah. emt. ideoque promiscuè dicebatur uterque emptor & venditor. Quare textum non puto esse emendandum, præsertim cum omnes manuscripsi codices conveniant cum codice Florentino; ut inde recedere non debeamus, siquidem lectio recepta servata, non video quicquam absurdi inde sequi, aut juri repugnans. Neque putandum est, si uno vel altero loco error in hac particula idem est, hæreat, eundem etiam errorem hæc commissum esse; cum nihil afferatur, unde hoc colligi possit, & omnia exemplaria bellè inter se conveniant. Cæterum in hoc titulo, sicut & alias plerumque, † vocabulum emtionis & venditionis in tam lata & promiscua significatione non accipimus, sed prout est contractus certus, & à contrahentibus alius sua natura atque substantia distinctus. Hujus contractus originem *Paulus in l. 1. D. de contrah. emt.* dicit cepisse à permutatione, quæ permutatio ob id etiam dicitur obtinere vicem emtionis, in l. 2. C. de rerum permutatione, & dicitur esse emtionis vicina in l. fin. D. de rerum permut. cum aliàs nummo nondum invento permutatio cum emtione & venditione esset eadem. Unde vulgò dici sollicitum fuisse, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque speciem emtionis & venditionis esse vetustissimam, testatur *Iustinianus in §. item precium. i. f. hoc tit.* Ex quo loco confici posse videtur, † contractum emtionis venditionis esse ipsa permutatione vetustiorum siquidem genus speciei suæ prius est. Quod repugnat ei quod diximus ex Paulo, quòd emtio à permutatione originem sumserit, neque dubium sit, quin homines prius permutarint, quàm moneta facta fuerit.

De prima enim moneta legimus in Bibliis, *Genes. 23.* & quòd Abraham quadringentos siclos probatæ monetæ dedit pro agro. Sed respondendum aliud esse loqui de emtione speciali, aliud

aliud de emptione generali: specialis posterior fuit permutatione, de qua nos prope disputabimus: at veto generalis illa est antiquior, quia permutationem rerum veteres etiam appellaverunt venditionem. Hinc dicitur *Gen. 25*. Elau vendidisse primogenituram pro pane & lentis edulio, qui tamen contractus non fuit ex prio specialis, quoniam nullum precium intervenit, sed permutatio, quæ emptio generalis est, cum emptio specialis non sit mutatio rei eum re, sed pecuniæ cum re. Nam *ut ex d. §. item precium*, liquet, permutationes istæ olim omnes emptionis & venditionis nomine comprehendebantur, ejuſq; sententiæ fuerunt peritissimi J. C. *Sabinus & Cassius*, à quibus *Proculus & Nervus* dissenferunt, quorum opinio permutationis & emptio specialis factæ sunt duæ species emptionis generalis. Nam nummo invento & materia electa, & perpetua æstimatione difficultatibus permutationum æqualitate quantitatibus subveniret, cœpta est distingui permutatio ab emptione & venditione, ita ut permutatio utrinque fieret sebus, emptio non utrinque rebus, sed ex una parte, ex altera pretio interveniente, quemadmodum explicat J. C. *Paulus in l. i. D. de rer. permutat.* atq; hinc est, ut sicut permutatio juris est gentium, ita & emptio venditio, *l. r. §. est autem emptio. D. de contrah. empt. l. juris gentium 7. D. de pact. l. ex hoc jure. §. D. de justit. & jur. §. jus autem gentium. Supr. de jur. natur. gent. & civ. l.*

**CAPUT SECUNDUM.** Itaque strictè emptionis & venditionis vocem acceptam definiamus, quod † sit contractus ex consensu de re certo pretio habenda; de quo simul atq; con-  
venit, emptio venditio perfecta est, nec ad perfectionem ejus opus est ut res tradatur, & pre-  
cium solvatur, *ut ait hoc Justin. in princ. & Ulpian. in l. i. D. de contrah. empt.* Traditio autem rei †  
& solutio pretii si accedat, jam contractus dicitur esse consummatus: in his enim imple-  
mentum & executio contractus est, atq; de contractu hoc consummato intelligendus §. si quis  
à non domino *supr. de ver. divis. & princ. supr. de usufruct. §. si lex tona fidei. §. 4. D. de acq. rer. dom.* Tra-  
ditio distinguenda est à contractu; illa enim modus est acquirendi dominii vel possessionis,  
hic modus est acquirendæ obligationis, ut, quantum dominium seu possessio differat ab obli-  
gatione, tantum traditio differat à contractu, & sicut traditio potest esse sine contractu, ita vi-  
cissim contractus sine traditione: contractus tamen plerumq; causa est, occasionem præbens  
traditioni, idè enim vendimus, ut precium accipiamus, & emimus, ut res nobis tradatur, &  
traditione nostra fiat.

**CAPUT TERTIUM.** Quod ut rectius intelligatur tertium propositi nostri caput, quo-  
modo videlicet emptio venditio contrahatur, aliquanto diligentius excutiendum fuerit: in  
qua questione duo potissimum attendenda esse puto. Unum, ut noverimus, quænam sint hu-  
jus contractus partes essentialia: Alterum quæ & qualia adjici solent pacta: Illud ostendens  
materiam, hoc docebit formam, in quo utroq; omnis rei cognitio est postea. Substantialia  
emptionis illa dico, † quæ in hoc contractu incundo aded sunt necessaria, ut, si vel unū ex his  
omittatur, contractus perfectus non sit, & emptio nulla, quæ ipsa & naturalia dicuntur; ejuſ-  
modi hic sunt tria, nimirum consensus, res quæ veneat, & pretium certum: de singulis locu-  
sim dispiciamus. De consensu † manifestissima sunt Ulpiani verba, *in l. in venditionibus 9. D. de  
de contrah. empt.* quod palam sit eum intercedere debere, idq; aded verum est, *ut Paulus in l. i. in  
fin. D. eod. dixerit*, emptionem & venditionem peragi consensu, quod ut palam sit, quippe  
quod consensus in omnibus omnind contractibus requiritur, *l. ii. de pact. & Justinianus supra  
dixerit*, eum esse ex numero eorum contractuum, qui solo consensu fiunt; itidem tamen hoc  
probat idem *Paulus in allegata lege* hoc argumento, quia sit juris gentium. Ita enim ait: *Est  
autem emptio juris gentium, & ideo consensu peragitur*, quo argumento utiq; & in mutuo, & in  
commodato, & in deposito, & in pignore utiliceret, qui tamen contractus non peraguntur  
consensu, sed & consensu & re, consensu enim peragi idem esse puto, quod consensu fieri, &  
ex consensu substantiam suam capere, seu, ut vulgo loquimur, in esse deduci: Accursius peragi  
dicit, sine solennitate verborum, quæ sit jure civili introducta, quod *Hottmannus in cõment.  
a. l. i. sit. hoc tit. n. str.*, ita exponit, non quod idè conficiatur consensu, quia juris gentium  
sit, sed quia nihil à jure civili institutum desideret, hoc est, neq; solennem verborum formam.

neq; nominum confectionem, quam interpretationem libeater amplecteret, si verbis textus satis esset conveniens: quod enim textus affirmat, hoc interpretatio negare videtur, neq; tamē difficultas, quæ circa alios contractus oritur, qui & ipsi solennitates non desiderant, hoc modo tollitur. Ego malim considerare naturam consensum, qui juris gentium est, ut videlicet jure gentium omnis contractus consensu peragatur, quatenus consensus omnimodò non rari vel bonis moribus contrario obligatio naturalis saltem perficitur, qui tamē postmodum jure civili ita sit receptus, ut partim per se solus contractum peragat, partim cum alio, qua ratione omnes juris gentium contractus rectè dicuntur peragi consensu, quæ est propositi argumenti à Paulo adducti, unde quod de genere affirmatur, affirmatur etiam de specie. Nam propositionem ut per se satis notam Paulus omisit, positus duntaxat assumptione & completionem. Hoc colligè ex definitione eorum, quæ juris gentium esse dicuntur, in §. *jus naturale Insti. de jure natur. gen. & civil.* videlicet quòd sint, quæ naturalis ratio inter omnes constituit, & apud omnes populos per quæ custodiuntur. Jam verò naturalis ratio dicitur, ut quis consensu teneatur, idq; naturali ratione omnes custodiendum censent, etiam si jura civilia ex causa aliquid detraxerint. Consensu igitur juris gentium contractus peraguntur omnes, sed non eodem modo, quare non quid jus naturale, sed quid civile constituit, spectandum est: constitutum autem in *Repub. Romana*, ut emptio perageretur solo consensu: alii, de quibus supra dictum est, præter consensum, etiam re vel verbis, vel literis perficerentur: huic considerationi si addatur interpretatio Accursii & aliorum, vera est, & sententiam nostram confirmat. Porro consensum vel circa hujus contractus substantiam, vel circa rationem & modum ejus in ceponendi intelligimus, & rursus circa contractus substantiam vel integram vel aliquam ejus partium integram, ut utriusq; consensus fiat in ipsum contractum emptiois venditionis, d. l. in venditionibus, hoc est. nostro, hoc est: uterq; hoc agat, ut alter velit rem emptam, alter venditam. Etenim si unus rem ut emptam, alter tradat animo donandi, non vendendi, vix est ut sit emptio, gl. in d. l. in venditionibus. arg. legis si ego 18. D. si certi pet. quæ quomodo concilianda sit cum l. cum in corpus. 36. D. de acquir. rer. dom. ostendimus ad §. per traditionem. in verbis voluntatem domini, sup. de ver. divis. Et huc respexisse videtur Javolenus in l. in omnibus 55. D. de obli. & actio. ut dixerit, si ve venditio, si ve donatio, si ve quælibet alia contrahendi causa fuerit, nisi animus utriusq; consentiat, perducì ad effectum id, quod inchoatum non posse. Sed quæri solet: An si quis promittat, se fundum suum venditurum, alter acceptet, emptio venditio contracta censeatur. Et sciendum, si simpliciter auctoq; pacto id promissum sit, nihil juris acceptanti inde quaerit, pacta enim nuda ad agendum jure nostro sunt inefficacia: at verò si promissio facta sit stipulatione, non emptioem & venditionem, sed stipulationem contractam esse. Verè enim illa à *Barolo ad l. singularia 15. D. si certi petas. & l. si pupillus. ubi & ait Doct. D. ad leg. Fallid.* constituta est regula, quod promissio de contrahendo non sit contractus illi qui promittitur, sed ab eo diversus, ita, ut contractu promissio inito obligatio promissionis de contrahendo, seu solutione ejus, quod debetur, facta extingatur, quod in specie ad ejusmodi promissionem de vendendo ita accomodandum est, ut aliud sit promissio de vendendo, aliud venditio usq;: illa futurum respicit, hæc præsens: illa ex ejus duntaxat parte qui promissio, non ejus qui vendi sibi stipulatus est, obligat, hæc ultrò citroq; est obligatoria; illa etiam sine definitione certi pretii valet, hæc non nisi pretium definiatur; ex illa datur actio ex stipulatu, ex hac actio empti & venditi. Quoniam verò ex illa oritur obligatio contrahendi vel vendendi, in obligatione autem facti quis non præcisè cogitur ad faciendum, sed præstando id quod interest liberatur, ne ex hac quidem promissione præcisè quis cogi poterit ut vendat, sed si quanti interest stipulatus rem sibi vendi præstiterit, liberatur, l. 1. D. de act. empti & venditi. Non obstat, si emptionem perfici consensu. & in hac promissione utriusq; consensum esse in venditionem. Nam ut emptio perficiatur cōsensu, necesse est ut & ipsa præsens sit, & in præsentem venditionem conveniatur, non in futuram: neq; enim idem est, rem vendi, aut venditam esse, & rem venditam iri: illud negotii. m facit præsens, hoc futurum concernit. Ceterum consensus hic non solum spectandus erit in ipso contractu integro, sed in singulari



gulis etiam ejus partibus, nempe in re & in pretio: si enim vel in unico horum error sit aut dif-  
 fensus, totum negotium corrumpit, *d. l. in venditionibus*. Etenim † in omnibus negotiis contra-  
 hendis, ait Pomponius *l. in omnibus. §. 7. D. de oblig. & actio*. sive bona fide sint, sive non; si error  
 aliquis inter venerit, ut aliud sentiat, puta is qui emit, aliud qui contrahit cum hoc, nihil valet  
 quod actum est: Et ratio est; quia consensui nihil est tam contrarium, quam error & dissen-  
 sus. *l. si per errorem. §. ff. de jurudict. omni. jud. l. 2. de judic. cum similibus*. Quod ad diffensum vel erro-  
 rem circa rem atinet, is est vel in nomine, vel in specie, vel in materia, & quæ etiam qualitas  
 seu substantia rei dicitur: Si in solo nomine, † constat quod illud emptionem non vitiet, ni-  
 hil enim facit error nominis, si de corpore constat, ait Ulpianus *in d. l. in venditionibus*. quod in  
 reliquis juris partibus fere omnibus est receptum, *l. si judicis. §. 80. D. de judic. l. idem Pomponius §.*  
*§. fin. D. de rei vindic. l. si. n. mine serui. §. 2. D. de verb. oblig.* Si autem error vel diffensus sit in  
 corpore, † constabatritidem inter omnes emptionem nullam esse, ut in duobus exemplis, uno  
 de fundo; altero de servo vendito ostendit J. C. *in d. l. in venditionibus*. Sed hic error, non nisi  
 iater plura corpora locum habet, quorum unum venditor se vendere, alterum emprore se eme-  
 re putat. At verò error † cum in materia seu substantia est, in eodem tamen corpore: Puta; Si  
 æs pro auro, plumbum pro argento vendatur: hic in unum quidem corpus est consensus,  
 quod forte demonstratum fuit, sed tamen est alterius materiz, quam credebatur. De hoc cum  
 inter veteres esset controversia, utrum emptionem vitiet, ait Ulpianus quærit, Marcellum  
 enim putasse emptionem & venditionem esse, quia satis sit in corpus consensus, quando qui-  
 dem qua de re vendenda venditor, de eadem emenda emprore sentiat, ut ita consensus in cor-  
 pore præferatur, & maiorem vim habeat in contractu sustinendo, quam error in materia in  
 contractu perimendo. Ab hac sententia Marcelli recessit Ulpianus, & putat emptionem nullam  
 esse, quoties in materia erratur *d. l. in venditionibus. §. l. quidam tamen. 14. de contrab. empt.* Cum Mar-  
 cello fecisse, & ab Ulpiano dissentisse videtur Paulus *in l. si servus. §. 14. §. quamvis. D. de actio-*  
*empti & vend. ubi in Florent. expressè legitur: quamvis supra diximus, cum in corpore con-*  
*sentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, &c.* Sed scriptoris incuria negatio  
 non ista supplenda est ex Norico exemplari, ut legatur emptionem non esse, quod agnovit  
 etiam Accursus, & valde probat Anton. Augustinus *lib. 4. emendas. cap. 7. item Paulus in nota sub*  
*ad d. §. quamvis. & comprimit Cujacius ad l. 22. D. de verb. oblig. §. lib. 2. obser. cap. 5. & sub nomine*  
*Antonii Mercatorum in notatiu ad lib. 1. animadversum, tom. Rob. 1. cap. 4. & restatur Duarenus*  
*ad d. l. 22. plerosq; Codices habere negationem, tamen si ipse affirmativam lectionem putet*  
 puriorem & emendatiorem esse, sed male Nam præterquam quod plurium Codicum fides  
 ad stipulatur, consensus qui ex particulis adversativis QUAMVIS & TAMEN in illo §. positis col-  
 ligitur, idem satis evincit. Neque enim dubitabatur, si emptio consisteret, quin inde daretur  
 actio, neque minus certum erat, quin regulariter emptione deficiente deficeret obligatio, &  
 hac deficiente deficeret actio: at cum interest forte emporis non errasse in materia, & pro-  
 inde rem non emissam, iniquum autem videretur ex eo, quod emptio nulla esset, non succurrere  
 empori, respondet Paulus, quamvis emptio non sit; tamen venditorem teneri debere, nempe  
 actione empti, quanti interest emporis non esse deceptum, quæ oppositio ridicula fuerit &  
 absurda, si rectus affirmatè legeretur. Responso Pauli simile est omnino illud responsum Mo-  
 destini, de cuius lectione non dubitant *D. m. l. qui. eff. ii. §. 62. §. 1. D. de contrab. empt. ubi licet em-*  
*ptio non teneat, inquit Modestinus, ex empto tamen adversus venditorem emprore experitur.*  
 Et Julianus *in l. si in qualitate. 22. D. de actio. empti & vend.* Quod autem Pauli eadem fuerit sen-  
 tentia, quæ Ulpiani, satis indicat contextus, & argumentum *l. aliter. 10. D. de contrab. empt. quæ*  
*expressè sententia Ulpiani in d. l. in venditionibus. est conjuncta. Diversa ratio est † pignoris &*  
*stipulationis, quæ si quidem pro auro pignori datum obligationem non vitiat, in l. D. de pig. act.*  
*& in l. 20. D. de fur. & stipulanti promissum debetur, l. si quod aurum. 22. D. de verb. oblig.* Nam  
 in his duobus contractibus satis est, si in corpore sit consensus, cum inrer sit creditoris ac sti-  
 pulatoris illud ipsum saltem quod demonstratum est, quale quale etiam sit, deberi, & in ob-  
 ligationem venire, quam nihil omnino actum esse: at in emptione secus est, in qua & qualita-  
 tem.

rem utriusq; servare necesse est, ne nimia fiat precii inæqualitas à vero rei valore. Itaq; à Mac-  
 cello, ut apparet, pleriq; Jurisconsulti omnes dissenferunt; quæ causa etiam est, quod Ientia  
 Ulpiani utpote verior à Triboniano in libros nostros relata est, notata interim sententia  
 Marcelli. Qæ ipsa tamen Ulpiani sententia exceptionib. suis non caret; unde duo ab inter-  
 precibus notati sunt casus, quibus et si in materia sit errat., emptio tamen consistit Unus est,  
 139 † cum in materia quidem erratur, sed non omnino puta si inauratum aliquid vedatur, quod  
 emptor putet aureum. Ait enim Ulpianus venditionem constare *in d. l. quid tamen. D. de con-  
 trah. emp.* idè quæ auri aliquid habet; ex quo regula ita constitui posse videtur, ut, si in ma-  
 teria erretur, quæ toto genere sit diversa, emptio nulla sit, si non sit diversa in genere, spe-  
 cies tamen una melior sit altera, ut si aurum deterrimum vedatur pro optimo, Rhenele pro Ua-  
 garico, aut corpus sit ejusmodi, ut ex diversis materiis sit constatum, in quarum alteram con-  
 sensus interponatur, emptio valeat. *d. l. quid tamen.* ex cujus legis sine nonnulli distinguendum  
 putant inter corpus materiæ rudis, & corpus artificiale ex materia constatum, inter aurum  
 rude & informe: & inter corpus aureum, seu ex auro formatum. Quare si quis mēsam inaura-  
 tam vel inargentatam emat pro aurea vel argentea, emptioem esse cum Ulpiano rectè asse-  
 300 rimus. Aliter tamen sensisse videtur *Julian.* † *in l. cum ab eo §. fin. D. de contrah. emp.* ubi dicitur,  
 quod si mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisses imprudens, nulla  
 sit emptio, pecuniaq; eo nomine data cōdicatur, atq; ita Ulpiano opponi solet *Julianus. de  
 cursus* pro more aliquot affert utriusq; illius legis conciliationes, quarum tamen nulla crono-  
 301 sius inquirenti satisfaciat, ut etiam *Fulgosius* alioqui acutissimus antinomiarum conciliator  
*in d. l. cum ab eo.* crediderit eas leges verè esse contrarias. Reliqui interpretes Accursius in inter-  
 pretationes rejecerunt omnes, excepta illa, quod ait *in d. l. cum ab eo.* specialiter esse actum & di-  
 302 fferre, ut venderetur mensa ex argento solida, quod *in d. l. quid tamen.* actū non sit, & hanc pro-  
 303 bavit etiam *Duar.* *in d. l. si id quod aurum.* & sequitur *Pasius in d. §. si.* At *Cujacius* non placet ad  
*d. l. si id quod aurum.* *in e. 4. lib. 2. ob. or.* quia & vas inargentatum dum venit, pro solido venit,  
 etiam si ut, pro solido veneat diserte nō convenerit, semper enim id agi intelligi, quæ idè pro  
 cauto haberi, l. 3. *D. si err. per.* quam ob causam ipse separat inargentata & argentea ab his,  
 quæ argento sunt cooperta, ita, ut illis argentum sit inmixtum & infusum, idè quæ non om-  
 304 nino dretur in materia, si quis mensam inargentatam emat pro argentea, his argentum infu-  
 305 sum non sit, idè quæ si mensa lignea, argento cooperta pro argentea ematur, omnino in mate-  
 306 ria erretur, mensam enim non esse argenteam, sed operimento duntaxat argenteæ laminæ ve-  
 307 sitam. Idem sensisse videtur *Cornarius lib. 7. cap. 6.* distinguens in materia, quæ & natura & ge-  
 308 nere & qualitate alteri est dissimilis, sicut lignum est dissimile argento, & in materia, quæ ea-  
 309 dem quidem non est, sed tamen ad naturam alterius propius accedit, quemadmodum æs &  
 310 cetera metallis, ut maxime cum auro non sint eadem, in genere tamen cum auro conveniunt,  
 ac ita opus fuerit, ut id, quod in controversia inter Ulpianum & Julianum est, intelligatur nō  
 311 de materia rudi, sed de artificiali, quemadmodum etiam intellexit *Gabriel Madau a. d. l. quid  
 tamen.* Ego quamvis ab hac conciliatione non recedam, malim tamen, ut cum ea conjuga-  
 312 tur etiam ea, quam ex Accursio paulo ante addidi, & à plerisq; est approbata, ut inde constet,  
 313 multò minus esse emptioem, cum non modo mens & animus contrahentium, sed expressa  
 314 etiam eorum verba solidam argenteam mensam emptam & venditam voluerint, quæ postea  
 315 non argentea reperta, sed ne argentea quidem, verum cum esset lignea aut lapidea, argento  
 316 tantum cooperta; agebatur igitur de mensa argentea solida vendenda, sed in neutrius legis  
 317 causa solida præstatur, in una quidem videlicet *d. l. quid tamen.* præstatur argentea, in altera  
 318 verò, videlicet *in d. l. cum ab eo.* præstatur argento cooperta, & quoniam argentea argenti ali-  
 319 quid habuit, valet emptio, ex proposita regula, in mensa autem argento cooperta, cum esset  
 320 materia ab argento proflua aliena, emptio non valet; *ALTRICASUS*, quo etiam materia  
 321 sit error, emptio tamen valet, est, † si forte intersit emptoris emptionem servari. Hunc probat  
 322 *Duar.* *ad d. l. 22. per legem Labeo 45. D. de contrah. emp.* sed minus rectè, ut scribit *Cujacius ad d. l.  
 21. neq;* enim si competit actio ex empto, cō etiam casu, in quo in materia erratum est, emptio  
 323 quam;

quampriūm subsistit: non enim ita pridem offendimus ex Paulo & Modestino, quamvis emtio non teneat, dari tamen posse actionem ex empto ad verum venditorem, quanti ejus inter sit deceptum non esse, quod quidem ex sententia Labeonis refert *Marinus l. C. in d. Labeo.*

De consensu circa precium, minor est dubitatio: illud enim certum esse debet, ut in infra 22 dicitur latius, de quo si conveniri nequeat, nihil a ctu emptum interligitur, si tamen precium, quod venditor putavit, minus fuit illo, quod putavit emptor, venditionem consistere, veluti minori precio confuso, *tra. it. Accusum in d. l. in ver. di. ionib. ad verbum in pretio.* idq; exemplo locationis, in qua cum de certa mercede conveniri debeat recte tamen ea mercede, quam locator voluit, contracta censetur, si hæc minor sit quam illa, qua alter se condocere putabat, *l. si 10 D. locati* sed de consensu, dissenſu & errore, qui circa rem & precium est, satis.

Videamus de modis ineundi hunc contractū. PRIMUS igitur est, utraq; pars ut ad hunc 23 contractum volens accedat, nõ coacta aut invitata: etenim cõsensus nisi liber sit, nihil agitur, sicuti rescripserunt Impp. invitum comparare vel distrahere postulantis desiderium non cõtinere justam causam, *l. in vitum. 10 C. de contrah. emt. l. nec emere. 16. C. de jure deliboran. q.* cum regulariter verum sit, suas tamen habet exceptiones, de quib. *Mynsing. in obser. 27. em. 5.* Unde ut si quis vel vi, vel dolo inducatur, ut vendat vel emat, emtio nulla est, *l. l. C. de resc. vend. l. si 24 frandi. 6. C. de pras. l. ng. temp. ex regula generali, quod dolus cõtractu bonæ fidei dans causam & initium ipso jure vitiat contractum.* Cui non obstat *l. in casu. 4. D. de m. nor. ubi Ulp. ex Pomponio refert, in precio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.* Hoc enim non ita accipiendum est, quasi dolosè id fieri liceat, sed quod cum animus sit venditori maximo vendere, emptori minimo emere, ex natura hujus contractus, in quo licitationes sunt concessæ, permittatur cuivis quavis ratione, modò dolus absit, emptori venditorè circumvenire, ut quam minimo emat, & vicissim venditori emptorè, ut quã maximo vendat, sicut recte interpretatur *Cuj. ad d. l. in casu, in verb. idem P. mp. n. 10. & ipse luss. in Nov. 97. in pr. id quod Pomponius hic ait naturaliter exponit voce  $\mu\epsilon\tau\alpha\epsilon\lambda\alpha\sigma$ , quam veteris interpres eleganter expressit negotiativè: Haloander *in l. q. q. s. 1. ut in cõmmerciis fieri solet, quasi dicitur, ita solere in commercis fieri, proinde hanc esse ipsorum naturã, ut contrahentes se in vicè circumvenire queant.* DEINDA ne cõsensus sit simulatus, ut si fiat venditio donationis *ca. 25* *sa per simulationem. ita n. emtionem fieri non posse, quemadmodum nec locationem, dixit Paul. in l. sicut emtio. 20 D. locati. nec societate, l. societate. 5 in fin. D. pro socio. venditio non valet, valet tñ donatio, nisi in fraudè legis, cñ donari non potuit, venditio facta est, quo casu nec venditio nec donatio subsistit, l. 3. C. de contr. emt. TERTIO ne ut collatus sit iste cõsensus in arbitrium & voluntatè alterius contrahentiu, l. quod si 35. §. 1. D. de contr. em. in vendentis enim 26 vel elementis voluntatè collata conditione cõparandi, quia necessitate non astringit contrahentes obligatio nulla est, ut rescripserunt *Dioetes & Maxim. in l. in vendendum. 13. C. de contr. emt. multò minus collatus esse dēt in aliorum quam qui contrahunt, voluntatè, l. hac venditio. 7. D. de i. o. i. emp. ad eod, ut ne eorum quidē, quib. acquiritur actio ex hoc contractū, sed emptioni & venditum personas spectandas esse, scripserit *Pomp. in l. in hujusmodi. 12. D. i. o. i. ita, ut. si quid dominus aut pater senferit, quando servus vel filius familias emit aut vèdidit, nõ quæramus, sed quid servus aut filius familias. QUARTO consensus, quantum ejus fieri potest, debet clarus 27 esse & perspicuus: Nam si obscurus sit, etiã in initio contrahatur, tamē interpretatio fit contra eum, in cujus potestate fuit, legem apertius dicere, q; ita placuisse veteribus testatur *Pap. in l. veterib. 39. D. de pass.* Unde Labeo scripsit obscuritatem pacti nocere debere potius venditori, qui id dixerit, quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere, *l. Labeo. 21. D. de con. m.* Huic opponi solet ut *l. si in emt. 34. D. de m. ubi Paulus refert, Labeonè dicere in ambiguo debentium què vèditor intellexerit, ut ita obscuritas noceat emptori, non venditori. Cui in c. 10. l. 1. obs. putat in d. l. si in emt. pro vèditor legendū esse emptor, venditorem n. semper dicere legē, emtorem nūquam, l. si quis. 26. cum l. seq. D. de act. emt. l. comprah. n. sum. 60. l. si sum fundum. 68. D. de contr. emp. Fateor in d. l. si in emt. ne interpretatōne fieri cõtra venditorè pro emptore at n. puto necesse esse, ut pro venditor legatur emptor, si quidè verum est, q; ab initio diximus, ven-*****

ditoris & emtoris appellatione promiscue usurpari: at ut emtor nunquam lege dicitur contra  
 20 Qui, nescio an defendi possit, neq; obstant allate leges, partim quod ex singulari non debet  
 inferri universale, partim quod reditores plerunq; dicuntur edicere, qua lege vendant, id inde  
 putat esse *Mudan ad d. l. Lubo. n. 6. ubi* quod emtores id facere nequeat, sed qua frequentius id  
 faciant venditores, in quoru est potestate rem suam vendere, quae emtores, qui ut plurimum rei  
 habendae causa ex illoru natu dependeant. Atq; huc pertinet totus ille, qui est de pactis inter  
 emtorē venditorē cōpositis, tractatus, de quo addemus nonnulla, si prius de re, quae veniat,  
 & de precio, quo res veneat, dixerimus. *Quinro* consensus quo emtio perficitur, accommoda-  
 21 tur ꝑ interdū purē, hoc est, sine ulla vel tēporis p̄scriptione, vel cōditionis adjectione, in-  
 terdū verō sub conditione, *§. emtio tū sub condit. Inst. b. s. &* utroq; casu perfecta est, simulatq;  
 cōvenit, ita tñ, ut ex illa pura statim agi possit, ex hac non nisi conditione existente, q̄ tamen  
 retrahitur ad tempus & principium contractus initi, q̄ spectandum est, *l. si procuratorem 8. D.*  
*mandati. l. i. §. item si servus. D. de offi. Quod* verō omnibus contractibus, qui consensus sunt,  
 22 est commune ut non inter p̄sentes tantū, sed et absentes per epistolam vel nuncium, ad  
 hoc peculiariter delectum, fieri possint, *l. consensu. 2. D. de abi. C. de abi.* idem etiam ꝑ de emtio-  
 ne intelligi debet, *l. i. in fi. D. de contra. em.* Et huc usque de consensu pro instituti a nostratione  
 satis in genere. Nam quae s̄ specialia sunt ex plenioribus Pande& & C. libris sunt petenda.  
 Videmus de rebus quae vendi possunt, quae est altera pars ad perfectionē hujus contractus  
 ad eō necessaria, ut *P̄p. in l. nec emt. 8. D. de obi. emt.* dixerit emtionem & venditionem sine re, q̄  
 23 veneat, ne intelligi quidē posse: huc repetenda est illa rei d̄ distinctio, *ad iit. dar. dv. proposita*,  
 qua corporales aliq̄ sunt, aliq̄ incorporales, quas omnes ꝑ regulariter posse vendi, nemo est  
 qui dubitet, & vel unicus ille de hereditate vel actione vendita titulus demonstret. Cum aut  
 J. C. res non tam considerent, quod corporales sint vel incorporales, quam q̄ alicujus sint vel  
 nullius, ideo iudicium de emēda vel vendēda re porissimū ex hoc fundamento est declama-  
 24 dū, ad q̄ ipse Paul. nos deducit, *l. si in emt. §. omni. D. de contr. emt.* ubi ait omnium rerū quas quis  
 habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectē fit, unde mox in fert, ꝑ quod quas na-  
 turae val gentium jus, vel mores civitatis commercio exemerunt, earū nulla sit venditio, & ra-  
 tio est manifesta ex definitione emtionis, quia ideo emimus re ut eā habeat, & vendimus ut  
 25 precio accepto eā tradamus, ideo q̄ habere non licet, eā ne emere quidē, imo cūm nō habeamus,  
 ne tradere quidē possumus, sed hoc distinguendum est aliquantō amplius, quae tendū est  
 enim prius de rebus q̄ non sunt. Harum nonnullae sunt ejusmodi, ut ne esse quidem possint,  
 quaedam nunc quidem nondum existunt, existere tñ possunt, quaedam fuerunt quidem, sed  
 26 quo tēpore emtio celebratur, amplius nō erāt. Quae de rerū natura omnino esse nō possunt,  
 ꝑ eae neq; de iure in venditionē venire possunt, quemadmodū nec in stipulationem, aliās in  
 venditio semper esse sine re, sine qua tñ ne intelligi quidem pot; alia ratio est earum rerum,  
 q̄ nondum sunt futurae, tñ sperantur: Puta; si quis hodie emat factum sexto mense demū pot  
 edendum, aut si quis emat tractum piscium, qui est in rerum natura fiat, nescitur tñ qui ca-  
 27 pientur, eū fieri ēt possit, ut omnino nulli capiantur. De his ait Paul. in *d. l. nec emt.* q̄ rectē e-  
 manant, effectus tñ emtionis rei futurae, & ejus q̄ existit. sed nondum certa, nō videtur unus  
 esse atq; idē: illo enim casu contrahi videtur emtio sub cōditione hac, si factus fuerit editus,  
 ut, si nullus omnino edatur, emtio tanq̄ re deficiente omnino nulla sit, *arg. l. i. necessar. 8. D. de*  
*pret. & com. rei vend. Sin* editus fuerit iste factus, q̄ vis morbosus sit, emtio subsistat, ut de precio  
 28 emtori nihil remittatur, quoniā emtor inter ipē & metū lucri dampniq; haeret, atq; ita vi-  
 detur *Mudan ad d. l. nec emt. n. 4. Item Conn. l. 7. c. 6.* Hoc aut casu emtio pura est & p̄sens, ita  
 ut teneat, & si res nulla sequatur, nihilve in rete incidit, de hoc nullū est dubiū, quia Paulus  
 ait aliquando & sine re venditionem intelligi, non tamen omnino, quoniam emtio ut maxi-  
 29 mē hic rei non sit, est tñ spei, ut Paulus ipse affirmat, & spes tamdiu loco rei est, dō nec res ipsa  
 existat, aut si non existat, spes illa, nō res emta est: at de illo casu non aequē certū est, quid sta-  
 30 tui debeat, q̄ tñ in p̄sencia omitto Accuratus tractata est à J. C. quae ratio de re, ꝑ contra-  
 hentes tēpore contractus putabant existere, sed fallabantur, oī ante emtionē perierit, de his

ait

ait Paulus in *L. si servus sum*. 15. *D. de cent. emt.* et si cōsensus fuerit in corpus, illud tamen in re-  
 sum natura ante vēditionē esse desierit, emtionem nullā esse, quā regulā in *L. domum*. 57. *D. de ac-*  
 tione domus cōbuitz ex sententia Neratii declarat & distinguitur, obliervetur, totāne res, an  
 pars ejus perierit, & an contrahentes id sciverint vel ignoraverint, & rursus, an uterq; scive-  
 rit, an uterq; ignoraverit; an verò alter sciverit, alter ignoraverit. Et *Marsian.* l. *C. in l. §. de* 44  
*cod.* si duos quis, inquit, servos emerit, uno precio, quorum alter ante vēditionem mortuus  
 est, neq; in vivo cōstat emtio. Sed an res quæ existunt sine discrimine omnes emi vēdi possunt  
 quæritur? Et respondetur; Nihil verò minus: primum enim res, q̄ quæ nullius sunt, nec ullus  
 esse possunt, vendi nequeat, ut sunt homines liberi, loca sacra, religioza, res sacre, religioza,  
 & publicis usibus destinata, l. *si in emt. 1070.* 34. §. *liberū hominū.* *D. de con. em.* nisi fiat inter igno-  
 rantes, aut salte emtore ignorate, l. *liberū 4. cū 2. seqq. l. hū. leg. 2. l. liberi 70. l. de sacro 73. D. de*  
*con. em.* Deinde res vel constitutionibus principum, vel consuetudine loci, vel præcepto  
 testatoris alienari prohibitz; non recte in emtionem veniunt, etiam si alioqui sua natura di-  
 strahi possent, de quo *Tit. est. C. quæ res v. nra nō possunt*; reliquæ in hunc cōtractū veniunt, adde,  
 ut quis rem et alienam q̄ quæ sua non est, vendere possit, *l. rē alienā 28. D. de con. em.* Qui n. ven-  
 dit non hēt necesse ut dominium rei transferat in emtorem, sed t̄m ut habere ei liceat, l. *si in a-*  
*d strahatur 25. §. 1. D. de od. l. servo 30 §. si sciāt.* *D. de act. emt.* & ven. aut habere liceat, æquè quid p̄-  
 stare pōt in re aliena, atque in sua, non est t̄m hæc res sine evictiōis periculo, quod venditor  
 sem alienam vendendo agnoscere cogitur. Oportet t̄. n. in vēditione rei alienæ, ut aut con-  
 trahentes ignorent rē alienam esse, aut salte emtor nesciat, aut si sciāt, bona fide id faciāt: nā  
 si mala fide id faciāt, vēditio non emtōis est, mēti, & res sit futiva, §. *furtiva quōq; sup. de usuc.* at  
 re furtiva vendita, à neutra parte obligatio contrahitur, d. l. *si emt. §. item si emtor.* Rem verò q̄  
 mea est t̄. mere nō possum, quia q̄ meum est amplius meum fieri non potest. *l. sua rei. 17. D. de*  
*con. emt. l. idem r. s. C. de od. l. nec p̄g. 45. D. de reg. jur. l. servū mēi. 37. D. de cond. indet. E* iustimo  
 nam, inquit *Marc. coll. ind. ex fimo 61. D. de con. emt.* posse me id t̄ q̄ meum est cum cōditiōne  
 emere, quia forte speratur, meum esse desinere: & *Pau. in d. l. si in emt. §. rei sua.* atque rei suæ emtio  
 tunc valet, t̄ cum ab initio agitur, ut possessionē emat, quam forte venditor hēt; & in quid  
 possessionis potior est, quia ratione & usumfructū, t̄ quem quis habet in re mea, recte ē cmero,  
 d. l. *sua rei, nisi emtor. n. recte dicere potest, totam rem vēditam esse suam, l. recte dicimus 25. D.*  
*de ver. sig. sed usumfructum suum dicere non potest. Quod si quis rem sibi cum alio cōmune*  
*emat, t̄ jam pro parte tantum, q̄ aliena est, valet emtio, l. sed si cōmune. 18. D. de vēditionem*  
*servitutū. accessionum, & ejusmodi aliorum sciens prætereō, ne hic plus æquo sim prolixior.*

Restat ut agamus de precio, quod ex parte emtoris solvitur, sicut res ex parte venditoris  
 aratur. Nā t̄ si quis donatiois causa precium ponat, nō exacturus illud, venditio non est, l. *44*  
*cum in vēditione. 36. D. de contrab. emt. & vend.* Sed si traditio sequatur, & in rei possessionem  
 inductio, donatio erit, l. *emti fides. 9. C. de contrab. emt.* idque jus vetus exigit, hodie cum nudo  
 consensu donatio perficiatur ex constitutione Justinian. in l. *pen. §. si. C. de don.* etiam ante tra-  
 ditionem quamprimū donationem esse crediderim, si tamen in fraudē legis is, qui donare  
 non poterat, traditionem simulat, nec venditio erit, nec donatio, l. *si spon. m. §. cetera, l. quod*  
*ante. §. si uxor. D. de don. inter vir. & uxor.* Sanè si tempore contractus inii ab iniiio de precio  
 verè conveniat, idq; pauld post venditor remittat, venditio tamen est, arg. l. *si b. habet. §. D. de*  
*act. in qua remissa mercede ex locato & conducto nihilominus agitur, si quid ejus cōtractus*  
*nomine postea acciderit, ut eleganter declarat Mutiam, ad d. l. cum in vēditione: quin etiam*  
*liberum est viliori precio rem vendere, ut nihilominus sit & dicatur vēditio, quod his verbis*  
*expressit Vlp. r. l. si quis donationem. 34. D. de contra. emt.* si quis donationis causa, q̄ eius, mino-  
 ris vendat, venditio valet: aliquid enim hīc precium est, et si non satis justum, cujus respectu  
 venditio, quam celebranda sibi cōtrahentes propōsita habebant, sustineatur, & hoc maxime  
 p̄t̄ cō, si venditor hoc faciat sciens. Idem dicendū est etiā si venditor ultra dimidium precii

justi sic deceptus: nam & tunc venditio consistit, ac si venditor velit, agere poterit beneficium  
*l. 1. C. de resc. vidd. ad supplementum* justii precii, vel ad venditionem rescindendam. Ceterum in precio  
 duo requirimus: Primum ut sit in pecunia numerata; Deinde ut sit certum, *§. precii autem. Inst. h.*  
 45 *tit.* De priori controversia videtur fuisse inter Sabinianos & Proculian. Illi enim cum quaereretur, an sine numis venditio dici possit, puta, si dedi tibi togam, ut dares mihi tunica, putabatur emtionem esse, hi vocabatur permutationem, emtionem esse negantes. Atque hanc sententiam posteriorum de jure verior esse dicit *Paul. J. C. in l. 1. D. de ed. em.* Permutatio enim ab emtione hoc potissimum distat, quod in permutatione res datur pro rei emtione non res pro re, sed precium in quantitate pecuniarum numeratarum consistens datur, quae differentia expressè proponitur in *l. 1. D. de ver. permur.* Hinc cum infula tibi venderem, ut altera meam infulam rescideres, respondet *J. C. venditionem non esse, in l. 1. infulam. §. D. de praescrip. verbi.* (nimirum quia precium non intervenisset, & licet loco precii factum restitutionis intervenisse videatur, praesens tamen in hoc contractu precium in pecunia numerata requiritur. Verum enim verò videtur Sabinianis & Proculianis hanc rationem conciliari posse, ut nimirum Sabiniani respexerint ad principium sive originem contractus emtionis venditionis, quae emtio venditio cum permutatione erat eadem, & cum esset eadem, in permutatione aut loco precii res rectè intervenire posset, intelligeretur etiam in emtione venditione in re precium constitutum posse: Proculiani autem respexerint ad formam ipsam emtionis venditionis, quae postea separata & distinctam à permutatione accepit, quia certum est, precium  
 46 praesens in quantitate desiderari, & quidem in quantitate pecuniarum numeratarum. Certum precium illud esse dicimus, cujus quantitas certa est, sive per se ipsam, sive in relatione ad aliud. Per se ipsam, puta, si merx venierit centum aureis: Relatione ad aliud, puta si venditor dicat, se tanti vendere, quanti ipse emit, vel tanti se vendere, quanti est in arca. Neque enim incertum est precium *ut Vlp. in l. h. e. v. m. 7. §. 1. D. de con. em.* quia magis ignoratur quanti emtum sit, quam in rei veritate incertum est. Quare si ipse venditor emerit, si nihil sit in arca, venditio utpote precio deficienti  
 47 te nulla est, *per l. si qua fundum 37. D. de con. em.* Sed quid si quis ita dicat, se tanti vendere, quanti Titius arbitratus fuerit? In hac quaestione subsistebant veteres *J. C.* Aliis affirmantibus precium esse certum; quia his verbis precium collatum esset in arbitrio boni viri, quod arbitrium semper certum est, ac proinde emtionem valere, etiam si Titius precium non definiisset; aliis verò negantibus; quae horum negantium sententiam probavit *Iust. in l. si. C. de con. em. & non in venditione tantum, sed etiam in locatione: atque idem etiam ante Just. sentit in l. si m. c. 2. §. D. locat.* Negantium sententiae non obstat, contractum emptionis venditionis esse contractum bonae fidei, in contractibus autem bonae fidei arbitrium accipi pro arbitrio boni viri, quia in hac specie, quae exigit taxationem certam certi pretii, arbitrium non egreditur personam Titii, quae videtur hic esse electa praeter alios. Quid autem si precium conferatur in arbitrium emtoris?  
 48 Nulla est venditio, quia est sine obligatione, cum possit emtor aestimare vel non aestimare, & rem habere emtam, vel non, *quod §. 3. §. 1. D. hoc tit.* Et verò multo magis emtio nulla erit, si tota conferatur in arbitrium emtoris, puta, si volueris res tibi emtam esto, *per l. in v. m. C. de q.*  
 49 et supra monui. Sed hisce addendum est, quod expressè ita fieri in dō potest, posse tamen fieri tacite, puta, si in venditione servi dicatur, si rationes meo arbitrio reddideris, *d. l. hoc vend. v. 4.* vel si intra Calendas Martias equus tibi placuerit, emtus tibi esto: sed non palam hoc modo: Si volueris rem emtam habere. In emtione igitur exigimus taxationem certi pretii: sed numerationem praeter etiam precii ad perfectionem huius contractus non desideramus. Conventio enim de precio certo emtionem efficit, etiam si nondum sit numeratum. Taxatio precii pertinet ad contractus perfectionem, numeratio precii pertinet ad contractus consummationem, perfectus autem contractus in causis spectatur, consummatio in effectu. Hae de precio.

Nunc videamus de pactis, quae in hoc contractu emtionis venditionis interponi solent.  
 51 Atque hic primum omnium distinguenda sunt praeter pacta à conditionibus, quemadmodum ea distinguit *Julianus Iuriconsultus in l. cum ab eo 41. D. de contrah. r. d. emt.* ea ratione, ut conditiones contractum suspendant, ut antequam conditio illa existat, non intelligatur initus esse ullus contractus, atque adeo nec nata obligatio. *per l. vulgatasam Cetero dicitur. D. de verb. sig. ff.*  
 Peda

Pacta autem non suspendant, sed contractum & actionem ex contractu competentem informant. Deinde attendendum est, super quo fiant & interponantur pacta, utrum nimirum super contractus partibus substantialibus, an verò super ipsius adminiculis, in quibus distinguendis ab antiquis Jurisconsultis valde lat oratum est *ad l. jurigent. 7. D. de pact. & ad l. pacta conventionia 72. D. de c. n. r. ab. et. pr. neq.* dum à Jurisconsultis recentioribus res illa satis est explicata Summa eorum quæ de hac re traduntur, hæc est, quòd quædam contractus sint naturalia, quædam substantialia, quædam deniq; accidentalia. Substantialia illa esse dicunt, quæ spectant ad materiam & formam contractus, sine quibus contractus nullo modo iniiri aut fieri possit, cujusmodi in contractu locationis conductionis sunt consensus, res & merces: in contractu stipulationis interrogatio, & ad eam facta responsio: in contractu emptionis venditionis consensus, res & precium Naturalia autem illa esse dicunt, quæ ad contractum initium accedunt, cujus legis auctoritate insunt, etiam si de illis inter contrahentes nominatim nihil convenisset, sicut in mutuo naturale illud esse dicunt, ut res eadem in genere reddatur, in donatione mortis causa, ut possit revocari, in emptione-venditione, ut evictio præretur, quæ ita naturalia dicuntur ex eo, quòd jus præter ea, quæ ad contractus substantiam pertinent, certam naturam cuiq; contractui dedit, quæ attendenda sit, nisi fortasse nominatim per conventionem ab ea recessum sit. Accidentalibus deniq; illa esse dicunt, quæ non tantum ad substantiam contractus non pertinent, sed omnino etiam sunt extra naturam contractus, puta, si inter emptorem & venditorem ita conveniat, ut res vendita locata sit venditori. Ita vulgò & communiter Doctores Sed *¶ Cuias. in d. l. jurigentium* hoc omne ad duo capita reducere solent, ut nimirum quædam sint substantialia, quædam adminicula contractus, & proinde sumunt substantialia & naturalia: quæ verò Doctores vulgò vocant naturalia & accidentalia, illa referunt *Cujacium* ad adminicula, quòd pluribus confirmavit *lib. 2. obferv. c. 15. & lib. 14. c. 18.* Atque hoc etiam tacite fatentur illi, qui scripserunt, in naturalibus & substantialibus contractibus distinguendis opus esse ingenio, & quidem bene instructo. *Alicius. ad pr. leg. cum quid 4. D. de rebus cred. si cert. p. as. & Gabriel Madaua in commentario suo de contr. empt. part. 5. n. 16.* Et sanè hæc distinctio magis videtur legibus esse consentanea. Præsupponamus igitur nunc pacta, quæ in contractu emptionis venditionis interponuntur, interponi vel circa contractus substantialia, vel circa contractus adminicula. Hanc distinctionem sequitur mox altera, quæ pertinet ad modum pacta illa interponendi circa vel substantialia vel adminicula. Modus ille *¶* in hoc spectatur, utrum nimirum pacta contractui emptionis-venditionis adjecta sint incontinenti, an verò ex intervallo, & utrum pacta illa (quæ distinctio est tertia, in hæc doctrina spectanda) emptioni detrahant, an aliquid adiciant. Nam sicut alia atq; alia sunt pacta, ita etiam alia atq; alia emptionis forma fuerit. In continenti illud fieri dicitur, quòd simul cum ipso contractu expressum una cum conventionione concluditur, ut contrahentes interim ad alia negocia non diverterint, *ut probatur per l. sex duobus 12. D. de duobus reis*, id quòd alibi fieri dicitur ex continenti, item in ingressu, item in exordio, item in initio. Ex intervallo autem illa pacta esse dicuntur, quæ non in ipso contractu, sed aliquanto tempore post contractum perfectum interponuntur. Ceterum illa pacta adiciunt, quæ addunt quædam extranea ad contractus substantiam non pertinentia, salvo manente ipso contractu: detrahunt pacta illa *¶* quæ ipsam substantiam ætingunt: quæ distinctio potissimum pertinet ad ea pacta, quæ fiunt ex intervallo. Nam illa quæ fiunt in continenti, omnia sunt fere adjectantia, id est, de adminiculis & accessionibus emptionis, puta, si conveniat, cum regulariter de evictione rei promissio venditoris sufficiat, ut etiam de evictione illa satisfactione caveatur: & hæc pacta ipso jure contractui insunt: ex intervallo autem si de eo conveniat, id ipso jure non insit, sed ut iudex ejus rationem habeat, necesse est, ut per exceptionem objiciatur. Sanè si pacta ipsam emptionis substantiam concernant, puta, ut precium, de quo ab initio convenerat, minuat ut vel augeatur, tum à priori emptione receditur, & nova constituitur. Mutato enim precio mutatur etiam emptio: mutatis adminiculis, non mutatur emptio, sed aliquid emptioni adicitur, de quibus *Expositum in d. l. pacta conventa, Vlpianum in d. l. jurigent. §. quoniam, Narration in Lib. emptionis §.*

*D. de pactis* in quibus locis. tanquam sedibus suis ordinariis interpretes de pactorum illorum ritibus & effectu prolixè disputant, unde plenior explicatio petenda est.

CAPUT QUARTUM. Sequitur caput quartum de personis ementibus venditibus & effectibus generalibus obligationibus doctrina *jur. subst. ubi de obli* proposita intelligi possit, non tamen fuerit commodum hoc in loco la specie etiam illa de re aliqua attingere. Est autem huc *ex lib.* repetendum, quod hominum alii sunt sui juris, alii alieni: & rursus hominum juris alieni alii sunt juris patrii, alii juris dominici; & illi quidem sunt filii familias, hi vero sunt servi. Servi juris gentium communionem habent, sed non juris civilis, *l. qui d. atr. ut 32. D. de reg. jur.* filii familias communionem habent utriusque. Quare cum emptionis venditionis peragitur consensu, consensus autem sit juris gentium, sicut & ipse contractus emptionis venditionis juris gentium est, non minus tamen hi qui juri alieno subiecti sunt, quam hi qui juri sunt sui, hujus etiam contractus communionem habebunt: effectus tamen non eodem, ut pote qui petendus sit ex jure civili, quo jure potestatis dominicæ & paternæ in primis habetur ratio. Servus enim nihil potest debere, nihil que potest ei deberi, sed cum eorundem abutimur, factum magis quam jus demonstramus, *ut exp. esse ait I. C. in l. 7. ac peculium. 41. D. de pecul. filius familias detere quidem potest, etiamque deberi: sed vi patriæ potestatis omne quod acquirit, acquirit patri suo, in cujus potestate est, nisi forte acquirit contemplationis peculii Castrensium vel quasi Castrensium, in quo pro patrefamilias habetur. Filius familias igitur rectè contractat cum aliis, sed inter ipsum & patrem emptio venditio contrahi non potest, *ut est text. in l. 2. D. de contrab. emp.* cujus illa videtur esse ratio, quam *Paulus in l. 1. nec c. filius fam. 16. ff. de furis*, tamen in alio casu reddit, quoniam nimirum natura rei sit impedimento, quod non magis cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus. Qui jure sunt sui, tamen contractus ceteros omnes, ita hunc etiam contractus emptionis venditionis legitimè inire possunt, nisi impediatur vel natura vel lege. Natura tamen hoc negavit infans, quorum consensus in jure nostro nullum intelligitur esse judicium, atque adeo nullus consensus. Est enim iudicium & consensus habent potentia, nondum tamen habent actum, ut nimirum iudicium & consensus in effectum deducant. Eadem etiam natura negavit furiosus, quorum consensus eo ipso, quod furiosi sunt, omnino nullus est, *furiosi 41. D. de reg. jur. Lege impediatur tamen quidam ob ætatem, alii ob malam rerum suarum administrationem, nonnulli ratione officii in quo sunt, quidam denique propter obligationem naturam atque vim jure constitutam. Ob ætatem tamen impediuntur pupilli, quorum etiam aliquis consensus est, est tamen ille imperfectus, nec ullius in alienando effectus, nisi tutoris auctoritate suscipiatur. Hinc qui sine tutoris auctoritate à pupillo emit, non videri bona fide emisse, *Sabinum scripsi* refert *Paulus in l. qui à quolibet 27. ff. de contrab. emp.* Minorum puberum ætas multorum infidius est exposita, ejusque fragile & infirmum consilium, ideoque lex illos esse voluit sub curatoribus, *l. 1. D. de minoribus*, non ut curator in personam puberis ullam haberet potestatem, sicut habet tutor in personam pupilli, sed ut ipsius res & bona administraret, ne quid detrimenti capiant. Cui consequens est, cum obligatio sit personarum, non rerum, quod minores res quidem suas sine auctoritate curatorum alienare non possint, personas tamen suas rectè obligare possint. Minor igitur sine curatoris auctoritate rectè vendit & emit, ad hunc effectum, ut sit obligatus. Sed quod ad effectum obligationis attinet, effectus obligationis nullus est: quoniam si minor vendiderit, in re tradenda, si emerit, in precio solvendo, atque ita vel in illa, vel in hoc alienando per se sine curatoris auctoritate non tenetur, aut certe si vel res sit tradita, vel precium solum, effectus obligationis erit in suspensio, propter metum restitutionis in integrum: *que de re planius dictum est in discipulis attentionibus scholasticis*. Ob malam rerum administrationem tamen interdictum est prodigis (qui, *ut ait Ulpianus in l. 1. D. de curatore furiosus*, neque tempus neque finem expensarum habent, sed bona sua dilacerando & dissipando profundunt) administratione eorum, qui etiam obligatione sui ipsius, *l. qui d. D. de verb. oblig.* atque ita duplici ex causa interdictum est prodigo emptione & venditione, *l. furiosus 26. D. de contrab. emp.* Hodie interdictum alicui ob malam rerum suarum administrationem, admi-**

mi nistra-



ministrati & re suorum bonorum non ipso jure, sed ut quis prodigus sit, & dicitur, opus est auctoritate & declaratione magistratus. Antequam enim hæc fiat declaratio, rectè cum illo qui bona etiam sua malè administrat, contrahi potest, haud aliter, atq; cum eo, qui rebus suis bene præst, quia nondum intelligitur esse prodigus jure, etiam prodigus sit facti: si- cut etiam cum ejusmodi persona rectè contractus iniiri potest, si ad mores sanos reverfa fue- rit, siquidem tum amplius pro prodigo non habetur, *dicitur l. prima*. Prodigo igitur & olim & hodie bonis suis interdicitur lege, sed olim sola lege ipso jure, hodie non sola lege, sed & lege & voce magistratus legem exequentis atq; hæc eò facilius devenitum est, ne esset in ambiguo, quando quis dicendus esset prodigus, quod quia in facto consistit, difficile est ut probatur, ita etiam cognita. Propter officium tamen ut quis emere vendere prohibeatur, sua sit utilitas publica, siue officium illud utilitate sit privata siue publica, non quidem in toto, sed quantum ad officium spectare videtur. Privati officii tamen ratione primò tutor rem pupilli cinere non potest, *si in emptione 34 §. fin. D. de contr. empt.* nisi hoc fiat palam, *l. 8. C. od.* quod si tamen, antequam quis tutor fieret, rem emerit, quæ pupilli est, si rem emptam etiam post tutelam acceptam sibi tradere potest, *l. §. fin. l. 18 §. 1. D. eodem*. Secundò: Curator ex eadem ratione rem ejus, cuius curator est, emere non potest, *d. §. fin.* Ex quo in genere omnibus hæc commune est, quod qui ex officio susceperit rem alicui, us vedit, ipse proprio suo nomine illam non emat. Officii publici ratione hoc contractum interdicitur est, qui minus aliquo publicum gerunt, non simpliciter, sed cum illis, quibus sunt præpositi, *l. principalibus m. 33. §. seq. D. si cert. pot. ut n. l. eos. l. qui quis, C. od.* Hinc dicit *Martianus Iuriconsultus in l. non licet 45. D. de contrahend. empt.* non licet ex officio, quod quis administrat, emere quid vel per se vel per aliam personam, & *Medestinus in l. qui officii 62. D. eodem*. qui officii causa, inquit, in provincia agit, vel militat, præterea comparare in eadem provincia non potest. Ob naturam obligationum tamen quis alteri emere non potest, nisi sit in potestate, *tor. tit. C. si quis alteri vel sibi*. Hinc quaesitum à *la volens in l. fundum ille 64. D. de her. sit. si fundum emissem mihi & Titio*, utrum valeat venditio in totum, an in partem, an verò nihil actum sit? Et respondet *Juriconsultus*, totius fundi emptionem ad me pertinere. Cum enim sitque nostrum in solidum pro indiviso emissem videar, nec in Titii persona emptio consistat, in mea utriusque persona sola consistit, ut fundus ille totus, non quidem jure accrescendi, sed jure non decrescendi ad me pertineat.

Contractum emptionis venditionis tamen comitari solet jus *propter vicinitas*, id est, jus præfationis, quod etiam vocant jus congrui, quod jus competet vel jure propinquitatis, vel societatis, vel vicinitatis: Puta: vendidi agrum meum alicui extraneo, frater meus idem precium vult dare, quod extraneus: quaeritur an contracta emptio inter me & extraneum à fratre meo retrahi possit? Jure antiquo hoc fieri poterat, sed constitutionibus Imperatorum est sublatum, *sicut non est in l. dudum. C. hoc tit.* hæc ratio, quia contractus consistere debent consensu: at si ego rem meam velim transferre in alium, non in propinquum, & hic meus consensus inhi- beri possit ab alio, jam hoc videtur repugnare naturæ communi hujus contractus.

Qui ergo sit, dices, ut hoc in quibusdam legibus sit concessum, in quibusdã non? Emptio enim sine consensu domini jãs meliorationis alienare non potest, ut apparet ex *l. fin. C. de jure emp. nec convicario* (sic enim legendum esse arbitror, non convicane, ut legit *Holoandect*) per *l. non auct. C. non licet l. 11*. Si enim in his, cur non etiam in aliis idem obrinebit? Respondendum est, non omnium quæ à majoribus constituta, rationem reddi posse, & legibus his admisisse, non in illis. Ita hodie tacita consuetudine confirmata constitutione *Friedrichi Imperatoris*; jus prothomiscos iterum introductum est, quod tamen removeri potest, si sine publicè facta proclamatio de revendenda presentibus propinquis, sociis & vicinis.

**CAPUT QUINTUM.** Caput quintum, ad quem periculum, atque ita commodum vel incommodum rei venditæ pertinet, ad emptorem, an verò ad venditorem, ita solet explicari, ut tamen nimirum post emptionem perfectam rei venditæ periculum statim pertineat ad emptorem, sciamus adhuc ea res emptori nondum sit tradita, *§. cum autem infra hoc titulo*, Venditio

enim solo consensu perficitur, nempe si apparet id quod est venditum, quid, quale & quantum sit, & precium sit certum, nimirum si pure res est vendita, *l. necessario 8. D. de periculis & comm. rei vendit. l. quod si pro 3. §. si res vendita, D. de contrah. empt.* Nam si res sub conditione vendita sit, siquidem conditio defecerit, deficit etiam emptio, sed si conditio exiterit; emptio perficitur, *l. hoc venditio 7. D. de contrah. empt.* ac proinde illo casu periculum erit venditoris, hoc casu emptoris, *l. necessario, & d. §. si res vendita.* Cum emissem abs te agrum, convenit inter nos, ut ita tuus esset, si intra mensem alius non obtulisset majus precium: ager iste ante lapsum mensis perit inundatione, & tamen interim nemo obtulit majus precium: si precium ma, us oblatum fuisset, ex conventionem non retinuissem agrum (qui mihi erat vendendus) quæro cujus sit damnum, emptoris an venditoris? Hoc loco diligenter videndum est, quid actum sit, hoc est, an meliori conditione oblata ab emptione sit dicendum, an vero emptio tum demum sit perficienda; si dicendum est ab emptione, necesse est emptionem fuisse: si emptio fuit, jam regula juris manifesta est, periculum pertinere ad emptorem. Si vero ita convenit, ut tum demum, si interim alius non offerret majus precium, emptio habeatur pro perfecta, emptio nondum fuit, atque adeo nec emptor, & sic nec periculum seu damnum ullum ad eum redire potest, quia accessio non potest esse sine subiecto, *2. D. de l. commissoria.* Quod autem dixi attendendum esse, quid, quale & quantum venierit, id plerumque obrinet in rebus, quæ pondere numero & mensura constant. Si enim abs te emi omne vinum quod est in cella, & vinum postea pereat, vel acefcat, damnum illud ad me redit, sicut & lucrum ad me rediret, si vinum illud cras pluris vendi possit. Quod si autem vinum ita sit venditum, ut in singulas amphoras certum daretur precium, vel frumentum, ut in singulos modios, hoc casu *Sabinus & Cassius* venditionem tum demum perfici existimant, cum res vendita, adnumerata, vel admensa, vel appensa est, hoc est, cum est tradita. Quare si grex ovium venierit: siquidem universaliter uno precio, perfecta est emptio, postquam de precio convenit: si vero etiam singula corpora certo precio, emptio perfecta esse non intelligitur, nisi singula corpora sint tradita.

Aliud tamen est, si dicam: Centum amphoras ex illo dolo, vel quinq; oves ex isto grege, quo casu emptio etiam traditione nondum facta protinus perfecta esse existimatur, *l. 1. §. de periculo & comm. rei vend. l. 2. C. cod.* Non igitur est dubium, si post rei traditionem in eommodum accedat rei venditæ, quin emptor nihilominus pretium solvere teneatur, aut, si solverit, precii repetitionem non habeat. Idem etiam dicendum esse, si ante traditionem in eommodum rei accedat, expressè affirmat Justinianus *in d. §. cum autem*, & sanè summa juris regula hoc ita constituit, æquitas tamen aliud suadere videtur. Justinianus proposuit regulam, ut potè quæ Institutiones summa juris capita duntaxat referre voluit, æquitatem, quæ sunt exceptiones regulæ, persecuti sunt Jurisconsulti, & retulit Justinianus in Digesta, & Codice. Nam ut eodem modo ante traditionem periculum pertineat ad emptorem, quomodo pertinet post traditionem, videbatur aliquando esse iniquius. Ita enim distinxit Paulus *in l. lectos 12. conjuncta lege quod si neq. 14. D. de peric. & comm. rei vend.* Celsus *in l. si. D. de cond. ob causam datæ, Afric. in l. si fundum 33. D. locati. & in l. 3. solviturus 39. D. de solut.* Ulpianus *in l. eum qui 14. & Papinianus in l. si venditarius 27. D. de furtis*, & sequitur Connanus *lib. 7. comm. jur. civ. cap. 10.* Cujacius *in d. l. si fundum. notandum 3. ad Afric. an.* ubi respondet *ad l. Lucius, D. de vi et violibus* ex sententia Azonis, quod nimirum eo casu fundus emptori fuerit traditus, & regulam *in d. §. cum autem* à Justiniano propositam ita accipiendam esse existimat, ut res periret emptori, non precium, ut si res perierit ante traditionem, ita dicatur perire emptori, ne id quod interest supra precium rei consequatur, non etiam ut vel precium quod solvit non repetat, vel quod non solvit, solvere cogatur. *l. quod si neq. 14. D. de peric. & comm. rei vend. l. si. D. de cond. ob causam datæ.* Hinc ita statuendum esse existimat Cuiacius, ut ante traditionem re vendita precepta pretii, de quo convenerat, fiat remissio, si nondum sit solutum; vel si solutum sit, detur precii repetitio, nisi forte per emptorem mora fuerit adhibita, quo minus res traderetur, quo casu haberetur pro tradita, *l. lectos, l. 15. D. de d. reb. l. si in emissione, §. si. D. de contrah. em. vel nisi per venditorem mora fuerit, quod minus re traderet, quo casu non tantum precii nomine, de quo convenit, emptor actio-*

nem

nem habet, sed etiam si quid intersit, rem traditam fuisse: Post traditionem autem revendita preempra precii remissio vel repetitio non fiat. Nec obscura est hujus sententiae ratio, ex eo quod res dicitur perire suo domino: at ante traditionem emptor dominus nondum est, sed venditor, qui non per contractum, sed per traditionem contractum demum secutam, dominium rei transfert in emptorem, si dominus sit, aut certe usufructu conditionem, si dominus non sit. Atque hæc ratio apud me habet plurimum momenti, ut hanc sententiam *Cujacii* putem esse de jure veriorum, tamen opinio contraria plurimum calculi & usu sit recepta.

**CAPUT SEXTUM.** POSSIDERE ab hoc contractu recedere licet, quod propositi nostri capit erat sextum, et mutuo consensu, si res sit integra, l. 7. §. *quin imò. D. de padu.* Res autem tum ibi. 72. tegra adhuc esse dicitur, et si neque precium sit solutum, neque res sit tradita. Horum enim al. 73. terurum si quod factum fuerit, res integra amplius non est: sed et tum mutuo consensu 74. ab hoc contractu recedatur, restitui oportet in integrum, id est, in statum pristinum, ea quæ sunt præstita, ab emptione, §. ff. *d. pacti.* Atque hoc modo venditio rescinditur ipso jure, non exceptione pacti. Unius autem consensu non rescinditur altero inuito, l. 3. §. *C. de rescind. vend.* Atque hic modus rescindendi venditionem est potissimus, sed fuit præter illum etiam alii, de quibus plenè agitur sub titulo *Digestorum, & Cod. de rescind. vend. & sub titulo Quando liceat ab emptione recedere.*

**CAPUT SEPTIMUM.** De capite septimo quod superest: de actionibus empti & venditi, dicitur Deo dante *in fine de actionib.* ubi actionum lides est ordinaria.

Ait, *Emptio & venditio contrahitur.* Emptio est modus acquirendæ obligationis, non acquirendi dominii; ideoque diximus eam esse contractum ex consensu, de re certo præterio habenda. Venditor enim non tenetur et rem venditam propriam facere emptoris, sed tantum 75. emptori liceat eam habere, ita tamen, ut dolus malus ab sit, l. *servus 30 §. si sifions. D. de actionib. empti.* Hinc etiam sit, ut res aliena vendi possit: atque ex eodem etiam est, ut una et eadem 76. que res vendi possit duob. separatim, diversis contractibus, l. *rem alienam. 2. 9. D. hoc sit. Quia contractus non est modus acquirendi dominii, sed obligationis. Ex contractu igitur non debet peti, ut quis rei fiat dominus. Cùm haberem fundum Sempronianum, vendidi illum duobus, primum Titio, tum Mævio: eundem tradidi posteriori emptori, nimirum Mævio. Titius qui erat emptor prior, fundum illum sibi vult tradi, queritur, an posterior emptor, nimirum Mævius, teneatur successione sua cedere Titio? Non tenetur, *taxa sunt in l. quot. ar. 15. D. de rei vindicatione, & in l. si duobus. 6. D. de diversis temporalib. præscript. l. si ve autem. 9 §. si duobus. D. de public. et rem. actione.* Mævius enim est fundi factus dominus, nimirum est traditione fundi, emptorem subsecuta, venditor amplius dominus non est, transtulit enim dominium à se: & quamvis Titius prior emerit, nunquam tamen factus est dominus, quia res vendita nunquam illi fuit tradita, agere tamen potest prior emptor ad versus venditorem, ut præter eo nomine interesse, quatenus interfuit sua rem sibi esse traditam, l. *si in rei 21. §. inter. 9. D. de action. empti & vend.**

Ait, *Arrha nomine datur.* Arrha data et inducit probationem contractum esse perfectum, l. 77. quod *apud. 25. D. de contr. empt.* vel certe qui jam jam sit perficiendus. Quicquid autem arrha nomine datum est, et hoc postea cedit in precium, aut si in aliis rebus quam in pecunia arrha 78. data sit (nam alias etiam res et præter pecuniam numeratam dari posse arrhæ nomine, *o. 30. de l. ex emptio. 11. §. si qui ff. de action. empti. & l. 5. §. et am. ff. de institoria actio.*) soluto precio res illa repetitur: Puta: Emi ab ste equum triginta aureis quamprimum tibi numero arrhæ nomine decem aureos, equo postea tradito amplius non solvo, quam viginti, l. *fin. ff. de l. commissorio.* Si verò equum tradere nolueris, quem ad modum ego et arrhæ dare jacturam facerem, si contractum improbarem, ita venditor contractum implere nolens, restitueret tenetur duplum, id est, arrham à me datam & simul tantundem, *l. sequentiis ff. h. t.* Sed quid si nihil datum sit arrhæ nomine, & emptio sit perfecta, an venditor et teneatur præcisè ad rei traditionem, sicut emptor præcisè tenetur ad solutionem precii? Certum est, obligationem esse contractam: at verò obligatio nihil est aliud quam juris vinculum, quo quis necessitate adstringitur ad solvendū. Venditor

T t t igitur

igitur adstringitur ad traditionem rei. Huic ob stare videtur. *l. i. ff. de actione empti, §. l. 4. C. de qua volunt, si res vendita non tradatur, cum agi in id quod interest. Sed conciliatio hujus antimoniz petenda est ex *l. ex empto. ff. de act. empti*, in qua dicitur, quod venditorem oporteat in primis rem ipsam præstare. *§. ex §. precium, inf. hoc tit.* in quo Justinianus affirmat, perfecta venditione precium solvendum & rem tradendam esse. Hinc Doctores nostri distinguunt, an res à venditore tradi possit nec ne, ut si tradi possit, præcisè teneatur ad ipsius rei traditionem, non ad interesse, nisi fortè emptor solutioni interulerit acquiescere velit: sin tradere nõ possit, tum condemnatur ad interesse. Interesse autem illud æstimabimus, quod circa rem ipsam versatur. Exempli gratia: Emeram abs te frumentum, & cum frumentum illud mihi nõ traderes, perierunt mihi multi ser vi famæ: quæro an omne damnum familiaræ meæ petere à te possim actione empti? Non. Nec major sit obligatio, quod tardius agitur. Si tamen frumenti precium crescat, illud etiam quod amplius est, dari debet: Puta; Emi abs te hodie frumenti modium unum aureo: frumentum mihi non tradis: post mensem unus frumenti modius venditur aureis tribus: quæro, an libereris unius aurei solutione pro modio frumenti uno? Non liberaris, sed teneris tantum præstare, quanti unquam modius ille frumenti vendi poterit, ùve extremo, siue intermedio tempore, *ut est text. in l. si stari. u. 1. §. cum per venditorem. ff. de. di. n. empti.* atque ita vicissim si emptor non solvat precium post rei traditionem, non condemnabitur ad interesse extra rem. Puta: Si venditor fuerit negociator, qui magnum lucrum facere potuisset, si acceptam pecuniam in alias negociationes contulisset, sed post mortem damna-  
ur duntaxat in usuras legitimas, *l. fin. ff. de peric. & commodo res venditæ.**

### § Sed hæc quidem. 1.

Sed hæc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ sine scriptura conficiuntur, obtinere oportet. Nam nihil à nobis in hujusmodi venditionibus innovatum est. In iis autem, qui scriptura conficiantur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quodam scripta, à contrahentibus autem subscrip ta, & si per tabelliones fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & penitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, nisi jam ari harum nomine aliquid fuerit datum. Hoc etenim subsécuto, siue in scriptis, siue sine scriptis, venditio celebrata est, is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit, quod dedit; si verò venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil ex præsum est.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARI A.

1. In contractibus non est necessaria scriptura.
2. Donationes a jure aliena insinuanda.
3. Ex pacto scriptura in contractibus est necessaria.
4. Si convenerit scripturam fieri super contractibus emptionis-venditionis, contractus ante scripturam factam perfectum non est.

1. IN CONTRACTIBUS regulariter tñ nõ exigimus scripturam, nec instrumenta vel acta, exceptis quibusdam donationibus, quæ plerumq; negotium aliquod in se habent. Donationes enim a jure aliena insinuari dñt, tñ ex jure quidem antiquo si sint majores ducentis aureis; ex jure medio, si sint majores trecentis; ex jure verò novissimo si sint majores quingétis. At quod dixi regula-

gulariter scripturam non requiri, id verum est, † nisi expressè in contractu convenerit, ut super eo scriptura fieret, quæ conventio scripturæ necessitatem inducit, ut contractus non intelligatur esse perfectus, nisi etiam scriptura sit perfecta. Quamobrem quod Justinianus ab initio dixerat emptionem & venditionem esse perfectam simulatque de precio convenisset, † id nunc limitat, & ita demùm verum esse interpretatur, si non convenisset, ut super emptione scriptura fieret. Quando autem scriptura dicatur perfecta esse, ipse Justinianus hoc locò satis perspicuè docet, & in *Constr. ad C. de fide instrumentorum.*

§. *Precium autem. 2.*

Precium autem constitui oportet. Nulla emptio sine precio esse potest. Sed & certum premium esse debet. Alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius æstimaverit, tanti sit empti, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio, sive non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio, quanti ille æstimaverit, sub hac conditione staret contractus, ut si quidem ipse, qui nominatus est, premium definiert, omnimodò secundum ejus æstimationem & premium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex emptio actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est vel noluerit, vel non poterit premium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo precio statuto. Quod jus cum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

COMMENTARIUS.

De hoc paragrapho dictum est ad princip. num. 46. & seq.

§. *Item premium. 3.*

Item premium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an premium esse possit, valde quærebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant posse premium consistere. Unde illud est, quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emtionis & venditionis vetustissimam esse; argumentoque utebantur Græco Poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Εἶψ' ἂν οἴνῳ ἴσονται κρηνημαόωντες Ἀχαιοί,  
 Ἄλλοι μὲν γὰρ λαγύρας, ἄλλοι δ' αἰθῶναι σιδήρου,  
 Ἄλλοι δὲ μίτρας, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόσσους,  
 Ἄλλοι δ' αἰθῶνι πηλοῖσι.

Diversæ scholæ autores contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem; alioqui non posse rem expediti permutationis rebus, quæ videatur res vasisse, & quæ precii nomine data esse, nam utriusque videri & venisse & precii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus à venditione separatam, meliùs prævaluit, cum & ipsa aliis Homericis versibus adju-

vatur, & validioribus rationibus argumentatur, quod & anteriores Divi Principes admiserunt, & in nostris Digestis latius significatur.

COMMENTARIUS.

De hoc paragrapho dictum est ad principium, *num. 45. item, num. 4 & seq.*

§. *Cum autem emptio. 4.*

Cum autem emptio & venditio contracta sit, quod effici diximus simul atque de precio convenerit, cum sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tamen si ad huc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longè minor aut deterior esse cœperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, precium solvere. Quicquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accessit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui veniit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor suscepit. Sanè enim si suscepit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non suscepit, securus est. Idem & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus: utique tamen vindicationem rei, & conditionem exhibere debet emptori; quia sanè, qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & de damni injuriæ actione.

COMMENTARIUS.

De hoc paragrapho dictum est *ad princ. num. 71.*

§. *Emptio. 5.*

Emptio tam sub conditione, quam purè contrahi potest. Sub conditione, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

COMMENTARIUS.

De hoc paragrapho dictum est *ad princ. num. 29.*

§. *Finalis.*

Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit; quæ tamen si pro profanis, vel privatis deceptus à venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere eiliceat, ut consequatur, quod sua inter est, deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

De hoc §. dictum est ad princip. num. 35. & seq.

DE LOCATIONE ET CON-  
ductione.

TITULUS XXV.

PRINCIPIVM.

Locatio & conductio proxima est emtioni & venditioni, iisdemq; juris regulis consistit. Nam ut emtio & venditio ita contrahitur, si de precio cõvenerit, sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Et competit locatori quidem locatio, conductori verò conductio.

COMMENTARIVS.

SUMMARI A.

- 1 Qua bodio emphyteusis est, olim erat locatio conductio, vel emtio-venditio.
- 2 Locatio conductio solo consensu contrahitur.
- 3 Locatio conductio est bona fidei contractus.
- 4 Locatio conductio definitur.
- 5 Locatoris & conductoris appellatio promissua.
- 6 Locator & conductor non distinguitur mercede.
- 7 Locator & conductor definiuntur.
- 8 Tres partes locationis conductionis speciales, consensus, res sine factum, & merces.
- 9 Nemo invitus cogitur locare conducere.
- 10 Conductores publicorum v: s: g: alium retinere possunt etiam invitati post tempus conductionis finitum.
- 11 Consensus in conductione de novo inounda oportet excessum esse.
- 12 Finita ea si locator patitur conductorem revocari nisi, tunc id intelligitur esse revocata.
- 13 Eadem res veniunt in locationem conductionem, qua veniunt in emtionem-venditionem.
- 14 Locantur conducuntur etiam facta.
- 15 Explicatur in navem 31. D. locati.
- 16 Locatio conductio non est sine mercede.
- 17 Quae merces varias in iura fertur appellatio-nas.
- 18 Merces etiam in re alia, quam in pecunia numerata consistere potest.
- 19 Explicatur in soli. C. de locat.
- 20 Pecunia significatio in iura triplex.
- 21 Explicatur in mensuralis §. et cum do. D. de praescript. verb.
- 22 Differunt locatio conductio, & emtio-venditio.
- 23 Contrahitur locatio conductio cum contractibus a iis.
- 24 Rei sua conductio non valet, valet locatio rei sua & aliena.
- 25 Errans qui conducit sibi non praedicit.
- 26 Quando & quae tempora merces conductionis solvenda sit.
- 27 Kalendae Junia & Kalendae Martia olim pensionibus solvenda solennes.
- 28 Locationis conductionis pacta etiam dant legem.
- 29 Locatio conductio sit pura, vel sub conditione, et in qua sub tempore defuncto vel indefinito.
- 30 Tempus locationis conductionis olim in quinquaginta definiti solent.
- 31 Nullo tempore defuncto distinguitur est locatio conductio praediorum urbanorum à locatione conductione praediorum rusticorum.
- 32 Non licet locatori conductorem ante tempus conductionis finitum expellere.
- 33 Nisi mercedem conveniam non solvat conductor.
- 34 Nisi locator ipse re locata necessario opus habeat.

- 35 *Nisi res locata refectione aut refectione* 38 *Nisi hoc ut fiat locatio in emione emptum*  
*egat.* *fit.*  
 36 *Nisi conductor re conducta male utatur.* 39 *Ni si res sit res locata à fisco.*  
 37 *Emior rei locata non tenetur stare locatoni* 40 *Similis est legatarius, itemq; usufructu-*  
*à locatore facta.* *arius nō tenetur stare locatoni ab alio facta.*

**D**U hoc titulo tractantur species contractus, locatio & emphyteusis, quæ simul proponuntur ob maximam sui inter se similitudinem, aded, † ut quæ emphyteusis nunc dicitur, ante constitutionem Zenonianam nihil fuerit aliud, quam locatio conductio, vel emtio venditio, at quia diversa nunc sunt utriusque natura & forma separatim explicantur, & primo quidem loco de locatione. conductione, utpote natura & tempore priori, siquidem non jure Romano seu civili est prodita, sed jure gentium introducta, l. 1. *D. de pactis. l. 1. D. locat.*, à quo sicut originem, ita & formam suam accipit, quam Romani postea approbarunt, suaq; auctoritate reip. suæ accommodarunt & perfecterunt: quod idem factum est in emtione & venditione, mutuo, commodato, deposito, & ceteris contractibus, quos hæc tenus diximus juris esse gentium, factumque esse in societate & mandato, dicitur summo loco. Et hinc ait *Iurisc. Paulus*, locationem conductionem † non verbis, sed consensu contrahi, sicut & emtio venditio *d. l. 1.* videlicet, quod quæ verbis contrahitur obligatio juris est civilis, non naturalis aut gentium, & consensu quidem solo, hoc est, simul atque conuenierit inter contrahentes, ut res sit conducta locata, quemadmodum Imperator in principio tituli proxime præcedentis de emtione non dissimili modo solum consensum interperatus est, & locationi conductioni hic accommodat. Quemadmodum enim emtio venditio contrahitur, si de precio coa venerit, ita & locatio conductionis perfici intelligitur, si merces sic constituta: quibus verbis distinguitur ab obligationibus, quæ re contrahuntur, quas proposuit *tit. 13. supra hæc libro*. In his enim præter conventionem seu consensum necesse est ut res ipsa præsens sit, ejusque vel dominium, vel possessio, vel possessio, aut certe jus aliquod detinendi traditione facti transferatur, in illis autem de re quidem agitur vel vendenda emenda, vel locanda conducenda, vel communicanda ut in societate, vel denique efficienda ut in mandato; at ut ipsa res præsens sit, necesse non est. Omnibus igitur contractibus hoc est commune, ut in ipsis aliquis sit consensus, *l. 1. D. de pactis*, sed ex eodem consensu distinctio etiam contractuum sumitur, quod scilicet hi solo consensu perficiuntur, illi etiam præter consensum re perficiuntur, aut, si sit verborum obligatio, etiam verbis: & rursus differentia in eo est, quod qui re contrahuntur, alii bonæ fidei sunt, ut commodatum, depositum, pignus: alii stricti juris, ut mutuum, verborum obligationes stricti juris sunt, qui autem solo sunt consensu, omnes bonæ fidei sunt & habentur. Quare quod de emtione venditione diximus, eam bonæ fidei esse, idem dicitur 3 *† de locatione & conductione, l. 2. C. 104.* præsertim cum Imperator hic dicit secutus *Cajum in l. 2. D. eod.* locationem conductionem proximam esse emtionem venditionem, iisdemque regulis juris consistere, cujus fundamentum nisi ponatur in eo, quod utraque est bonæ fidei, verum utriusque non fuerit, quam vis & quædam alix sint similitudines, hoc titulum explicat, quæ ad illud non respiciunt. Conueniunt adhuc in eo, quod utraque est juris gentium: utraq; solo consensu peragitur; utraq; est bonæ fidei; utraq; certum ac speciale jure habet nomen proditum; sed cum hæc partim & aliis contractibus, & maxime his, qui solo consensu sunt, sint communia, ostendendum est, quid sit locatio conductionis; ut exinde quæ sunt magis propriè inter emtionem & venditionem similitudines, quænam etiam sint differentix rectius intelligi possit. Est autem locatio conductionis † contractus ex consensu, certa mercede faciendi aliquid vel utendi: quæ definitio totius negotii, quod inter locatorem & conductorem agitur, naturam explicat, sicut etiam emtionem venditionem una definitione complexi sumus, non quod ea, quæ sunt locatoris, etiam sint conductoris, aut vicissim, sed quod, ut hic contractus consistat, necesse sit esse & qui locet, & qui conducatur: atque ita sicut in reliquis contractibus omnibus minimum duos concurrere. Unde sicut veteres promissæ appellationibus emtionis & venditionis usos esse *ex Cajus in l. veteris. 19 D. de adim. emp.* supra

nota.



notavimus: ita t̄ eandem promiscuam esse in locatione & conductione *idem Cajus scribitur* 5  
*in l. idem sit. d. eod.* videlicet, ut qui locator est, aliquando dicatur conductor, & vicissim:  
 cujus exemplum est luculentissimum *in l. si quis domum 9. si colonis. D. locati.* & illis locis omni-  
 bus, in quibus actio locati capitur pro actione conducti & vicissim, probaturque *Robertus lib. 1.*  
*animar. d. 1. c. 1. licet. antequam Mercator in notis suis ad Robert. in d. c. 10.* illud impugnet. Non  
 feci mentionem in definitione dandi vel faciendi aliquid, neque etiam dandi vel accipiendi  
 mercedem. Totum tamen negotium illud, quod inter locatorem & conductorem agitur, defini-  
 nire volumus; dando autem utendum vel faciendum solus locator intelligitur, accipiendo  
 conductor: quod si specialius & quasi in partes suas dissectum id considerare velimus, unde  
 rectius intelligatur totum; hoc ita fiet, si ad veritatem quis locator sit, quis conductor; quod  
 recte docet *C. de lib. 2. obsep. c. 2.* & cum secutus *Robert. d. c. 10.* Sunt qui putent, t̄ utrumque 6  
 definiendum esse mercede, ita ut locator sit, qui mercedem accipit, conductor, qui mercedem  
 dat; quæ definitio nimis est angusta: pertinet enim dumtaxat ad eum casum, quo quid datur  
 utendum, non etiam ad eum, quo quid datur faciendum, in illo siquidem locator mercedem  
 accipit, conductor dat. Puta: Dominus ædium, qui eas alicui habitandas locat, locator est,  
 & mercedem accipit, inquilinus verò, qui accipit habitandas, conductor est, & dat mercedem.  
 In hoc autem locator mercedem dat, conductor accipit. Puta: Qui architecto dat domum  
 extruendam, locator est, & tamen pro extruptione dat mercedem, architecto conductor est,  
 & tamen is mercedem accipit: at non usus dumtaxat rei, sed etiam facta seu operæ locari so-  
 lent. Non igitur mercede definiendum est locator & conductor, sed dando & accipiendo rem,  
 qua quis utatur, vel quam quis accipiat. Quare locator est, t̄ qui dat utendum faciendum 7  
 aliquid: Conductor autem qui accipit, sive ille mercedem det, hic accipiat, vel contra. Ex quo  
 alium intelligimus esse locatorem, aliū conductorem, & inter utrumque negotium geri, quod  
 locatio vel conductio, vel locatio conductio dicitur, qui contractus ultrò citroq; est, obligato-  
 rius *L. Labo 19. D. de verb. sig.* Idem vidimus in emptione venditione alium esse emtorem, aliū  
 venditorem, idem in reliquis contractibus omnibus, quos inter duos minimum celebrari ne-  
 esse est, *l. 1. D. de passu.* etiam si utrinque non sint obligatorii. Est verò illa ratione materiæ em-  
 tionis venditionis cum locatione conductione comparatio consideranda, quam attingit hic  
*Lustin. in prin. & tractat. v. Cuj. c. in l. 2. D. h. t.* Nā in locatione conductione reperimus t̄ eaf. 8  
 dem partes substantiales, quas supra vidimus in emptione venditione, videlicet consensum, rē  
 & precium; quæ tria sicut requiruntur ad perficiendam emtionem; ita etiam ad locationem,  
 non tamen eodem modo. Et de consensu quidem nemo est qui ambigat, ideòq; sicut nemo  
 cogitur invitus emere aut vendere, ita t̄ nec quis cogendus est invitus locare vel conducere, 9  
*l. in vitis. C. h. l. locatio 9 §. 1. D. de publ. E. v. sig.* Solent tamen publicani seu conductores t̄ pu-  
 blicorum vectigalium retineri etiā invitū post tempus conductionis finitum, *l. 7. C. h. l. locatio*  
*12. §. 1. D. de publ. E. v. sig.* quem morem Imperator Adrianus inhumanum quidem esse scripsit,  
 non tamen abrogavit, ut apparet *ex l. 3. cum in quinquennium. D. de iure scti.* abrogari eum nō  
 intererat reip. cujus salus suprema lex esse dicitur, ejuşq; ratione non est inhumanus, ideòq;  
 præferenda privatæ, cum non semper reperiantur idonei, quo etiam respexit *d. l. 7. cum ait in*  
*conductione, ut idoneus detineretur, &c. quævis ex d. l. cesam. §. fin.* manifestum sit, hunc  
 morem non semper usurpari, sed tum demum si priores conductores exhaustissent vectigalia,  
 ut postea aliis tantidem locari non possint, atque ita in pœnam doli priorum conductorum,  
 ut, si maximos fructus ex redemptione vectigalium consecuti essent, consequerentur etiam  
 minores isdem pensionibus, quas alii fortè propter exhausta vectigalia restituri nō essent,  
 quod evincunt illa verba, si postea tanto locari non possint, &c. Ergò ex cōtrario si tanto lo-  
 cari possint, non sunt priores invitū detinendi. Partim igitur utilitas publica istū morem ex-  
 torfit, partim publicanorum dolus & iniquitas, quam in exhaustis vectigalibus usurpare  
 solebant. Ceterū consensus t̄ in locatione de novo in eunda oportet esse expressum: at in ea, 11  
 quæ jam ante inita est, renovanda tacitus etiam sufficit. Nā tēpore conductionis finito si cō-  
 ductor sua spē in eadē permaneat, locatore nō ignorante, tacite t̄ videtur renovata locatio 12

conductio, & quasi ex integro facta, eadem pensione & iisdem pignoriibus, non tamen iisdem fideiussoribus, *litum quaritur. 13. §. ult. cum l. seq. D. hoc s. r.* Renovata, inquam, in prædiis quidem urbanis, prout conductor ante habita vit, in rusticis autem non in idem tempus. Pata si prius quis horreum conduxisset in quinquennium, non videtur ex patientia renovata conductio in aliud quinquennium, sed in eum tantum annum qui sequitur, *d. §. ult.*

- Hæc de consensu, qui in duobus versatur, nempe in re locanda & conducenda, atq; in mer-
- 13 cede. Quænam res veniant in venditionem, expositum est tit. superiori, eas omnes dicemus †
- 14 æquè venire in locatione, nisi utendo absumantur: at præter eas etiam † facta locari solent. Causa contractû est vel in dando vel in faciend, atq; ira vel in reb. vel in factis: in venditione sunt res, non facta; in locatione & res sunt, & facta; ideoq; utrumq; in definitione conjungi, certa mercede aliquid faciendi, quod ad facta pertinet, vel re aliqua utendi, quod ad res spectat. At in venditione hoc agitur, ut venditor re emtori tradat, ut eam habere liceat, nō tantū ad usum ejus, sed etiam, quod ad ipsam rem, id est, possessionē & dominium, aut certe conditionem ut usapiendæ ejus artinet, *l. si ita 25. §. ult. l. 80. §. D. de contr. em. l. servus 30. §. si sciens, D. de act. emt. tot. tit. D. pro empto 2. sed in locatione non agitur, ut res ipsa ad conductore perveniat, sed tantum usus ejus, ut ea utatur, quæ consideratio potissimā facit inter venditionem & locationem differentiam, & notata est à la vol. in l. co. v. v. tit. 65. D. de contr. emt. his verbis: Toties conductio alicujus rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, in eodem statu ejusdem manet, hoc est, cū possessio & dominium manet penes locatorem, usus autem rei ad conductore pervenit: quoties vero & immutatur & alienatur, emtio magis quàm locatio intelligi debet; & à Lab. in d. l. 80. §. pen. cum ait: Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem trāseat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus. Quantū igitur distat res ab usu rei, tantū distat venditio à locatione: ideoq; plus est in illa, minus in hoc, siquidem plus est & rem habere, & ea uti, quàm ea duntaxat uti, cum qui rem habet, ea etiam utatur, non vicissim. Sed valdè obstrare videtur † *l. in nave 31. D. locati.* quam interpretatus est Cujac. lib. 7. obs. 39 & hoc loco nobis est explicanda. Agit autem de actione oneris averse, de qua nullus alius in jure locus est. Ea actione tenetur nauta, qui onus vehendum co-duxit, si illud avertat. Avertere est aliò vertere, aut intervertere, subripere, & quasi furari. Species legis hæc est: plures in nave Sauseji frumentum contulerant, & confuderant frumentū, ita uno acervo confusum sit commune, Sausejus uni ex iis frumentum dedit pro sua parte de communi, aliis non reddidit, deinde navis perit cum omni reliquo onere, naufragij periculū pertinet ad locatores, id est, ad dominos frumenti, si videlicet sine dolo aut culpa nautæ naufragium contigerit, *l. item 3. marit. ur. 13. §. 1. D. h. s. l. ult. §. 1. D. de l. Rhodia.* & repetere tantūm pos-sunt vecturas, si quas dederint, *l. ex contractu 15. §. i. cum quiddā. D. h. r.* At quæritur in specie propo-sita, an nauta saltem aliis locatoribus teneatur actione oneris averse, quasi scilicet videatur onus navi impositum, reddendo ex eo partem, uni ex locatoribus, non rem aliis: quo factū est, ut salvam suā partem hic haberet, aliis suæ partes perirent facto naufragio. Huic qua-sitioni prius quàm respondat Alphenus Jurisconsultus ostendit duo esse genera rerum loca-tarum: nā vel id agitur, ut eadem res, quæ locatur, reddatur domus, vel cū fulloni vestimenta dantur lavanda, quo casu domus, vel vestimentorum dominium nō muta-tur, imò ne possessio quidem; vel id agitur, ut nō omninò eadem res, sed alia ejusdem generis reddatur, puta: Si aurifabro dem aurem constituta mercede, ut mihi faciat anulum ex eodem auro, vel ex alio æquè bono: hoc casu per locatorem auri dominij transferuntur in aurificem, & itur in creditum, id est, mutuum quodammodo contrahitur, negotium hoc habet speciem mutui; In creditum ire est mutuum contrahere, *l. 2. §. mutuum. D. si certum petat. l. pu-80 19. §. fin. D. ad S. natu. conf. V. Ulpian. l. servo. §. ult. D. ad. §. natu. conf. Trebell. vel quasi mutuum contrahere, ut in l. 3. §. penult. D. ad S. natu. conf. Manc. d. l. procuratoris. §. §. sed ut si datur. D. de tribu. ad. Est igitur in hac specie quasi mutuum, & esset verè mutuum, nisi merces & opera inter-venirent, quam obrem locatio conductio potius est, ex qua rei locatæ dominium transferretur, quod hic est valde speciale. Est enim regula ab Ulpiano propo-sita in l. non solat. 39. D.**

*hœc* it. quod locatio non solet mutare dominium: erat autem in specie illa meas atque animus contrahentium locare conducere, licet notissimos locationis terminos illa egredietur, quod de deposito in nō dissimili casu respondet *Papin. in l. Lucius 24. D. de dep.* hac distinctione rerum locatarum ita posita, ad quæstionem respondet *Alphenus*: Si nauta onus frumenti vendendum de pluribus conduxerit certa mercede, & quisque separatim frumentum nauæ dederit clausum, nullaque facta ejus sit confusio, tum non videri frumenti dominium translatum in nauam; ideoque idem frumentum, non aliam speciem reddendam esse, eademque mensura. Nunc finget *Uai* ex locatoribus suum frumentum naua reddidit recte: cuique enim suum reddendum est, cum non mutetur dominium, sed si uni reddiderit non suum, sed alienum. hoc casu non recte reddidit, & est domino frumenti vindicatio adversus possessorem, hoc est, eum qui frumentum accepit, adversus nauam etiam competet ei actio furti vel oneris averſi. Hæc enim casu naua avertit onus, cujus rei coercendæ causa proposita est actio oneris averſi, quam verisimile est esse pœnalem in conducto, perinde atque actionem furti, quia averſio hæc furti est proxima, eamque ex jurisdictione prætoria descendere existimo, ut, sicut *Ulpianus* in alia causa nauarum respondit *in l. 3. § 1. D. nauar. cau. stabul.* innotesceret prætorem curam agere coercendæ improbitatis hujus generis hominum. At verò si locatoris considerent frumentum in navi, sicut ab initio proponebatur, atque ita in creditum ierint, frumentum nauæ esse videtur, & ideo uni ex acervo reddet, quod volet eadem mensura qua coepit, ut uni dando pro sua parte non videatur rem averſisse: quandoquidem nemo rem suam avertit; onus autem est nauæ: recte igitur ei dat, neque tenebitur actione oneris averſi. Si postea ejus culpa vel dolo na vis perierit, tenetur ex locato: at culpa non intelligitur esse, si pro sua parte solvit vigilant, licet aliis dormientibus non solverit. Quare ex accidenti hoc fit, non ex natura locationis, si in ea transferatur rei non tantum usus, sed etiam dominium vel possessio: accidentia autem rei substantiam non immutant, ideoque antea proposita differentia inter locationem & venditionem adhuc subsistit.

Quemadmodum autem fieri non potest, ut sine precio celebretur venditio, ita nec locatio sine mercede contrahi potest. *l. si vir uxori, § 2. D. de donat. inter vir & uxor.* Itaque & hoc habent simile venditio & locatio: ut in utraque interveniat precium: precii diversa qualitas utramque etiam diversam facit, quod & nominum diversitas satis arguit. In venditione enim quod pro re datur, ut sit rei æstimatio, precium duntaxat dicitur in locatione quod datur pro usu rei, seu pro operis, aut in illarum compensationem, non tantum precium dicitur, ut *in l. quod si. 28. § 1. l. ea lege, § 1. l. in iuliam, § 8. D. hœc it. l. si quis amicus. 10. D. de acquir. v. l. mit. pof. si l. §. ult. D. de l. Rhodias*: verum etiam merces, & ita quidem omnium frequentissimè, item pensio, aliàs redditus seu redactio, quamvis precii & mercedis appellatio sit generalior, & in usu & in operis; pensionis autem item redditus specialior sit tantum in usu prædiorum, non etiam operis, ut docuit *Cuj. lib. 4. obſerv. c. 26*. Sunt qui putent, nec in precii quidem qualitate ullam esse inter venditionem & locationem differentiam, sed quemadmodum precium venditionis consistit in pecunia numerata, ita & precium seu mercedem, quæ penditur in locatione, non esse præstandam, nisi in pecunia numerata, alioquin negocium transire in aliud genus contra actus, quæ sententia crebriori quidem calculo est recepta à *gloss & Dd. in l. 1. § si quis servum. D. de pof. i. & in l. naturalis. §. 5. ut cum do. D. de præſcript. verb.* Sed juri minus cōciliatanea, & ut brevissimè dicit *Corraſſus lib. 2. miscel. cap. 12.* non vera, quod & probat *Wafemboc. in parat. Digest. hœc it. num. 7.* Nam locationem non tantum certo pecuniæ numeratæ numero, sed & his quæ certa mensura vel pondere constant contrahi, apertissimus est textus in *l. si olei §. 5. C. de hœc it.* qui expressè affirmat, quod locatio cereæ olei ponderatione fieri possit: Si certa, inquit, impo. olei ponderatione fructus fundi locasti, hoc est, si fundum locasti ea pactione, ut quotannis mercedis nomine tibi inferretur certum olei pondus, &c. oleum autem non est in numero, sed in mensura. Nec juvat interpretes quod a *l. si olei §. 2.* non agi de locatione, sed de negotio quodam innominato, nempe, do ut facias. Id enim falsum esse, apertè ostendunt primum ipsa verba legis, in qua dicitur, si locasti. Deinde quod eum

Vus

contra.

contractum dicunt esse bonæ fidei, qualis contractus do ut facias non est, qui ut maximè  
 rationi sit similis, stricti tamen juris est *d. l. naturalis §. at eum do. ut raceam id omnino exi-  
 re locum seu titulum, sub quo lex est collocata, qui de locato inscribitur. De vera igitur loca-  
 tione ibi sermone esse clarius est, quam ut verò negari possit, neque sanè ullus est in iure  
 locus, qui quod de venditionis precio, ut in pecunia numerata constat, dicitur, idem de loca-  
 tionis precio affirmet, quod ut sollicitè supra Justinianus notavit in venditione, verisimile  
 non sit, omisissum hic fuisse, cum maximè potissima inde similitudo defum potuisset: imò  
 verò quòd precium illud jura aliàs mercedem vocant, eo ipso significat, id non tantum de pe-  
 cunia numerata, sed de quavis alia re fungibili intelligendum esse, quòd quidem *ex li. 4. Verò  
 romis de ling. latina* constat, mercedis appellatione nò tam numeratam pecuniam intelligi, sed  
 19 generaliter quòd cuncte præmium pro labore seu stipendio datum. Non obstat † his *l. 1. §. si  
 quis servum D. de pign. in qua dicit Ulpia. Si pro servo custodiendo merces detur et accipitur,  
 locationem esse, si verò non detur merces, sed operæ servi cum custodia pensentur, esse nego-  
 tium locationi conductioni vicinum, ex quo non competat actio locati, sed præscriptis ver-  
 bis: quia pecunia non detur. Pecuniam enim ibi non intelligit pecuniam numeratam, sed  
 quam vis rem fungibilem, quòd oppositio pecuniæ & operarum servi facillè demonstrat, ope-  
 ræ namq; ejusmodi non sunt ut numerentur, ponderentur vel mensurentur: at oppositæ ope-  
 ras pecuniæ, non igitur numeratæ, sed & numeratæ, & mensuratæ, & ponderatæ: pecuniam  
 enim Ulpia. intelligit in significatione media seu angustiori. Quod ut intelligatur rectius,  
 20 sciendum est † pecuniæ vocabulum tribus modis in iure accipi, primò generalissimè, quo re-  
 fertur ad omnia, quæ sunt in patrimonio, *l. rei §. D. de verb. sign. live res sunt corporales, live in-  
 corporales, & live mobiles, si ve immobiles, l. pecunia 178 l. pecunia 222. D. de verb. sign.* & Justini-  
 anius in *l. pen. §. & nominam. C. de consil. pecunia*, expressè ait, veteres (respicens videlicet ad  
 legem XII tabb) definitisse pecuniæ appellatione omnes res significari, atq; hujusmodi voca-  
 bulū & in libris authorū, & in antiqua prudentia manifestissimè inventū esse, atq; ita quin  
 operæ pecuniæ appellatione contineantur, dubiū non est: nec hoc loco ea ratione pecuniæ  
 operis opponi existimandum est, siquidem in hac generalissima significatione inter se con-  
 veniunt. Secundò aliquantò angustius capitur pecuniæ vocabulum, ut eas dumtaxat res con-  
 tineat, quas *Paul. in l. 2. §. 1. D. si car. pet. in suo genere ait recipere functionem, id est, quæ pon-  
 dere, numero vel mensura constant, cujus exemplū est manifestissimū in d. l. 2. §. 1. ubi dicitur,  
 mutuum esse non posse, nisi proficiatur pecunia, cum tamen certū sit, nec in quavis re, nec  
 in pecunia tam numerata mutuum contracti, sed in his, quæ numero, pondere & mensura con-  
 stant, quomodo & *Ulpia. pecunias in hac scriptura quas pecunias legavit interpretatur de iis  
 omnibus, quæ pondere, numero, mensurave constant, l. alia scriptura 20. D. de leg. 1. in qua si-  
 gnificatione dico, e. §. si quis servum. accipiendum esse, non solam argumenta superius de-  
 ducta hoc evincant, verum & sicut dixi, oppositio sit pecuniæ & operarū, id est, pecuniæ non  
 numeratæ, & rerū quæ mensurantur, ponderantur, & quarum vis aliarum, sed pecuniæ, & rei,  
 quæ in suo genere functionem non recipit. Deniq; accipitur pro pecunia numerata, de qua  
 sunt exempla ubi vis obvia, eòq; modo pecuniæ in venditione exigimus, non est in precio loca-  
 tionis. Eadè distinctione pecuniæ † uti possemus in *l. naturalis. §. ut eum do. D. de præf. verbis.*  
 21 sed difficultas, quæ in *d. §. at eum do. ex comparatione venditionis & locationis, respectu pe-  
 cuniæ data, oritur, ita nò tollitur, Ait. n. Paulus, si tale sit factum, quòd locari solet, pecunia  
 data locationem esse, sicut eo casu, quo pecunia do, ut rem accipiam, pecunia data est em-  
 pto. Unde ita argumentantur Doctores nostri, sicut pecunia data pro re, emptio est & ven-  
 ditio, ita pecunia data ut quid fiat, locatio est & conductionis: hæc propositio Pauli est. Assumo:  
 At ut sit emptio necesse est pecuniam illam dari in numerato, & ostendit §. præcium, sup. de em-  
 & ven. Ergo ut sit locatio pecuniæ dari oportet in numerato, non èt in re alia, cetero qui cõ-  
 tractus in nominatus erit, quod expressè videtur Paul. his verbis innuere, cū subiungit: Si res  
 nò erit locatio: quali dicat: Sicut si res alia detur præter pecuniæ numeratam, non est emptio:  
 ita si res alia præter pecuniæ numeratam, nemine mercedis detur, locatio nò fuerit, & hunc credo  
 potiss.*****

potissimum esse locum, qui Docto. movit, ut mercedem locationis in pecunia saltem numerata præstandam esse existimari. Verùm tanti momenti, meo iudicio, non est, ut propterea in hanc sententiam concedere debuerint. Nam ut aliorum consideraciones nunc omittam, negandum est in illo §. simpliciter, & in omnibus comparationem fieri venditionis & locationis inter se, quippe cùm propositum sit Paulo, explicare naturam contractuum in nominatorum, eaque occasione ostendat, eos aliquid habere similitudinis cum contractibus nominatis, non tamen esse eosdem: quod singulorum contractuum natura satis evincat. Contractum enim do ut des similem quidem esse emtioni & venditioni, quod res datur pro re; sed si res illa sit pecunia numerata, emtionem esse, si alia præter pecuniam numeratam esse contractum in nominatum: ex eo enim constare naturam emtionis, si pecunia datur pro re; at si res alia datur, simile quidem illud negotium esse emtioni, emtionem tamen non esse; quia non sit pecunia numerata; ita subiungit: negotium do ut facias simile esse locationi, non tamen idem: locationem enim de jure naturam quandam habere propriam, sicut emtio hæc, quæ nõ omni & cui vis negotio accommodari possit. Sed quæ est illa natura? Hæc nimirum, ut non quidvis promiscuè datur mercedis nomine pro rei usu seu operis; quemadmodum neque si promiscuè quidvis datur pro re, est emtio, sed ut datur pecunia; si enim aliud datur quam pecunia, non esse locationem, etsi negotium fortè ei sit vicinum, sed esse contractum in nominatum. Quare si qua est comparatio venditionis & locationis apud Paulum, ea non consistit in qualitate pecuniæ vel precii, quod utrobique intervenit, sed in eo, quod quemadmodum emtio-venditio propriam & peculiarem naturam hæc; ita & locatio naturam quandam peculiarem habet, ut à reliquis contractibus sive nominatis, sive in nominatis, ita ab emtione distingatur, quæ natura si in negotio, de quo agitur, non reperitur, ut maxime emtioni vel locationi sit vicinum, emtionem tamen vel locationem non esse: natura autem venditionis in eo est, ut precium datur in pecunia numerata. Quod si nunc ponamus eandem esse locationis naturam, ut precium ejus similiter in pecunia numerata datur, quis non videt, eandem fore naturam locationis & venditionis, atque ita non esse contractus diversos, sed unum, quod tamen est falsissimum. Huc igitur tota vis argumenti Paulini redit, quod quemadmodum negotium do ut des, si pecunia datur pro re, non manet amplius in generali illo nomine do ut des, sed speciale nome sortitur, ut dicatur emtio-venditio, eò quod natura emtionis venditionis; iure ita constituta est; sic negotium do ut facias, si pecunia datur pro operis, non manet amplius in generali illa appellatione do ut facias, sed & id speciale nomen iure sortitum est, ut dicatur locatio-conductio, eam ob causam, quod ejus natura ita à jure constituta est. At utrum sicut in emtione est pecunia numerata, ita etiam in locatione: quod dicere necesse non est, si quidem ad vim argumenti illius demonstrandam hoc non pertinet. Hæc expositio, quæ est certissima, admissa, duplex pecuniæ significatio in *l. naturalis*, est observanda, in emtione quidem pro pecunia numerata, in locatione verò pro quavis re fungibili, quæ numero, pondere vel mensura constat. Stat igitur & manet immotum mercedem locationis non tantum esse in pecunia numerata, sed in illis etiam rebus esse posse, quæ mensurari & ponderari possunt, quod eò diligentius explicandum fuit, ut, si casus incidat, sciamus, quo actionis genere uti debeamus: si quidem magna inter actiones diversitas est ratione bonæ fidei & stricti juris, ut infra lib. 4. de actionibus dicitur.

Ex his constat, ¶ locationem-conductionem, in quibus maxime videbatur emtioni venditioni similis, in his maxime ab ea differre. Ostendi enim in locationem venire rei usum, vel factum, in venditionem non usum tantum (cujus ratio ut qui factus sit consequens admodum non habetur) sed etiam factum præterea. Precium venditionis esse tantum in pecunia numerata, locationis verò in quavis re fungibili. Apparet etiam quantum hic contractus ¶ differat à reliquis contractibus, & à mutuo quidem in eo, quod in mutuo duntaxat rerum fungibilium dominium transfertur, quod hic non fit in commodato; usus rei conceditur commodatario, sicut in locatione, at illic gratuitus est usus, locationis mercenarius: depositum est tantum custodiz gratuitæ, non etiam usus, ad eò ut qui re deposita utitur, furtum committat, locatio

- non tantum est custodia, sed etiam usus rei. Differentiæ plures occurrunt in legibus et ven-
- 24 denti. Ut moneam ꝑ rei suæ conductionem non valere, sicut nec emptio rei suæ valet, non po-  
tè esse opus: id enim ex eo satis intelligitur, quod dixi locationem fieri propter usum rei,  
quippe re sua quis utitur, non jure alicujus obligationis, sed jure domini vel possessionis.
- 25 Itaque qui ꝑ errans rem suam conduxit, dominio suo non præjudicat, *l. qui r. m. propriam. 1. 2. D. hoc it. si sciens id fecerit, potest dominio præjudicare, si animus alienandi habuerit, l. quædã mul. r. 77. D. de rei vind.* ut si ego donavero vel vendidero rem meam, & nondum tradidero,  
ejus rei dominium transferam, si sciens cõducam ab emptore vel donatario. Porro de mer-  
cede quaritur, Quando & quo tempore sit solvenda. Et primò vendendum est, ꝑ quid actum  
sit, *l. 1. §. si convenit, D. de p. s. si nihil convenit, consuetudo loci spectanda est.*
- 26 Quem ad modum enim ꝑ olim Calendæ Juniæ solennes erant solvendis pensionibus, *l. 9. §. qui potior. in pig. habent. ut item Calendæ Martiæ, l. de f. unta 48 D. de usuf. fr.* Ita hodie apud  
nos dies Martini; quidam tamen putant, mercedem solvendam esse ab initio, *per l. 18. §. si quis. D. hoc it. §. l. 3. C. v. in* qua dicitur, æde quam te conductam habere dicis, si pensionem do-  
mino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet. *Item in l. 38. D. deo.* dicitur, ad vocati  
per eos non steterit, quò minus causam agant, quod acceptum, reddere nõ debent. Ex qui-  
bus legibus innuitur, mercedem numeratam fuisse, antequam res esse confecta: Sed distin-  
guendum esse videtur inter eos, qui rem sine mercede constituere non possunt, & eos qui pos-  
sunt: item inter eos per quos stat, quò minus res perficiatur, perinde habetur ac si factum esset, *l. dum 4. D. de off. assessor. Notavit tamen Mynsinger. cov. 3. ob. 17. 7. in Camera Imperiali salarium advocatus*  
non deberi, sicut nec procuratoribus, nec nunciis, nisi causa sit finita.
- 28 Ceterum certa alia forma ꝑ huic contractui, sicut nec ceteris, assignari non potest, idque  
propter varia & infinita pacta, quæ ex arbitrio contrahentium interponi possunt: ea enim  
cum sint facti infinita sunt & incerta, si tamen interponantur, oportet ut juri sint consenta-  
nea Unde dependet, quod ꝑ locatio fieri posse dicitur purè & sub conditione, & sub tempo-  
re definito vel non definito. *Definito*, ad certos videlicet dies: *non definito*, vel omninò nulla  
temporis mentione habita, vel in perpetuum. *Definiri* autem solebat in lustrum, ꝑ hoc est,  
30 quinquennium, *arg. N. v. l. 120. in qua Justinianus Ecclesiæ Constantinopolitanæ quodam nominatim*  
permisit locationes ultra lustrum: at quin ultra etiam fieri poterint; non dubito, siquidem  
nullo jure id repetio vetitum, puta in annos decem; ut non credam, quod nonnulli crediderunt,  
locationem ultra quinquennium factam in aliud genus contractus transire, & jus em-  
phyteuticarium constituere: sed in illa locatione quæ sit in perpetuum, illud non negaverim,  
quod eo ipso, quod in perpetuum sit, dominus non locare tatur, sed etiam quasi dominus  
transulisse videtur. Si autem nulla certi temporis mentio sit habita, quamvis locatio duret,  
31 quaritur; Dico ꝑ distinguendum esse inter prædia rustica & urbana, ut rusticoꝝ locatio sit  
annua propter fructus, qui anno nasci & renasci solent: ut banorum tam diu duret, quoad al-  
ter contrahentium locatoni renuncia verit. At quid si tempus præfixum nondum sit finitum, an  
32 licebit locatori ꝑ conductorem ante illud deicere? Regulariter quidem hoc ei non licebit,  
eùm natura conventionis id non patiat. Sunt tñ causæ speciales, ex quibus id conceditur.
- 33 Unam ꝑ ostendit *l. 3. C. hoc it. in qua dicitur, cõductorem non posse expelli, si pareat pensio-*  
nibus in solidum. Ergo è contrario si non pareat pensionibus, id est, si mercedem non solvat,  
expelli potest, quod etiam confirmat *l. v. d. galia 10 §. ut e. D. de public. et v. gal. id tamen jus*  
ejiciendi non statim committitur ex mora, sed expectandum est biennium, *l. quare. 54 §. ut*  
*locator. l. cum dominus 6. D. h. s. Species d. §. interlo. atorem.* hæc est; susvenit inter locatorem  
& conductorem, ne conductoꝝ ejiceretur ante tempus: hanc conventionem lex sic ita esse  
accipiendam, si modo conductoꝝ solvat pensiones: quod si biennio cessaverit, conventionem  
illa non obstante expelli poterit: emphyteuticarii alia est ratio, ut dicemus in *§. ad id. i. f. hoc*  
Nam triennium expectatur in emphyteusi, priusquam commissio locus sit, atque addè longius  
ei spacium ad solvendam & purgandam moram conceditur: quia rei est quasi dominus.



**S**ic ut etiam res pro re permutatur, non est emptio-venditio, sed permutatio aut contractus si nomenominatus, do, ut des: ita etiam quando res pro re utenda datur, non est locatio-conductio, sed contractus in nomenominatus, quod idcirco ex sola conventionione non inducit civilem obligationem. Hoc enim proprium est eorum dumtaxat contractuum, qui sunt nomeninati, *l. juris gentium. D. de pactis.*

### S. Ad eò autem. 8.

Ad eò autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam causis quæri solcat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio, ut ecce, de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quandiu pensio si ve reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuius conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ Emphyteuscos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis conditionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus; sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin particularis, ad Emphyteuticarium hujusmodi datum venire quo, jure utimur.

## COMMENTARIIS

### SUMMARIÆ.

- |   |  |
|---|--|
| <p>1 <i>Idcirco veterem dandi agros incoltos excolendi causa.</i></p> <p>2 <i>Emphyteusis unde dicta sit.</i></p> <p>3 <i>Emphyteusios definitio.</i></p> <p>4 <i>Non erat hac olim certa species contractus.</i></p> <p>5 <i>Zeno Imperator primus hunc suam formam dedit.</i></p> <p>6 <i>Emphyteusis juris est civilis.</i></p> <p>7 <i>Differentia inter emptionem - venditionem &amp; emphyteusiam.</i></p> <p>8 <i>Differentia inter locationem - conductioem &amp; emphyteusiam.</i></p> <p>9 <i>Differentia inter superficiarium &amp; emphyteuticarium contractum.</i></p> <p>10 <i>Differentia inter libellarium &amp; emphyteuticarium contractum.</i></p> <p>11 <i>Differentia inter contractum prætorium &amp; emphyteusiam.</i></p> | <p>12 <i>Contractus casualis quis sit.</i></p> <p>13 <i>Casus fortuitus in emphyteusi cui cedat.</i></p> <p>14 <i>Canon emphyteuticarius non a b usum rei, sed ob recognitionem domini præstatur: pensio locatarius ob usum rei.</i></p> <p>15 <i>Canonem non solum tempore legitime expellitur à re emphyteuticaria.</i></p> <p>16 <i>Ob deturcationem rei in emphyteusiam concessa emphyteusa expellitur.</i></p> <p>17 <i>Emphyteusa expellitur non anteriori privilegio, sed publica.</i></p> <p>18 <i>Emphyteuticarius jus suum sine domini consensu vendere nequit.</i></p> <p>19 <i>Demere tamen potest ut consensu domini.</i></p> <p>20 <i>Demencibus igitur emphyteuticarius domini no alienandi propositum, ubi pactum non est, quod facian omni si demencia aut volu, esse non delectat.</i></p> |
|---|--|



**S**OLLEBANT dari apud veteres ¶ agri inculti aliis colendi, ut pro illis quotannis pensio si-  
 ve reditus solveretur, ea conditione, ut illi agri inculti cultura & ratione redderentur me-  
 liores. Hinc ¶ contractus ille, de quo Justinianus in hoc §. agit, vocabulo Græco dicitur *em-  
 phiteusis*, ab *εμψιτεύω*, hoc est, ab inferendo, quemadmodum surculus inseritur cultura arbori, specie do-  
 chicæ, denominatione nimirum facta à specie, fortè quod in hac duntaxat arbori, specie hos  
 negotium olim contineretur, quod tamen successu temporis aaccommodatum sit ad res quas-  
 vis immobiles, aded, ut etiam ædificia hodie rectè in emphyteusin dari possint.

Hic contractus emphyteusos definitur, ¶ quod sit contractus ex consensu, quo dominus  
 fundi usum & fructum plenissimum, & quasi dominium alteri concedit, ea lege, ut inferendo,  
 plantando, arando, colendo meliorem & fructuosiorem eum faciat, & pro illo in recogniti-  
 onem domini proprietatis pendat annuum censum. Hic ¶ contractus olim erat confusus, &  
 prout inter partes convenerat, ita interdum dicebatur emptio-venditio, interdum locatio-cō-  
 ductio: eo quod vel huic, vel illi similior esse videretur. Zeno Imperator ¶ hunc contractum  
 ab aliis duobus separavit, & ab aliis contractibus omnibus distinctum esse voluit proprio iu-  
 re. Hæc Zenonis constitutio occasione dedit Doctoribus disputandi, contractus emphy-  
 teusos, ¶ esse iuris gentium, an verò juris civilis, *Corsium lib. 1. miscell. c. 21. & in comment.  
 ad tit. C. de jure emphy. sub capite, contractus emphyteusos iuris gentium esse, non civilis. Consanus  
 lib. 7. comm. jur. civil. c. 12. existimant hunc contractum esse juris gentium, & moventur potis-  
 simum auctoritate Hormogoniani Jurisconsulti in lex hoc jure §. De iust. & jur. qui scribit, con-  
 tractus omnes esse juris gentium, exceptis quibusdam. Sed quinam sunt contractus illi excep-  
 ti? Nimirum illi, qui excepti esse in jure reperiuntur, inter quos emphyteusis non est. Deinde:  
 Non tantum apud Romanos hic contractus in usu fuit, sed etiam apud Byzantinos, ut testis  
 est Aristoteles, quibus in more erat positum, ut prædia quidem fertilia venderent ad tempus,  
 sterilia autem in perpetuum, certa in annos singulos constituta mercede, quod nihil aliud  
 est, quam emphyteusis. At verò quæ non apud Romanos duntaxat, sed alias etiam gentes  
 cepta sunt, dicuntur esse iuris gentium, non civilis.*

Hanc sententiam Cujac. in paratit. C. de jure emphy. admittit eatenus, quatenus emphyteu-  
 sis non minus audo consensu perficitur, quam emptio-venditio; non ob id rectè probans sen-  
 tentiam Græcorum Interpretum ad d. lex hoc jure, qui contractus exceptos, utpote jure civi-  
 li, non gentium constitutos, ponunt stipulationem Aquilianam (rectius potuissent stipulatio-  
 nem in genere) & emphyteusin: quos secutus est Accursium in §. ex hoc jure, supr. de jure nar. gent.  
 & civil. & post Accursium communis Jurisconsultorum schola, & nominatim Wesembec. in paratit.  
 Digestorum, si ager vestigalis potestur, nu. 2. scribit, Contractum non rectè sentire, quod & ego pu-  
 to. Primum enim nullum est dubium, quin forma rei det suum esse & nomen. At verò hujus  
 contractus forma omnis est ex constitutione Zenonis, sicut ipsum etiam nomen: Constitutio  
 autem Imperatoris est pars juris civilis, §. sed & quod Principi, sup. de jure nar. gent. & civil.  
 Deinde Justinianus dicit jus gentium illud esse, quod peræquè apud omnes custoditur: jus  
 autem civile illud esse, quod quisque populus ipse sibi jus, vel populi potestate in Imperato-  
 rum translata, Imperator constituit. At verò emphyteusis apud omnes populos peræquè  
 custoditur. Non igitur est juris gentium. Nec moveor Byzantium exemplo, quia ut maxi-  
 me ita sit, illos hoc negotii genere usos esse, illi tamen non est consequens, id negotium om-  
 nibus gentibus esse commune, cum facile fieri possit, ut apud unam aut alteram gentem id  
 etiam receptum sit, quod est juris civilis, quæ res non facit, ut juris civilis esse desinat. Deinde  
 Byzantii non habuerunt illum contractum pro quodam contractu speciali, sed vel pro em-  
 ptiōne venditione, vel pro locatione-conductione. Zeno autem constituit, ut hoc jus esset  
 jus aliquod tertium, quod habet conceptionem definitionem que propriam, ut dicitur in l.  
 1. C. de jure emphy. Ita fit ex constitutione Zenonis, ut hodie contractum emphyteusos ha-  
 beamus separatim à contractu emptionis-venditionis, & locationis-conductionis.

Et principio quomodo ab emptione-venditione hic contractus separatur, non est ad-  
 modum obscurum, & primam quidem rationem rei, quæ in contractum venit. Res enim in  
 emptio-

emptionem venit non tantum mobilis, sed etiam immobilis, in emphyteusi res immobilis tantum: in emptione rei ipsius, quae venditur, dominium, & quidem dominium verum & plenum, sive, ut loquatur, directum & utile; aut certe minimam us. capiendi conditio à venditore transfertur in emptorem, in emphyteusi, si proprie loquamur, non tam ipsa res, quam reus, ejusque dominium duntaxat quasi, quod vulgò vocant utile, atque adeo non plenum dominium in eum, qui rem accipit, in emphyteusi transferretur.

Deinde ratione pretii, quod in emptione venditione praecise constituitur in pecunia numerata, in emphyteusi non praecise in pecunia numerata, sed in quavis etiam alia re fungibili: in emptione venditione aestimatur res ipsa, quae venditur pretio, in emphyteusi nec res, nec usus rei aestimatur pensione illa, quae quotannis solvitur, sed penditur illa pensio in recognitionem domini directi, in emptione cum pretium ab emptore semel est solutum, venditori ad nihil amplius tenetur; sed emphyteuta singulis annis pensionem constitutam solvere domino directo tenetur.

Differentiae haec multae & magnae sunt, ex quibus apparet, majorem fuisse cognationem, sive, ut loquitur hic Justinianus, familiaritatem huic contractui cum contractu locationis, conductionis, quam cum contractu emptionis venditionis.

- 8 Locatio conductio & emphyteusis quomodo inter se differant, † apud interpretes nostros non est usquequaque expeditum. Perique in ea sunt opinione ut existant, locationem conductionem contrahi ad tempus (& praesertim anni) emphyteusim in perpetuum, hoc est, ut res in emphyteusim data auferri non possit, quandiu solvitur pensio. Non placet: est enim locatio temporaria quaedam perpetua, ut videre est in l. 10 C. de locat. & vicissim emphyteusis quaedam est temporaria, ut est in l. fin. D. si ager vs. sig. p. 11.

Haec autem est inter utramque illam differentia, quod emphyteusis praestat quasi dominium ei qui accipit; locatio non item. Nam in locatione transfertur aut verum dominium, ut in specie legitur in *navem & aufsig. D. locati.* aut omnino nullum. Conductor rei locatae servitutum aut aliud aliquid jus imponere non potest; emphyteuta servitutum, id est, jus servitutum in effectu simile imponere potest. Conductor solvit mercedem in compensationem usus, & est merces illa, quae a conductore praestatur, usus illius quasi quaedam aestimatio: at emphyteuta solvit canonem annum, non respectu fructuum acquiritorum; sed in recognitionem domini. Id quod conductor solvit, dicitur merces sive pensio; quod emphyteutarius solvit, dicitur canon, interdum etiam dicitur pensio, item vectigal, item emphyteuma, sicuti id, quod solvit superficiarius, dicitur salarium.

- 9 Est autem superficiarius, † qui conduxit solum, ut in eo edificaret, & pro recognitione domini nomine soli illius quotannis penderet salarium, ut a desinitur in l. 1. D. de superficie. Hic ab emphyteuta eò differt, quod d. nimirum jus tantum habeat in superficie: emphyteutarius nò in superficie tantum, sed in praedio universo: ille hoc ius sibi acquirit respectu superficiarii positae in solo alieno suis sumptibus; hic acquirit sibi ius emphyteusos respectu meliorationum, quae Graecis dicuntur *ipsoiwpwv*, respectu, inquam, meliorationum, quas vel iam fecit, vel adhuc facturus est.

- 10 *Franciscus Dnarenus cap. 12. consuetudinum feudatum* putat, † contractum emphyteutarium eundem esse cum contractu libellario, & cum illa appellatio sit Romanorum, hanc esse Langobardorum: quod probo, si nimirum ita intelligatur, ut contractus libellarius sit quaedam species emphyteusos, peculiarem habens formam, quam formam vetus quidam interpretes ita describit, ut nimirum per contractum libellarium res iure venditionis transferatur in alium, scriptura interveniente, certa pecuniae summa pretii nomine ab initio data, & hoc amplius quotannis certa mercede constituta, & ut contractus ille certis temporibus, prout convenit, renovetur.

Quomodo autem differat ab emphyteusi, diligenter exposuit *Cujas lib. 1. de feudis. tit. 2. in verbo, aut si libellario, his verbis: Quin & libellariam, inquit, idem esse quod emphyteusim, ple- niusque causerunt, pro quibus est Novella Leonis 13. sed in hoc est differentia, quod non solent emphy-*

emphyteusis renovari non mutato possessore; libellaria renovatur statis certisque temporibus, etiam non mutato possessore, data certa pecunia, vel quam vir bonus arbitratus fuerit. Et emphyteusis contrahitur sub lege rei meliorandæ, puta ædificii in area tollendi vel recedendi, vel agri excolendi; libellaria hæc legem non habet. Et libellaria semper fit in perpetuum, emphyteusis nonnunquam ad tempus. Et si credamus antiquis feudorum conditoribus, in libellaria est commisso locus post biennium, sicuti in locatione, cum in emphyteusi triennii cessatio requiratur. Et is qui per libellum à domino possidet, vendere potest sine consensu domini; emphyteuticarius non item.

Haecenus Cujacius.

Non omnino dissimile etiam est negotium illud, quod in decretis Ecclesiasticis dicitur precaria, † adeo, ut rest. *Accusio* quidam id negotium interpretati sint emphyteusim, alii aliter, ut non immerito scripserit *Cujacium lib. 4. observationum, cap. 7.* inter interpretes non satis constare, quemadmodum negotium illud geratur. Sanè quin hoc negotium ab Ecclesiasticis sit excogitatum, mihi dubium non est, & excogitandi illius hæc mihi videtur fuisse occasio. Prohibita erat rerum Ecclesiasticarum alienatio: species alienationis extra controversiam etiam est emphyteusis, ut ita res Ecclesiasticæ in emphyteusim dari non possint. Ne igitur contra prohibitionem illam fieret, excogitarunt Ecclesiastici novam quandam rationem non quidem alienandi verè, sed alienandi quasi. Quænam illa est? Hæc nimirum, ut Ecclesiæ æconomus rem Ecclesiæ alicui daret, ut ea uteretur fruere quoad vixerit, vel ad certum tempus, idque gratis, vel constituta certa mercede, ea tamen lege, ut is, cui res ita datur, vicissim aliam rem suam ejusdem precii donaret Ecclesiæ, usufructu tamen sibi retento quoad ipse vixerit, vel ad certum tempus, ut nimirum usufructu finito secundum legem conventionis plena proprietas utriusque rei transiret ad Ecclesiam. Quin in rem Ecclesiæ hoc factum non est dubium. Nam acquirit interim aliam etiam rem ejusdem precii, licet ea non statim utatur. Hic nulla fit mentio meliorationis, sicut fit in contractu emphyteusos: nec ullum transfertur dominium in accipientem, sed tantum usufructus: nec semper præstatur pensio annua, sed interdum precariæ sunt gratuitæ: & precariæ plerumque quinto anno renovantur, ut docuit *Cujacium in commentario ad suum libro primo, titulo quinto.* Et hæc de precariis.

Quod ad contractum censualem attinet, † is tum celebrari dicitur, cum quis jus suum † quod in re habet, alienat pro fusus in alium pro certa pecunia, & præterea constituto certo aliquo censu.

Ceteram de jure emphyteusicos tres sunt in Codice leges, quarum prior est Zenonis, posterioreres duæ Justiniani: & secundum has tres leges tria potissimum solent quæri in doctrina de emphyteusi, quorum unum † est de pactionibus inter dominum & emphyteuticarium † super omnibus capitulis, & specialiter super casibus fortuitis, ut nimirum si nullæ pactiones inter venerint, utrum domino an emphyteuticario casus fortuiti sint afferendi, quæ questio absolvitur. I. e. eandem quæ hoc loco attingit Justinianus. Summa decisionis hæc est; Nisi expressè con venerit, tum hoc juris est, ut, licet pars bonorum in emphyteusim datorum interierit, emphyteuta tamen ad remissionem canonis agere non possit, & nisi totius rei interitus accesserit, nihil illi remittatur. Itaque si totum interierit, periculum rei est domini, id est, ejus, qui in emphyteusim dedit; si pars, periculum est emphyteutæ: multò igitur magis si sterilitas aliqua sit fructuum, id periculum erit emphyteuticarii, sicut idem etiam habet commodum, si fructuum sit fertilitas. Aliud est in locatione, in qua partis rei locatæ interitus, item sterilitas fructuum, & ejusmodi casus alii fortuiti non conductori, sed locatori. Ratio differentie inter utramque manifesta est.

Canon enim emphyteuticarius † non præstatur propter rei usum, sed propter cognitionem dominii, ut quamdiu vel minima particula de re superest in ea dominium hæreat, ideoque pro ejus recognitione canon pendi debeat, re autem in totum sublata, dominium sublata

rum esse intelligatur, ut ita recognoscatur dominii, utpote amplius non existentis, esse non possit. At verò merces in locatione præstatur ob usum rei, ad eò, ut si conductor re uti nequeat, meritiò aliquid de mercede remitti debeat. Altera quaestio est de emphyteuticarii dejectione, quam tractat lex secunda. Emphyteuticarius è fundo emphyteutico expellitur duplici ex causa: Una est, quòd canonem domino non solvat: Altera, quòd apochas tributorum fiscalium non reddat.

15 Prædium † debet canonem domino, tributum autem debet fisco: tributum exigat fiscus, vel ab ipso emphyteuticario, vel à domino pro more regionis. *argumento l. si sine herede 33 §. Lucius, D. de administr. iur.* Ut igitur dominus prædii securus sit adversus fiscum, emphyteuticarius debet ipsi reddere apochas fiscales, quibus probari possit fisco tributa esse soluta. Hoc si anno, biennio, triennio, vel prout convenerit, facere superederit, expellitur: si de omnibus convenerit, in emphyteusi privata ob cessationem triennii expellitur, in publica ob cessationem biennii. *Novell. 10.* ad eò, ut qui ita suo jure cecidit, meliorationum etiam nullam habeat retentionem vel repetitionem.

16 Quoniam autem † per emphyteusin res datur utenda, non abutenda, melioranda, nõ deterioranda, rectè constitutum est *distin. Novell. 120* ut emphyteuta Ecclesiasticus expelli possit, si prædium in emphyteusi dato abutatur, id què faciat deterius. Hoc etsi in pugna emphyteusi nullibi, quòd sciam, in legibus nostris expressè cautum sit, vulgò tamen etiam admittitur, & ratio juris hoc suadet.

17 Dominus tamen in eo expellendo † non uteretur auctoritate privata, sed iudicis auctoritatem implorabit, *argumento l. lex rusticiana 35 §. fin. D. de pignoris.* quod etiam de conductore rescripsit *Zeno Imper. in l. pen. C. de locato.* An verò ejusmodi pactiones valeant, ne emphyteuticarius ob cessationem in vitus expelli possit; & an post cessationem triennii, si dominus oblatas triennii pensiones accipiat, emphyteuticarium nihilominus expellere possit; item si contractio sit inter emphyteuticarium & dominium de canone solvendo, utri ex illis incumbat onus probandi, item quid juris sit, si huic contractui subiecta sit stipulatio pœnalis, & ejusmodi quaestiones alias sciens ad scholas superiores remitto.

18 Quaestio tertia & postrema est, † de alienatione juris emphyteutici, & meliorationum quam tractat *lex finalis.* Summa ejus hæc est, oportere servari illa, de quibus convenerit. At verò quid si illa non appareant, in instrumento fortè amisso, aut nullis etiam omnino pactis interpositis? Justinianus statuit, ut emphyteuticarius suum jus sine domini consensu vendere non possit. Debet enim denunciare domino, se jus suum, quod habet in prædium, esse venditurum, quod nisi faciat, jure suo cadat: donare tamen potest, † domino etiam in scio. Ratio differrentiæ est, quia dominus semper sibi potius quàm alteri donatum volet, atque ita fiet, ut donationi semper sit assensus, quod impedimento erit liberalitati. Denunciatione ab emphyteuticario ita facta, † domino conceduntur duo menses, intra quos si velit jure emphyteuticus utatur; duobus hisce mensibus elapsis, si dominus voluntatem suam in emendo non declaraverit, tum poterit emphyteuticarius jus suum liberè vendere, cuicumque volet, idoneo tamen ad solvendum canonem, & de jure emere non prohibitum, *quod plenius exponunt Dd. in d. l. final.*

#### S. Item quaeritur. 4.

Item quaeritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis, certa què formæ annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Cassius ait materiam quidem emtionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emtionem & venditionem contrahi.

Quod



## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Societas definitio.  | 9. Societas bonorum universorum iura deminua & bona sociorum ipso jure communia fiunt. |
| 2. Societas contracta effectus est rerum communio.                            | 10. Societas p̄iud vel sub conditione contrahitur.                                     |
| 3. Rerum communio ex aliis etiam causis, quam ex societate esse potest.       | 11. Inquiritur ratio dubitandi, in l. penult. Col. eod.                                |
| 4. Societas consensu imperficitur.  | 12. Nomina non communicantur in societate universorum bonorum, sicut res cetera.       |
| 5. Facto vel verbis quandoque inter se res communicantur, prae ter consensum. | 13. Cuius ratio hic redditur.  |
| 6. Societas etiam inter abentes contrahitur.                                  | 14. Communicatio damni & lucri ex societate per venientia non est, imper etiam.        |
| 7. Societas non est nisi de rebus honestis.                                   |  |
| 8. Societas est bonorum universorum, vel non universorum.                     |  |

**T**ERTIA species contractuum qui incuntur consensu est societas, de qua eadem etiam agunt Pandectæ & Codex titulis peculiaribus, rubrica tamen non eadem. Nam quæ hoc loco rubrica est de societate, illa in Digest. & Codice est pro socio, nimirum, hic posita, facta denominatione à contractu ipso, in illis ab actione, quæ ex contractu illo provenit. Est autem societas contractus ex consensu honestè initus de fortunis & operis ad uberiorem quæstum usumque commodiorem inter se communicandis. Societas contracta fit rerum inter se communio, lege §. tanè. Digest. de re. l. c. r. t. omib. distrabendum. Ita effectus societatis, contractus est rerum communio. Verùm rerum communio fit quandoque etiam ex alia est causa, quam ex societate, puta: Si duobus vel pluribus res eadem sit donata, vel testamento legata, ut ostendit *Pipianus in lege 31. Digest. pro socio*. Et hanc rerum communionem, quæ fit extra contractum societatis, interpretes nostri appellant societatem incidentem, quia eam communionem incidimus potius, quam ut animo habenda societatis contrahatur. Hæc appellatio mihi non placet; quia quibus res aliqua extra societatem communis est; eos non conjuncti consensu, sed res, non voluntas, sed fortuna.

Præterea societas est contractus verus, ex quo datur actio quæ dicitur pro socio: communio rerum extra societatem facit quidem contractum, sed non verum. sed improprium, sive contractum quasi, ex quo oritur actio peculiaris, quæ appellatur actio communi dividendo. Societas igitur perficitur consensu, qui consensus interdum nudus est, interdum non est nudus. Consensus in societate non est nudus, quando præter consensum simul etiam vel ipso facto res inter se conferuntur, vel verbis, id est, stipulatione contractus societatis confirmatur, per *ex n. l. societatem. 4. Digest. pro socio*, que admodum etiam ex edicto prætoris Jurisconsultus dicit fieri collationem bonorum re vel verbis, lege 1. §. quamvis, Digest. de collationib. Et quin hæc, in inter presentes fieri possint, nullum est dubium. Sed an inter abentes etiam ita sanè: Quomodo autem illud? Modi sunt duo, ut nimirum hæc res expediat, vel per nuncium, qui dicitur epistola viva, vel per epistolam, quæ dicitur esse nuncius tacitus. Quod dixi contractum huic debere iniri honestè, hoc fecit *Pipianus in l. nec prætermittendum 57. Digest. pro socio*, ubi dicit; generaliter tradi, rerum, inhonestarum nullam esse societatem.

Esti enim omnes contractus honestè iniri debeant, tamen vel hoc potissimum in societate requiri existimo, eò quod inter omnes contractus nullus est, qui propriis hominibus devinciat, atque contractus societatis, ita ut societas dicatur esse fraternitas. Hinc idem *Pipianus in modo*

*modo dicitur* respondit, si maleficii societas sit inita constare nullam esse posse societatem. Jura  
 igitur nostra probant operas honestas, quarum usum maximè hodie videmus esse inter ne-  
 gociatores Sæculi autem ita conveniri, ut societas sit vel universorum bonorum, vel non uni-  
 versorum, *textus est in l. societas §. D. pro socio.* Universorum bonorum societas inita ut ipso  
 jure dominia & bona communicantur, & licet realis rerum traditio non intervererit, jus ta-  
 men fingit traditionem rerum mutuam intervenisse, ut *apparet ex l. 1. & 2. D. pro socio.* quod ut  
 valde singulare circa hunc contractum notandum est. Ceteri enim contractus qui consistunt  
 in perficiuntur, dominium non transferunt, nec etiam jus dominium transferri fingit, societas  
 dominium transfert, non tamen ex sua natura, sed propter traditionem, quæ fingitur in-  
 tervenire, Et hoc valde pertinet ad explicationem *legis penult. C. pro socio.* in qua ostenditur, ut  
 societatem contrahi posse sub conditione, ita ut si Titius consul factus fuerit, bona vel pa-  
 trimonia nostra invicem habeamus communia. Quid, inquit aliquis, illa Justiniani consti-  
 tutione fuit opus, siquidem hoc omnibus contractibus, qui consensum perficiuntur, constitutè  
 est, ut sub conditione iniri possint? Sed quia apud veteres ea de re dubitatur, necessarium esse  
 existimavit Justinianus hanc dubitationem peculiari constitutione decidere. Cuius autem ve-  
 teres dubitaverint, fingendum fatetur *Gabriel Mudam ad l. 1. Ann. 2. D. hoc tit.* se non meminisse  
 legi, divinaque eam fuisse dubitationem, quod, eum societas in se habeat jus quod-  
 dam fraternitatis, ut *dicitur in l. vtrum §. 3. certo animi judicio societas iniri debeat; conditio*  
 verò sicut suspendat, ita incerta undique faciat omnia. Sed illa dubitandi ratio verè est divi-  
 natoria Ego puto veteres eam ob causam dubitasse, quia, ut dixi, societas omnium bonorum  
 transfert dominium, dum fingitur, aut, ut *Cajus loquitur*, creditur, quasi interverisset traditio  
 traditio aut mancipatio. Constat autem mancipationem diem vel conditionem non recipere,  
*l. autem §. §. 77. D. derog. jur.* ubi legendum est, non ut Pandectæ Florentinæ habent  
 mancipatio, sed emancipatio. Idemque est in omni legitimo transferendi modo, ut condi-  
 tionem non admittant: & hanc dubitandi rationem rectissimè assignavit *Cujacius in paratit.*  
*C. hoc tit.* Non fieri si idem (respondit Paulus in l. 3. D. hoc tit.) in nominibus. Ea enim, quæ in  
 nominibus sunt, manent in suo statu, id est, non continentur & ipso jure communicantur, sicut  
 de aliis rebus dictum erat *ad f. em l. 1.* Cur hæc non æquè utilis communicantur, ratio est, ut  
 quoniam debitori meo invito non possum facere alium creditorem, sicuti in viro creditori al-  
 lius debitor obrudi non potest. Porro si five omnium bonorum, five certæ alicujus nego-  
 ciationis societas inear, siquidem inter contrahentes specialiter conveniatur de partibus lu-  
 cri & damni, pacta conventa servabuntur, & legem dabunt contractui, *l. si non fuerint 29. D.*  
*hoc tit. l. contra §. 23. D. derog. jur.* Si de dividendo lucro aut damno nihil nominatim conve-  
 nerit, tum natura contractus societatis hæc est, ut partes damni & lucri inter socios ex æquo  
 dividantur, si nimirum in societatem æquales partes contulerint. Nam si unus plus, alius mi-  
 nus contulerit, tum prout quisque multum vel parum contulit, ita multum vel parum lucri  
 accipit, aut de damno sentit, servata proportione Geometrica, hoc est, pro ratione cujuscun-  
 que sortis & operæ in societatem contributa. Potest autem conveniri, ut unus duas vel tres  
 lucri partes habeat, atque adeo ut nullam damni partem sentiat. Quid enim si alter plus pec-  
 unia, operæ & industria conferat? Quid si pecuniam æqualem quidem, sed alterius opera-  
 menti sit, quæ tantum est damnum? Quid denique si unus ex sociis solus navigator, peregrinetur, &  
 solus pericula subeat? Sanè ut unus solus auferat totum lucrum, alter vero sentiat dampnum,  
 hæc societas iniqua est, & dicitur *leonina, in d. l. si non fuerint §. Aristo.* à Leone nimirum venato-  
 re. Atque hinc dijudicari potest & controversa illa, quæ fuit inter duos antiquissimos & do-  
 ctissimos Jurisconsultos, Q. Mutium, & Servium Sulpitium, & cur posteriores Jurisconsulti  
 Sulpitii potius sententiam, quam Mutii, amplexi fuerint, de qua controversa agit *l. Mutius*  
*30. D. hoc tit. & Justinianum hoc tit. in §. ea sanè,*

**S**ic ut si res pro re permutatur, non est emptio-venditio, sed permutatio aut contractus inominatus, do, ut des: ita etiam quando res pro re utenda datur, non est locatio-conductio, sed contractus inominatus, quod idcirco ex sola conventionione non inducit civilem obligationem. Hoc enim proprium est eorum duarum contractuum, qui sunt nominati, *h. juris gentium. D. de pactis.*

*§. Ad eò autem. 3.*

Ad eò autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio, ut ecce, de præditi, quæ perpetuè quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quandiu pensio sive redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuius conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dõtis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur, lex Zemoniana lata est, quæ Emphyteuscos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis actionibus fulciendam: & siquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus; sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc siquidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin particularis, ad Emphyteuticarium hujusmodi datum venire quo, jure utimur.

COMMENTARIJS

SUMMARIÆ.

- |  |  |
|--|--|
| <p>1 <i>Edicti veteris dandi agros incultos aucolendi causa.</i></p> <p>2 <i>Emphyteusis unde dicta sit.</i></p> <p>3 <i>Emphyteuscos definitio.</i></p> <p>4 <i>Non erant hæc olim certa species contractus.</i></p> <p>5 <i>Zeno Imperator primus huic suam formam dedit.</i></p> <p>6 <i>Emphyteusis juris est civilis.</i></p> <p>7 <i>Differentia inter emptionem - venditionem &amp; emphyteosin.</i></p> <p>8 <i>Differentia inter locationem - conductioem &amp; emphyteosin.</i></p> <p>9 <i>Differentia inter superficiarium &amp; emphyteuticarium contractum.</i></p> <p>10 <i>Differentia inter libellarium &amp; emphyteuticarium contractum.</i></p> <p>11 <i>Differentia inter contractum prætoriarum &amp; emphyteosin.</i></p> | <p>12 <i>Contractus casualis quis sit.</i></p> <p>13 <i>Casus fortuitus in emphyteusi cui codat.</i></p> <p>14 <i>Canon emphyteuticarius non ob usum rei, sed ob recognitionem dominii præstatur: pensio locationis ob usum rei.</i></p> <p>15 <i>Canonem non solvens tempore legitimo expellatur à re emphyteuticaria.</i></p> <p>16 <i>Ob deteriorationem rei in emphyteusi concessa emphyteuta expellitur.</i></p> <p>17 <i>Emphyteuta expellitur non auctoritate privata, sed publica.</i></p> <p>18 <i>Emphyteuticarius jure suo sine dominii consensu vendere nequit.</i></p> <p>19 <i>Denare tamen potest in consilio domini.</i></p> <p>20 <i>Denunciabitur igitur emphyteuticarius domino alienandi proposito, ubi pactum non fuerit, quòd faceret, si dominum eius vellet, ego se non doceret.</i></p> |
|--|--|



SOLEANT dari apud veteres  $\dagger$  agri inculti aliis colendi, ut pro illis quotannis pensio si-  
 ve reditus solveretur, ea conditione, ut illi agri inculti cultura & satione redderentur me-  
 liores. Hinc  $\dagger$  contractus ille, de quo Justinianus in hoc §. agit, vocabulo Græco dicitur *μ*  
*φύτειος*, ab *μ* *φύσιον*, hoc est, ab inferendo; quemadmodum furculus inseritur arbori, nec do-  
 chice, denominatione nimirum facta à specie, fortè quod in hac duntaxat cultura, specie hos  
 negotiorum olim contineretur, quod tamen successu temporis a commodatum sit ad res quas-  
 vis immobiles, aded, ut etiam ædificia hodie rectè in emphyteusim dari possint.

Hic contractus emphyteusos definitur,  $\dagger$  quod sit contractus ex consensu, quo dominus  
 fundi usum & fructum plenissimum, & quasi dominium alteri concedit, ea lege, ut inferendo,  
 plantando, arando, colendo meliorem & fructuosiorem eum faciat, & pro illo in recogniti-  
 onem domini proprietatis pendat annum censum. Hic  $\dagger$  contractus olim erat confusus, &  
 prout inter partes convenerat, ita interdum dicebatur emptio-venditio, interdum locatio-con-  
 ductio: eo quod vel huic, vel illi similior esse videretur. Zeno Imperator  $\dagger$  hunc contractum  
 ab aliis duobus separavit, & ab aliis contractibus omnibus distinctum esse voluit proprio ju-  
 re. Hæc Zenonis constitutio occasionem dedit Doctoribus disputandi, contractus emphy-  
 teusos,  $\dagger$  esse Æne juris gentium, an verò juris civilis, *Corasium lib. 1. miscell. c. 21. & in comment.*  
*ad tit. G. de jure emphyt. sub capite, contractum emphyteusos juris gentium esse, non civilis. Consanus*  
*lib. 7. de jure civil. c. 1. 1. existimant hunc contractum esse juris gentium, & moventur potis-*  
*simum auctoritate Hermogeniani Juriconsulti in lex hoc jure §. D. de jure. & jur. qui scribit, con-*  
*tractus omnes esse juris gentium, exceptis quibusdam. Sed quoniam sunt contractus illi exce-*  
*pri? Nimirum illi, qui excepti esse in jure reperiuntur, inter quos emphyteusis non est. Deinde:*  
 Non tantum apud Romanos hic contractus in usu fuit, sed etiam apud Byzantinos, ut testis  
 est Aristoteles, quibus in more erat positum, ut prædia quidem fertilia venderent ad tempus,  
 sterilia autem in perpetuum, certa in annos singulos constituta mercede, quod nihil aliud  
 est, quam emphyteusis. At verò quæ non apud Romanos duntaxat, sed alias etiam gentes re-  
 cepta sunt, dicuntur esse juris gentium, non civilis.

Hanc sententiam *Cujac. in paratit. C. de jure emphyt.* admittit ætenuis, quatenus emphyteu-  
 sis non minus audo consensu perficitur, quam emptio-venditio; non obcurè probans sen-  
 tentiam Græcorum Interpretum *ad d. l. ex hoc jure*, qui contractus exceptos, ut jure juris civilis,  
 non gentium constitutos, ponit stipulationem Aquilianam (rectius posuissent stipulatio-  
 nem in genere) & emphyteusim: quos secutus est *Accursus in §. ex hoc jure, supr. de jure nat. gens.*  
*& civil. & post Accursum communis Juriconsultorum schola, & nominatim in *W. s. omb. in paratit.**  
*Digestorum, si ager vestigalis potatur, nu. 2. scribit, Contractum non rectè dicitur, quod & ego pu-*  
 to. Primum enim nullum est dubium, quin forma rei det suum esse & nomen. At verò hujus  
 contractus forma omnis est ex constitutione Zenonis, sicut ipsum etiam nomen: Constitutio  
 autem Imperatoris est pars juris civilis, *§. sed & quod Principi, sup. de jure nat. gens. & civil.*  
 Deinde Justinianus dicit jus gentium illud esse, quod peratque apud omnes custoditur: jus  
 autem civile illud esse, quod quiqueque populus ipse sibi jus, vel populi potestate in Imperato-  
 rem translata, Imperator constituit. At verò emphyteusis apud omnes populos peratque non  
 custoditur. Non igitur est juris gentium. Nec moveor Byzantium exemplo, quia ut maxi-  
 mè ita sit, illos hoc negotii genere usos esse, illi tamen non est consequens, id negotium om-  
 nibus gentibus esse commune, cum facile fieri possit, ut apud unam aut alteram gentem id  
 etiam receptum sit, quod est juris civilis, quæ res non facit, ut juris civilis esse definat. Deinde  
 Byzantii non habuerunt illum contractum pro quodam contractu speciali, sed vel pro em-  
 ptione venditione, vel pro locatione-conductione. Zeno autem constituit, ut hoc jus esse  
 jus aliquod tertium, quod habet conceptionem definitionemque propriam, *ut dicitur in l.*  
*1. C. de jure emphyt.* Ita sit ex constitutione Zenonis, ut hodie contractum emphyteusos ha-  
 beamus separatam à contractu emptionis-venditionis, & locationis-conductionis.

Et principio quomodo ab emptione-venditione hic contractus separaretur, non est ad-  
 modum obscurum; & primum quidem  $\dagger$  ratione rei, quæ in contractum venit. Res enim in  $\dagger$   
 emptio-

emptionem venit non tantum mobilis, sed etiam immobilis, in emphyteusis res immobilis tantum: in emptione rei ipsius, quae venditur, dominium, & quidem dominium verum & plenum, sive, ut loquatur, directum & utile, aut certe minimum ut capiendi conditio à venditore transfertur in emptorem, in emphyteusi, si proprie loquamur, non tam ipsa res, quam rei usus, ejusque dominium duntaxat quasi, quod vulgò vocant utile, atque adeo non plenum dominium in eum, qui rem accipit, in emphyteusis transfertur.

Deinde ratione pretii, quod in emptione venditione praecipue consistit in pecunia numerata, in emphyteusi non praecipue in pecunia numerata, sed in quavis etiam alia re fungibili: in emptione venditione aestimatur res ipsa, quae venditur pretio, in emphyteusi nec res, nec usus rei aestimatur pensione illa, quae quotannis solvitur, sed penditur illa pensio in recognitionem dominii directi, in emptione cum pretium ab emptore semel est solutum, venditori ad nihil amplius tenetur; sed emphyteuta singulis annis pensionem constitutam solvere domino directio tenetur.

Differentiae haec multae & magnae sunt, ex quibus apparet, majorem fuisse cognitionem, sive, ut loquitur hic Justinianus, familiaritatem huic contractui cum contractu locationis-conductionis, quam cum contractu emptionis venditionis.

- 8 Locatio conductio & emphyteusis quomodo inter se differant, † apud interpretes non solum non est utriusque expeditum. Plerique in ea sunt opinione ut existant, locationem-conductionem contrahi ad tempus (& praesertim anni) emphyteusis in perpetuum, hoc est, ut res in emphyteusis data auferri non possit, quoad solvitur pensio. Non placet: est enim locatio etiam quaedam perpetua, ut videre est in l. 10 C. de locat. & vicissim emphyteusis quaedam est temporaria, ut est in l. fin. D. si ager vestig. pet.

Haec autem est inter utramque illarum differentia, quod emphyteusis praestat quasi dominium ei qui accipit; locatio non item. Nam in locatione transfertur aut verum dominium, ut in *speculo legum: in novem causis, D. locati.* aut omnino nullum. Conductor rei locatae servitutum aut aliud aliquid jus imponere non potest; emphyteuta servitutum, id est, jus servitutum in effectu simile imponere potest. Conductor solvit mercedem in compensationem usus, & est merces illa, quae a conductore praestatur, usus illius quasi quaedam aestimatio: at emphyteuta solvit canonem annuum, non respectu fructuum acquiritorum; sed in recognitionem dominii. Id quod conductor solvit, dicitur merces sive pensio; quod emphyteutarius solvit, dicitur canon, interdum etiam dicitur pensio, item vectigal, item emphyteuma, sicut id, quod solvit superficiarius, dicitur salarium.

- 9 Est autem superficiarius, † qui condidit solum, ut in eo aedificaret, & pro recognitione dominii nomine soli illius quotannis penderet salarium, ut a *desinit. v. in 1. D. de superficialibus* Hic ab emphyteuta eadē differt, quod nimirum jus tantum habeat in superficie: emphyteuticus vero in superficie tantum, sed in praedio universi solle hoc jus sibi acquirit respectu superficiei positae in solo alieno suis sumptibus; hic acquirit sibi jus emphyteuticos respectu meliorationum, quae Graecis dicuntur *improvements*, respectu, inquam, meliorationum, quas veliam fecit, vel adhuc facturus est.
- 10 *Franciscus Dmarenus cap. 12 confusus innum fenda inum* putat, † contractum emphyteuticarium eundem esse cum contractu libellario, & cum illa appellatio sit Romanorum, haec esse Langobardorum: quod probo, si nimirum ita intelligatur, ut contractus libellarius sit quaedam species emphyteuticos, peculiarem habens formam, quam formam veteris quidam interpretes ita describit, ut nimirum per contractum libellarium res iure venditionis transferatur in alium, scriptura interveniente, certa pecuniae summa pretii nomine ab initio data, & hoc amplius quotannis certa mercede constituta, & ut contractus ille certis temporibus, prout convenit, renovetur.

Quomodo autem differat ab emphyteusi, diligenter exposuit *Cujas lib. 1. de feudis, tit. 2. in verbo, aut si libellario, in verbis: Quin & libellariam, inquit, idem esse quod emphyteusim, plerique consueverunt, pro quibus est Novella Leonis 13. sed in hoc est differentia, quod non solet* emphy-

emphyteusis renovari non mutato possessore; libellaria renovatur statis certisque temporibus, etiam non mutato possessore, data certa pecunia, vel quam vir bonus arbitratus fuerit. Et emphyteusis contrahitur sub lege rei meliorandæ, puta ædificii in area tollendi vel resciciendi, vel agri excolendi; libellaria hanc legem non habet. Et libellaria semper fit in perpetuum, emphyteusis nonnunquam ad tempus. Et si credamus antiquis feudorum conditoribus, in libellaria est commisso locus post biennium, sicuti in locatione, cum in emphyteusis triennii cessatio requiratur. Etis qui per libellum à domino possidet, vendere potest sine consensu domini; emphyteuticarius non item.

Haecenus Cujacius.

Non omnino dissimile etiam est negotium illud, quod in decretis Ecclesiasticis dicitur precaria, et ad eod. ut est. *Accensio* quidam id negotium interpretati sunt emphyteusim, alii aliter, ut non immerito scripserit *Cujacius lib. 4. observation. cap. 7.* inter interpretes non satis constare, quemadmodum negotium illud geratur. Sanè quin hoc negotium ab Ecclesiasticis sit excogitatum, mihi dubium non est, & excogitandi illius hæc mihi videtur fuisse occasio. Prohibita erat res Ecclesiasticarum alienatio: species alienationis extra controversiam etiam est emphyteusis, ut ita res Ecclesiasticæ in emphyteusim dari non possint. Ne igitur contra prohibitionem illam fieret, excogitârunt Ecclesiastici novam quandam rationem non quidem alienandi verè, sed alienandi quasi. Quænam illa est? Hæc nimirum, ut Ecclesiæ æconomus rem Ecclesiæ alicui daret, ut ea uteretur fruere quoad vixerit, vel ad certum tempus, idque gratis, vel constituta certa mercede, ea tamen lege, ut is, cui res ita datur, vicissim aliam rem suam ejusdem precii donaret Ecclesiæ, usufructu tamen sibi retento quoad ipse vixerit, vel ad certum tempus, ut nimirum usufructu finito secundum legem conventionis plena proprietas utriusque rei transiret ad Ecclesiam. Quin in rem Ecclesiæ hoc fiat non est dubium. Nam acquirit interim aliam etiam rem ejusdem precii, licet ea non statim utatur. Hic nulla fit mentio meliorationis, sicut fit in contractu emphyteutico: nec ullum transfertur dominium in accipientem, sed tantum usufructus: nec semper præstatur pensio annua, sed interdum precariæ sunt gratuitæ: & precariæ plerunque quinto anno renovantur, ut docuit *Cujacius in commentario de feudis libro primo, titulo quinto.* Et hæc de precariis.

Quod ad contractum censualem attinet, et is tum celebrari dicitur, cum jus suum et quod in re habet, alienat pro fusus in alium pro certa pecunia, & præterea constituto certo aliquo censu.

Ceterum de jure emphyteusos tres sunt in Codice leges, quarum prior est Zenonis, posterioriores duæ Justiniani: & secundum has tres leges tria potissimum solent queri in doctrina de emphyteusi, quorum unum est de pactioibus inter dominum & emphyteuticarium super omnibus capitulis, & specialiter super casibus fortuitis, ut nimirum si nullæ pactiones intervenerint, utrum domino an emphyteuticario casus fortuiti sint ascribendi, quæ questio absolvitur. Et eandem que hoc loco attingit Justinianus. Summa decisionis hæc est; Nisi expressè convenierit, tum hoc juris est, ut, licet pars bonorum in emphyteusim datorum interierit, emphyteuta tamen ad remissionem canonis agere non possit, & nisi totius rei interitus accesserit, nihil illi remittatur. Itaque si totum interierit, periculum rei est domini, id est, ejus, qui in emphyteusim dedit; si pars, periculum est emphyteutæ: multò igitur magis si sterilitas aliqua sit fructuum, id periculum erit emphyteuticarii, sicut idem etiam habet commodum, si fructuum sit fertilitas. Aliud est in locatione, in qua partis rei locatæ interitus, item sterilitas fructuum, & ejusmodi casus alii fortuiti non conductori, sed locatori. Ratio differentie inter utramque manifesta est.

Canon enim emphyteuticarius et non præstatur propter rei usum, sed propter cognitionem dominii, ut quamdiu vel minima particula de re superest in ea dominium hæreat, ideoque pro ejus recognitione canon pendi debeat, re autem in totum sublata, dominium subla-

XXX

tum

rum esse intelligatur, ut ita recognitio domini, utpote a pluri non existentis, esse non possit. At verò merces in locatione præstatur ob usum rei, adeò, ut si conductor re uti nequeat, meritiò aliquid de mercede remitti debeat. Altera quæstio est de emphyteuticarii dejectione, quam tractat lex secunda. Emphyteuticarius è fundo emphyteutico expellitur duplici ex causa: Una est, quòd canonem domino non solvat: Altera, quòd apochas tributorum fiscalis non reddat.

15 Prædium † debet canonem domino, tributum autem debet fisco: tributum exigit fiscus, vel ab ipso emphyteuticario, vel à domino pro more regionis, *argumento l. si sine herede 32 l. Lucius, D. de administr. iur.* Ut igitur dominus prædii securus sit adversus fiscum, emphyteuticarius debet ipsi reddere apochas fiscales, quibus probari possit fisco tributa esse soluta. Hoc si anno, biennio, triennio, vel prout convenerit, facere superfederit, expellitur: si de eo nihil convenerit, in emphyteusi privata ob cessationem triennii expellitur, in publica ob cessationem biennii. *Novell. 20.* adeò, ut qui ita suo jure cecidit, meliorationum etiam nullam habeat retentionem vel repetitionem.

16 Quoniam autem † per emphyteusin res datur utenda, non abutenda, melioranda, nõ deterioranda, rectè constitutum est *distin. Novell. 120* ut emphyteuta Ecclesiasticus expelli possit, si prædio in emphyteusi dato abutatur, id què faciat deterius. Hoc et si in pugna emphyteusi nullibi, quod sciam, in legibus nostris expressè cautum sit, vulgò tamen etiam admittitur, & ratio juris hoc suadet.

17 Dominus tamen in eo expellendo † non utetur auctoritate privata, sed judicis auctoritatem implorabit, *argumento l. lex rustici 35 §. fin. D. de pignori.* quod etiam de conductore rescriptit *Zeno Imper. in l. per. C. de locato.* An verò ejusmodi pactiones valeant, ne emphyteuticarius ob cessationem in vitus expelli possit; & an post cessationem triennii, si dominus oblatas triennii pensiones accipiat, emphyteuticarium nihilominus expellere possit; item si contractio sit inter emphyteuticarium & dominum de canone solvendo, utri ex illis incumbat onus probandi, item quid juris sit, si huic contractui subiecta sit stipulatio pœnalis, & ejusmodi quæstiones alias sciens ad scholas superiores remitto.

18 Quæstio tertia & postrema est, † de alienatione juris emphyteutici, & meliorationum, quam tractat *lex finalis.* Summa ejus hæc est, oportere servari illa, de quibus convenerit. An verò quid si illa non appareant, instrumento fortè amisso, aut nullis etiam omninò pactis interpositis? Justinianus statuit, ut emphyteuticarius suum jus sine domini consensu vendere non possit. Debet enim denunciare domino, se jus suum, quod habet in prædio, esse venditurum, quod nisi faciat, jure suo cadat: donare tamen potest, † domino etiam inscio. Ratio differentiæ est, quia dominus semper sibi potius quàm alteri donatum volet, atque ita fiet, ut donationi semper sit assensus, quod impedimento erit liberalitati. Denunciatio ab emphyteuticario ita facta, † domino conceduntur duo menses, intra quos si velit jure *emphyteuticus* utatur; duobus hisce mensibus elapsis, si dominus voluntatem suam in emendo non declaraverit, tum poterit emphyteuticarius jus suum liberè vendere, cuicumque volet, idoneo tamen ad solvendum canonem, & de jure emere non prohibicum, *quod plenus exponit Dd. in A. l. final.*

#### S. Item quæritur. 4.

Item quæritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis, certa quæ formæ annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Cassius ait materiam quidem emtionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emtionem & venditionem contrahi.

Quod

Quod si suum aurum Ticius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

## COMMENTARIUS.

QUOTIUS videntur misceri inter se locatio & venditio, distinguendum est, utrum debeat opus facere de sua materia, quo casu erit venditio, & opera erit loco accessionis. Aliis vero casibus erit tantum locatio, quod faciunt *l. 1. §. cum in fulam. D. ad. & l. 20. D. de contrahend. empt.*

## §. Conductor. 5.

Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, & si quid in lege prætermisum fuerit, id ex bono & æquo debet præstare.

## COMMENTARIUS.

IDEM est in contractibus etiam ceteris, qui informantur ex pactis, quæ ipsis dant legem. Sed legem etiam habent ex jure, prout ab eo acceperunt formam. Utrobique si contractus sunt bonæ fidei, ex æquo & bono omnia æstimanda sunt.

## §. Qui pro usu. 6.

Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet, quam si præstiterit, & aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea se non tenebitur.

## COMMENTARIUS.

DE hoc paragrafo plene dixi in disceptationibus scholasticis, quæ hunc in locum voleo repeti.

## §. Finalis.

Mortuo conductore intra tempora conductionis heres ejus eodem jure in conductione succedit.

## COMMENTARIUS.

SUCCEdit heres, quamvis ipse conductor non sit, cum in pluribus §. 1. D. eod. Idem servatur mortuo locatore, nisi fructuarius fuerit vel maritus, qui fundum fructuarium aut dotalem locaverit. *Cujas. in posterioribus* Non idem est in societate & in mandato, qui uterque contractus non est in heredes transitorius, *l. 1. §. 1.*

## DE SOCIETATE.

## TITULUS XXVII.

## PRINCIPIUM.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter *κοινωνία* appellant; aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipatorum emendorum vendendotumque, aut olei, vini, fumentum emendi vendendique.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Societas definitio.  | 9. Societas bonorum univrsorum iura dēmi-<br>nia & bona sociorum ipso iure commūda<br>fiunt. |
| 2. Societas contracta eff. eam est rerum com-<br>mūnio.                         | 10. Societas p̄nd̄ vel sub conditione contrahi-<br>p̄<br>est.                                |
| 3. Rerum commūnio ex aliū etiā causis, quā<br>ex societate esse potest.         | 11. Inquiritur ratio dubitandi, in l. penult. Cod.<br>eo d.                                  |
| 4. Societas confertur p̄ sociis.  | 12. Nomina non communicantur in societate univ-<br>rsorum bonorum, sicut res cetera.         |
| 5. Facto vel verbis quandoque inter se res com-<br>municantur, p̄ter consensum. | 13. Cujus ratio hic res dicitur.   |
| 6. Societas etiā inter absentes contrahitur.                                    | 14. Communicatio damni & lucri ex societate<br>p̄veniens non est, imper ea dem.              |
| 7. Societas non est nisi de rebus bonis.  |  |
| 8. Societas est bonorum univrsorum, vel non<br>univrsorum.                      |  |

**T**ERTIA species contractuum qui inveniuntur consensu est societas, de qua eadem etiam agunt Pandectæ & Codex titulis peculiaribus, rubrica tamen non eadem. Nam quæ hoc loco rubrica est de societate, illa in Digest. & Codice est pro socio, nimirum, hic posita, facta denominatione à contractu ipso, in illis ab actione, quæ ex contractu illo provenit. Est autem societas † contractus ex consensu honestè initus de fortunis & operis ad uberiorē quæstum usumque commodiorem inter se communicandis. Societate contracta † fit rerum inter se commūnio, lege 1. §. 1. in d. Digest. de tut. l. 1. & r. s. omib. distrahendum. Ita effectus societatis contractæ est rerum commūnio. Verū rerum commūnio † quandoque etiā ex alia est causa, quā ex societate, puta: Si duobus vel pluribus res eadem sit donata, vel testamento legata, ut ostendit *Vlpianus in lege 31. Digest. pro socio*. Et hanc rerum commūniōem, quæ fit extra contractum societatis, interpretes nostri appellant societatem incidentem, quia in eam cōmuniōem incidimus potius, quā ut animo habendæ societatis contrahatur. Hæc appellatio mihi non placet, quia quibus res aliqua extra societatem communis est, eos non sōn juxta cōsensum, sed res, non voluntas, sed fortuna.

P̄terea societas est contractus verus, ex quo datur actio quæ dicitur pro socio: commūnio rerum extra societatem facit quidem contractum, sed non verum. sed impropriū, sive contractum quasi, ex quo oritur actio peculiaris, quæ appellatur actio communi dividundo. Societas igitur perficitur consensu, † qui consensus interdum nudus est, interdum non est nudus. Consensus in societate non est nudus, † quando p̄ter consensum simul etiam vel ipso facto res inter se conferuntur, vel verbis, id est, stipulatione contractus societatis confirmatur, p̄ r. ex n. l. societatem. 4. Digest. pro socio, que madmodum etiam ex edicto p̄toris Jurisconsultus dicit fieri collationem bonorum re vel verbis, lege 1. §. quam vu. Digest. de collationib. Et quin hæc ita inter presentes fieri possunt, nullum est dubium. Sed an inter absentes etiam ita fiant: † Quomodo autem illud? Modi sunt duo, ut nimirum hæc res expediat, vel per nuncium, qui dicitur epistola viva, vel per epistolam, quæ dicitur esse nuncius tacitus. Quod dixi contractum huic debere iniri honestè, † hoc fecit *Vlpianus in l. nec p̄mittendum 57. Digest. pro socio*, ubi dicit: generaliter tradi, rerum, inhonestarum nullam esse societatem.

Est enim omnes cōtractus honestè iniri debeant, tamen vel hoc potissimum in societate requiri existimo, eò quod inter omnes contractus nullus est, qui propius homines devinciat, atque contractus societatis, ita ut societas dicatur esse fraternitas. Hinc idem *Vlpianus in modo*

*modo dicitur* respondit, si maleficii societas sit inita constare nullam esse posse societatem. Jura igitur nostra probant operas honestas, quarum usum maximè hodie videmus esse inter negociatores. Solor autem ita conveniri, ut societas sit vel universorum bonorum, vel non universorum, *text. v. est in l. f. c. t. a. o. s. D. pro socio.* Universorum bonorum societas inita et ipso jure dominia & bona communicantur, & licet realis rerum traditio non intervenerit, justamen fingit traditionem rerum mutuam intervenisse, *ut apparet ex l. 1. & 2. D. pro socio.* quod ut valde singulare circa hunc contractum notandum est. Ceteri enim contractus qui quodlibet perficiuntur, dominium non transferunt, nec etiam jus dominium transferri fingit, societas dominium transfert, non tamen ex sua natura, sed propter traditionem, quæ fingitur intervenire, Et hoc valde pertinet ad exceptionem *legis penult. C. pro socio.* in qua ostenditur, et societas contrahi posse sub conditione, ita ut si Titius consul factus fuerit, bona vel patrimonium nostra invicem habeamus communia. Quid, inquit aliquis, illa Justiniani constitutione fuit opus, siquidem hoc omnibus contractibus, qui consensu perficiuntur, constitutum est, ut sub conditione iniiri possint? Sed quia apud veteres ea de re dubitatur, necesse fuit esse existimavit Justinianus hanc dubitationem peculiari constitutione decidere. Cuius autem veteres dubitaverint, et ingenuè fateatur *Gabriel Mudam ad l. 1. ann. 2. D. hoc tit. se non meminisse* legi, divinatque eam fuisse dubitationem, quod, eum societas in se habeat jus quoddam fraternitatis; *de iur. in l. v. r. m. 63.* certo animi iudicio societas iniiri debeat; conditio verò sicut suspendat, ita incerta undique faciat omnia. Sed illa dubitandi ratio verè est divinatoria. Ego puto veteres eam ob causam dubitasse, quia, ut dixi, societas omnium bonorum transfert dominium, dum fingitur, aut, *ut Cajus loquitur*, creditur, quasi interveisset tacita traditio aut mancipatio. Constat autem mancipationem diem vel conditionem non recipere, *l. d. i. m. l. g. i. m. 77. D. de reg. jur.* ubi legendum est, non ut Pandectæ Florentinæ habent mancipatio, sed emancipatio. Idemque est in omni legitimo transferendi modo, ut conditionem non admittant: & hanc dubitandi rationem rectissimè assignavit *Cujacius in paratit. C. hoc tit.* Non fieri et idem (respondit Paulus in l. 3. D. hoc tit.) in nominibus. Ea enim, quæ in nominibus sunt, manent in suo statu, id est, non contrahunt & ipso jure communicantur, sicut de aliis rebus dicitur *erat ad f. em l. 1.* Cur hæc non æquè ut illa communicentur, ratio est, et quoniam debitori meo in viro non possum facere alium creditorem, sicuti in viro creditori alius debitor obtrudi non potest. Porro et si ve omnium bonorum, si ve certæ alicujus negociationis societas inerat, siquidem inter contraheutes specialiter conveniunt de partibus lucri & damni, pacta conventa servabuntur, & legem dabunt contractui, *l. si non fuerint 29. D. hoc tit. & contra h. 23. D. de reg. jur.* Si de dividendo lucro aut damno nihil nominatim convenierit, tum natura contractus societatis hæc est, ut partes damni & lucri inter socios ex æquo dividantur, si nimirum in societatem æquales partes contulerint. Nam si unus plus, alius minus contulerit, tum prout quicquid multum vel parum contulit, ita multum vel parum lucri accipit, aut de damno sentit, servata proportione Geometrica, hoc est, pro ratione cujuscunque partes habeat, atque aded ut nullam damni partem sentiat. Quid enim si alter plus pecuniarum, operæ & industriz conferat? Quid si pecuniam æqualem quidem, sed alterius operæ contulerit, quanti est damnum? Quid denique si unus ex sociis solus naviget, pergrinetur, & solus pericula subeat? Sanè ut unus solus auferat totum lucrum, alter vero sentiat dampnum, hæc societas iniqua est, & dicitur Leonina, in d. l. si non fuerint, §. *Aristo.* et Leone nimirum venatore. Atque hinc dijudicari potest controversia illa, quæ fuit inter duos antiquissimos & doctissimos Jurisconsultos, Q. Murium, & Servium Sulpitium, & cur posteriores Jurisconsulti Sulpitii potius sententiam, quam Murii, amplexi fuerint, de qua controversia agit *l. Murii hoc 30. D. hoc tit. & Justinianum hoc tit. in §. ea sanè,*

§. *Et quidem 1.*

Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quòd si expressè fuerint, hæc servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

§. *De illa sanè 2.* De illa sanè conventionē quæ situm est, si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia, ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactiōnem esse existimavit, & ob id nõ esse ratam habendam, Servius Sulpitius, cujus sententiã prævaluit, contra sensit, quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et ad eò cõtra Quinti Mutii sententiã obrinuit, ut illud quoq; consti: erit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, damno non teneatur, quod & ipsum Servius convenienter sibi existimavit: quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse.

§. *Illud expeditum est 3.* Illud expeditum est, si in una causã pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera verò omiã, in eo quoq; quod prætermisissum est, eandem partem servari.

## C O M M E N T A R I U S.

De his paragraphis dictum est *ad princip. num. 1 & 4.*

§. *Manet autem 4.*

Manet autem societas eò usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed planè si quis callidè in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucri faceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucri faciat, quod non capta verit, ad ipsum solum pertinet. Et verò, cui renunciatum est, quicquid omninò post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur.

§. *Solvitur adhuc 5.* Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit. Sed et si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, & si plures super sint, nisi in eò unda societas alter convenerit.

§. *Item si alicujus 6.* Item si alienius rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, dissolvitur societas.

§. *Publi-*



§. Publicatione quoq; 7. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet univēsa bona socii publicentur. Nam cū in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. Item si quis. 8. Item si quis ex sociis mole debiti pręgravatus bonis suis cesserit, & idē propter publica, aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas, sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur in opere societas.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Morte alterutrius socii solvitur societas.           | 5 | Interitū vel mutatio rerum societatis solvitur.         |
| 2 | Non valet pactum, ut heres succedat in societate.    | 6 | Quomodo dicantur res pristinam suam conditionem mutare. |
| 3 | Æternum & perpetuum differunt.                       | 7 | Societas sociorum dissensu solvitur.                    |
| 4 | Maxima & media capiti diminutione societas solvitur. | 8 | Societas actione distrahitur.                           |

OBLIGATIONES semel legitime constitutz quibus modis tollantur, peculiari titulo docet Justinianus, qui hoc libro est ultimus: & sunt modi tollendarum obligationum in titulo isto expositi obligationibus omnibus communes, ac proinde etiam societati. Sed sunt præter modos illos quidam societati peculiare, & quia peculiare sunt, à Justiniano etiam peculiariter in hoc titulo exponuntur. Hi modi societati peculiare sunt sumuntur ex quatuor fundamentis, nimirum personis, rebus, voluntate & actione, de quibus in l. verum. 63. D. hoc tit.

Societas inritu personarum dissolvitur, nimirum si personę socię moriantur; & mors illa est vel naturalis vel civilis. Cur morte naturali, quę est separatio animę à corpore, dissolvatur, Justinianus in §. solvitur ad huc eleganter reddit rationem, quia, inquit, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit: quod utique tam in ceteris contractibus fieri non solet. Ad eandem mortem solvitur societas, ait Pomponius in l. ad id 59. D. hoc tit. ut nec ab initio pacisci possumus, ut heres etiam succedat societati. Ideoq; in æternum nulla est societatis coitio, l. nulla 70. D. hoc tit. Nam quod alibi dicitur societatem coiri posse in perpetuum, id Paulus l. c. restringit in l. d. hoc tit. ad tempus vitę sociorum, cū etiam apud Philosophos inter id quod dicitur esse æternum, & id quod dicitur esse perpetuum, magna sit differentia. Philosophi enim m. æternum illud esse dicunt; ejus nullus omnino est finis: perpetuum, cuius etiam finis esse potest; ipsi nimirum destinatus. Atq; hoc ita in Societatibus privatis verum esse, ait Sabinus: in publicis enim Societatibus secus est; quod quia diligenter exposuit Cuiasius lib. 10. observat. cap. 25. hoc loco omitto. Mortem civilem definimus capitis diminutione, etque vel maxima, vel media. Maxima amittitur libertas, & per consequens etiam civitas; media amittitur civitas; & tam hac, quam illa homines dicuntur interire sive mori, d. §. fin. Ideoq; quę ratio est in morte naturali, eadem etiam est in morte civili, quoniam qui alterutram diminutionem passus est, Reipub. Romanę mortuus esse intelligitur, §. publicatione, l. actione 65. §. vultione. D. hoc tit.

Ratione rerum Societas dissolvitur, si quando res, quarum cōtemplatione Societas est instituta, esse definit, hoc est, cū vel omnino in natura rerum esse desierit, vel in sua quidem substantia non desierit, socii tamen eas amplius non habeat, ac proinde quod ad ipsos attinet, esse desierit, §. item si quis, vel etiam si res pristinam suam conditionem mutaverint. Dicuntur autem res pristinam suam conditionem mutare, si vel consecratione, quo modo res humano commercio omnino eximuntur, vel publicatione, nō quidem ob delictum socii, sicut bona deportatorum judicantur, quę species dissolvendę societatis pertineret ad interitū hominis;

d. de p.

emptionem venit non tantam mobilis, sed etiam immobilis, in emphyteusi res immobilis tantum: in emptione rei ipsius, quae venditur, dominium, & quidem dominium verum & plenum, sive, ut loquatur, directum & utile, aut certe minimum usucapicandi conditio à venditore transferatur in emptorem, in emphyteusi, si proprie loquamur, non tam ipsa res, quam rei usus, etiamque dominium duntaxat quasi, quod vulgò vocant utile, atque adeo non plenum dominium in eum, qui rem accipit, in emphyteusi transferatur.

Deinde ratione pretii, quod in emptione venditione praecise consistit in pecunia numerata, in emphyteusi non praecise in pecunia numerata, sed in quavis etiam alia re fungibili: in emptione venditione aestimatur res ipsa, quae venditur pretio, in emphyteusi nec res, nec usus rei aestimatur pensione illa, quae quotannis solvitur, sed penditur illa pensio in recognitionem domini directi, in emptione cum pretium ab emptore semel est solutum, venditori ad nihil amplius tenetur; sed emphyteuta singulis annis pensionem constitutam solvere domino directo tenetur.

Differentiae haec multae & magnae sunt, ex quibus apparet, majorem fuisse cognitionem, sive, ut loquitur hic Justinianus, familiaritatem huic contractui cum contractu locationis-conductionis, quam cum contractu emptionis venditionis.

- 8 Locatio conductio & emphyteusi quomodo inter se differant, † apud interpretes notatos non est utique quae expeditum. Plerique in ea sunt opinione ut existiment, locationem-conductionem contractui ad tempus (& praesertim anni) emphyteusi in perperuum, hoc est, ut res in emphyteusi data auferri non possit, quandiam solvitur pensio. Non placet: est enim locatio etiam quaedam perpetua, ut videre est in l. 10 C. de locat. & vicissim emphyteusi quaedam est temporaria, ut est in l. fin. D. si ager vsus sit, per.

Haec autem est inter utramque illam differentia, quod emphyteusi praestat quasi dominium ei qui accipit; locatio non item. Nam in locatione transfertur aut verum dominium, ut in specie legitur in novem §. auferri, D. locati, aut omnino nullum. Conductor rei locatae servitutum aut aliud aliquid jus imponere non potest; emphyteuta servitutum, id est, jus servitutum in effectu simile imponere potest. Conductor solvit mercedem in compensationem usus, & est merces illa, quae a conductore praestatur, usus illius quasi quaedam aestimatio: at emphyteuta solvit canonem annum, non respectu fructuum acquiritorum, sed in recognitionem domini. Id quod conductor solvit, dicitur merces sive pensio; quod emphyteutarius solvit, dicitur canon, interdum etiam dicitur pensio, item vectigal, item emphyteuta, sicuti id, quod solvit superficiarius, dicitur salarium.

- 9 Est autem superficiarius, † qui conduxit solum, ut in eo aedificaret, & pro recognitione domini nomine soli illius quotannis penderet salarium, ita definitur in l. 1. D. de superficie. Hic ab emphyteuta eò differt, quod nimirum jus tantum habeat in superficie: emphyteutarius vero in superficie tantum, sed in praedio universi: ille hoc ius sibi acquirit respectu superficiei positae in solo alieno suis sumptibus; hic acquirit sibi ius emphyteutaeo respectu meliorationum, quae Graeci dicuntur *improvements*, respectu, inquam, meliorationum, quas vel iam fecit, vel adhuc facturus est.

- 10 Franciscus Dnarenus cap. 12. consuetudinum feudatum putat, † contractum emphyteutarium eundem esse cum contractu libellario, & cum illa appellatio sit Romanorum, hanc esse Langobardorum: quod probo, si nimirum ita intelligatur, ut contractus libellarius sit quaedam species emphyteutaeo, peculiarem habens formam, quam formam vetus quidam interpretes ita describit, ut nimirum per contractum libellarium res iure venditionis transferatur in alium, scriptura interveniente, certa pecuniae summa pretii nomine ab initio data, & hoc amplius quotannis certa mercede constituta, & ut contractus ille certis temporibus, prout convenit, renovetur.

Quomodo autem differat ab emphyteusi, diligenter exposuit Cujas lib. 1. de feudis, tit. 2. id verbo, aut si libellario, his verbis: Quin & libellariam, inquit, idem esse quod emphyteusi, plerique censerunt, pro quibus est Novella Leonis 13. sed in hoc est differentia, quod non solet emphy-

emphyteusis renovari non mutato possessore; libellaria renovatur statis certisque temporibus, etiam non mutato possessore, data certa pecunia, vel quam vir bonus arbitratus fuerit. Et emphyteusis contrahitur sub lege rei meliorandæ, puta ædificii in area tollendi vel restituendi, vel agri excolendi; libellaria hanc legem non habet. Et libellaria semper fit in perpetuum, emphyteusis nonnunquam ad tempus. Et si credamus antiquis feudorum conditoribus, in libellaria est commisso locus post biennium, sicuti in locatione, cum in emphyteusi triennii cessatio requiratur. Et is qui per libellum à domino possidet, vendere potest sine consensu domini; emphyteuticarius non item.

Hæcenus Cujacius.

Non omnino dissimile etiam est negotium illud, quod in decretis Ecclesiasticis dicitur precaria, et aded, ut est. *Accensio* quidam id negotium interpretari sint emphyteusim, alii aliter, ut non immerito scripserit *Cujacius lib. 4. observation. cap. 7.* inter interpretes non satis constare, quemadmodum negotium illud geratur. Sane quin hoc negotium ab Ecclesiasticis sit excogitatum, mihi dubium non est, & excogitandi illius hæc mihi videtur fuisse occasio. Prohibita erat rerum Ecclesiasticarum alienatio: species alienationis extra controversiam etiam est emphyteusis, ut ita res Ecclesiasticæ in emphyteusim dari non possint. Ne igitur contra prohibitionem illam fieret, excogitarent Ecclesiasticam novam quandam rationem non quidem alienandi verè, sed alienandi quasi. Quænam illa est? Hæc nimirum, ut Ecclesiæ æconomus rem Ecclesiæ alicui daret, ut ea uteretur frueretur quoad vixerit, vel ad certum tempus, idque gratis, vel constituta certa mercede, ea tamen lege, ut is, cui res ita daretur, vicissim aliam rem suam ejusdem precii donaret Ecclesiæ, usufructu tamen sibi retento quoad ipse vixerit, vel ad certum tempus, ut nimirum usufructu finito secundum legem conventionis plena proprietates utriusque rei transferebantur ad Ecclesiam. Quin in rem Ecclesiæ hoc fiat non est dubium. Nam acquirit interim aliam etiam rem ejusdem precii, licet ea non statim utatur. Hic nulla fit mentio meliorationis, sicut fit in contractu emphyteusis: nec ullum transfertur dominium in accipientem, sed tantum usufructus: nec semper præstatur pensio annua, sed interdum precariæ sunt gratuitæ: & precariæ plerumque quinto anno renovantur, ut docuit *Cujacius in commentario de feudis libro primo, titulo quinto.* Et hæc de precariis.

Quod ad contractum censualem attinet, et is tum celebrari dicitur, cum quis jus suum quod in re habet, alienat proorsus in alium pro certa pecunia, & præterea constituto certo aliquo censu.

Ceterum de jure emphyteusicos tres sunt in Codice leges, quarum prior est Zenonis, posteriores duæ Justinianæ; & secundum has tres leges tria potissimum solent quæri in doctrina de emphyteusi, quorum unum est de pactionibus inter dominum & emphyteuticarium; super omnibus capitulis, & specialiter super casibus fortuitis, ut nimirum si nullæ pactiones intervenerint, utrum domino an emphyteuticario casus fortuiti sint ascribendi, quæ questio absolvitur. Et eandem quæ hoc loco attingit Justinianus. Summa decisionis hæc est; Nisi expressè convenerit, tum hoc juris est, ut, licet pars bonorum in emphyteusim datorum interierit, emphyteuta tamen ad remissionem canonis agere non possit, & nisi totius rei interitus accesserit, nihil illi remittatur. Itaque si totum interierit, periculum rei est domini, id est, ejus, qui in emphyteusim dedit; si pars, periculum est emphyteutæ: multo igitur magis si sterilitas aliqua sit fructuum, id periculum erit emphyteuticarii, sicut idem etiam habet commodum, si fructuum sit sterilitas. Aliud est in locatione, in qua partis rei locatæ interitus, item sterilitas fructuum, & ejusmodi casus alii fortuiti non conductori, sed locatori. Ratio differentie inter utramque manifesta est.

Canon enim emphyteuticarius non præstatur propter rei usum, sed propter cognitionem dominii, ut quamdiu vel minima particula de re superest in ea dominium hæreat, ideoque pro ejus recognitione canon pendi debeat, re autem in totum sublata, dominium subla-

Xxx tum

rum esse intelligatur, ut ita recognitio domini, utpote a stupius non existentis, esse non possit. At verò merces in locatione præstatur ob usum rei, adeò, ut si conductor re uti nequeat, merito aliquid de mercede remitti debeat. Altera quæstio est de emphyteuticarii dejectione, quam tractat lex secunda. Emphyteuticarius è fundo emphyteutico expellitur duplici ex causa: Una est, quòd canonem domino non solvat: Altera, quòd apochas tributorum fiscales non reddat.

15 Prædium † debet canonem domino, tributum autem debet fisco: tributum exigit fiscus, vel ab ipso emphyteuticario, vel à domino pro more regionis. *argumento l. si sine herede 32 §. Lucius, D. de administr. iur.* Ut igitur dominus prædii securus sit adversus fiscum, emphyteuticarius debet ipsi reddere apochas fiscales, quibus probari possit fisco tributa esse soluta. Hoc si anno, biennio, triennio, vel prout con venerit. facere superederit, expellitur: si de eo nihil convenierit, in emphyteusi privata ob cessationem triennii expellitur, in publica ob cessationem biennii. *Novell. 10.* ad cò, ut qui ita suo jure cecidit, meliorationum etiam nullam habeat retentionem vel repetitionem.

16 Quoniam autem † per emphyteusin res datur utenda, non abutenda, melioranda, nõ deterioranda, rectè constitutum est *dist. 120* ut emphyteuta Ecclesiasticus expelli possit, si prædium in emphyteusin dato abutatur, id quæ faciat deterius. Hoc est in pugna emphyteusi nullibi, quod sciam, in legibus nostris expressè cautum sit, vulgò tamen etiam admittitur, & ratio juris hoc suadet.

17 Dominus tamen in eo expellendo † non utetur auctoritate privata, sed iudicis auctoritatem implorabit, *argumento l. lex vulgatus 35 §. fin. D. de pignoris.* quod etiam de conductore rescriptis *Zeno Imper. in l. pen. & de locato.* An verò ejusmodi pactiones valeant, ne emphyteuticarius ob cessationem in vitus expelli possit; & an post cessationem triennii, si dominus oblatas triennii pensiones accipiat, emphyteuticarium nihilominus expellere possit; item si contractus sit inter emphyteuticarium & dominum de canone solvendo, utri ex illis incumbat onus probandi, item quid juris sit, si huic contractui subjecta sit stipulatio pœnalis, & ejusmodi quæstiones alias sciens ad scholas superiores remitto.

18 Quæstio tertio & postrema est, † de alienatione juris emphyteutici, & meliorationum, quam tractat *lex finalis.* Summa ejus hæc est, oportere servari illa, de quibus con venerit. At verò quid si illa non appareant, instrumento fortè amisso, aut nullis etiam omninò pactis interpositis? Justinianus statuit, ut emphyteuticarius suum jus sine domini consensu vendere non possit. Debet enim denunciare domino, se jus suum, quod habet in prædio, esse venditurum, quod nisi faciat, jure suo cadat: donare tamen potest, † domino etiam inscio. Ratio differentiæ est, quia dominus semper sibi potius quàm alteri donatum volet, atque ita fiet, ut donationi semper sit assensus, quod impedimento erit liberalitati. Denunciatione ab emphyteuticario ita facta, † domino conceduntur duo menses, intra quos si velit jure *comparatus* utatur; duobus hisce mensibus elapsis, si dominus voluntatem suam in emendo non declaraverit, tum poterit emphyteuticarius jus suum liberè vendere, cuicumque volèr, idoneo tamen ad solvendum canonem, & de jure emere non prohibitur, quod *plinius exponens Dd. in d. l. final.*

19

20

#### §. Item queritur. 4.

Item queritur, si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis, certa quæ formæ annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Cassius ait materiam quidem emtionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emtionem & venditionem contrahi.

Quod J

Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

## COMMENTARIUS.

QUOTIUS videntur misceri inter se locatio & venditio, distinguendum est, utrum debeat opus facere de sua materia, quo casu erit venditio, & opera erit loco accessionis. Aliis vero casibus erit tantum locatio, quò faciunt *l. 22. § cum infulam. D. 101. & in l. 20. D. de contrahend. empt.*

## §. Conductor. 5.

Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, & si quid in lege prætermisum fuerit, id ex bono & æquo debet præstare.

## COMMENTARIUS.

IDEM est in contractibus etiam ceteris, qui informantur ex pactis, quæ ipsis dant legem. Sed legem etiam habent ex jure, prout ab eo acceperunt formam. Utrobique si contractus sint bonæ fidei, ex æquo & bono omnia æstimanda sunt.

## § Qui pro usu. 6.

Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumentum mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet, quam si præstiterit, & aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea te non tenebitur.

## COMMENTARIUS.

DE hoc paragrafo plenè dixi in disceptationibus scholasticis, quæ hunc in locum velo repeti.

## §. Finalis.

Mortuo conductore intra tempora conductionis heres ejus eodem jure in conductione succedit.

## COMMENTARIUS.

SUCCEdit heres, quamvis ipse conductor non sit, *l. cum in plures §. 1. D. eod. Idem servatur* mortuo locatore, nisi fructuarius fuerit vel maritus, qui fundum fructuarium aut dotalem locaverit. *Cujac. in posteriorib.* Non idem est in societate & in mandato, qui uterque contractus non est in heredes transitorius, *l. 7. §. 1. n.*

## DE SOCIETATE.

## TITULUS XXVII.

## PRINCIPIUM.

Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter *κοινωνία* appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipatorum emendorum vendendotumque, aut olei, vini, fumentum emendi vendendique.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Societas definitio.   | 9. Societas bonorum universorum inita deminutione & bonorum ipsorum communitate sunt. |
| 2. Societas contractus effectus est rerum communio.                        | 10. Societas pure vel sub conditione contrahitur.                                     |
| 3. Rerum communio ex alio etiam causis, quam ex societate esse potest.     | 11. Inquiritur ratio dabitandi, in l. pecuni. Cod. eod.                               |
| 4. Societas contractus imperfectior.                                       | 12. Nomina non communicantur in societate universorum bonorum nisi res cetera.        |
| 5. In re vel verbis quandoque inter se res communicantur, prout consensus. | 13. Cujus ratio hic res dicitur.  |
| 6. Societas etiam inter absentes contrahitur.                              | 14. Communicatio damni & lucri ex societate per vanitatem non est, imper sa item.     |
| 7. Societas non est nisi de rebus honestis.                                |   |
| 8. Societas est bonorum universorum, vel non universorum.                  |   |

**TERTIA** species contractuum qui ineuntur consensu est societas, de qua eadem etiam agunt Pandectæ & Codex titulis peculiaribus, rubrica tamen non eadem. Nam quæ hoc loco rubrica est de societate, illa in Digest. & Codice est pro socio, nimirum, hic posita, facta denominatione à contractu ipso, in illis ab actione, quæ ex contractu illo provenit. Est autem societas contractus ex consensu honeste initus de fortunis & operis ad uberiores quæstum usumque commodiorem inter se communicandis. Societate contracta fit rerum inter se communio, lege 1. §. 1. *land. Digest. de tut. l. 4. r. s. omib. distrahendum*. Ita effectus societatis contractæ est rerum communio. Verum rerum communio fit quandoque etiam ex alia est causa, quam ex societate, puta: Si duobus vel pluribus res eadem sit donata, vel testamento legata, ut ostendit *Ulpianus in lege 31. Digest. pro socio*. Et hanc rerum communionem, quæ fit extra contractum societatis, interpretes nostri appellant societatem incidentem, quia in eam communionem incidimus potius, quam ut animo habendæ societatis contrahatur. Hæc appellatio mihi non placet; quia quibus res aliqua extra societatem communis est; eos non conjungit consensus, sed res, non voluntas, sed fortuna.

Præterea societas est contractus verus, ex quo datur actio quæ dicitur pro socio: communio rerum extra societatem facit quidem contractum, sed non verum. sed improprium, sive contractum quasi, ex quo oritur actio peculiaris, quæ appellatur actio communi dividundo. Societas quasi perfititur consensu, qui consensus interdum nudus est, interdum non est nudus. Consensus in societate non est nudus, quando præter consensum simul etiam vel ipso facto res inter se conferuntur, vel verbis, id est, stipulatione contractus societatis confirmatur, per *Ulpianum in l. societatem. 4. Digest. pro socio*, quemadmodum etiam ex edicto prætoris Jurisconsultus dicit fieri collationem bonorum re vel verbis, lege 1. §. *quamvis, Digest. de collationib.* Et quin hæc, ita inger præsentia fieri possint, nullum est dubium. Sed an inter absentes etiam? Ita sanè: Quomodo autem illud? Modus sunt duo, ut nimirum hæc res expediat, vel per nuncium, qui dicitur epistola viva, vel per epistolam, quæ dicitur esse nuncius tacitus. Quod dixi contractum huic debere iniri honestè, hoc fecit *Ulpianus in l. nec prætermittendum 57. Digest. pro socio*, ubi dicit; generaliter tradi, rerum inhonestarum nullam esse societatem.

Est enim omnes contractus honestè iniri debeant, tamen vel hoc potissimum in societate requiri existimo, eò quod inter omnes contractus nullus est, qui propius homines devinciat, atque contractus societatis, ita ut societas dicatur esse fraternitas. Hinc idem *Ulpianus in*

*modo dicta* l. respondit, si maleficii societas sit inita constare nullam esse posse societatem, Jurā igitur nostra probant operas honestas, quarum ulum maximè hodie videmus esse inter negotiatores. Solent autem ita conveniri, ut societas sit vel universorum bonorum, vel non universorum, *textus est in l. societas* §. D. pro socio. Universorum bonorum societas inita est ipsò jure dominia & bona communicantur, & licet realis rerum traditio non interveniat, jus tamen fingit traditionem rerum mutua intervenisse, ut apparet ex l. 1. & 2. D. pro socio. quod ut valde singulare circa hunc contractum notandum est. Ceteri enim contractus qui consistunt in percipiuntur, dominium non transferunt, nec etiam jus dominium transferri fingit, societas dominium transfert, non tamen ex sua natura, sed propter traditionem, quæ fingitur intervenire, Et hoc valde pertinet ad explicationem legis penult. C. pro socio. in qua ostenditur, si societas contrahi possit sub conditione, ita ut si Titius consul factus fuerit, bona vel patrimonium nostrum invecem habeamus communia. Quid, inquit aliquis, illa Justiniani constitutione fuit opus, si quidem hoc omnibus contractibus, qui consensu perficiuntur, constitutum est, ut sub conditione iniri possint? Sed quia apud veteres ea de re dubitatur, necessarium esse existimavit Justinianus hanc dubitationem peculiari constitutione decidere. Cuius autem veteres dubitaverint, fingentur fatetur *Gabriel Mudanus ad l. 1. num. 2. D. hoc tit.* le non meminisse legi, divinatque eam fuisse dubitationem, quod, cum societas in se habeat jus quoddam fraternitatis, ut dicitur in l. vnum §. 3. certo animi judicio societas iniri debeat; conditio verò sicut suspendat, ita incerta undique faciat omnia. Sed illa dubitandi ratio verè est ditionatoria. Ego puto veteres eam ob causam dubitasse, quia, ut dixi, societas omnium bonorum transfert dominium, dum fingitur, aut, ut *Cajus loquitur*, creditur, quasi interveisset traditio aut mancipatio. Constat autem mancipationem diem vel conditionem non recipere, *l. cum legitimum. 77. D. derog. jur.* ubi legendum est, non ut Pandectæ Florentinæ habent mancipatio, sed emancipatio. Idemque est in omni legitimo transferendi modo, ut conditionem non admittant: & hanc dubitandi rationem rectissimè assignavit *Cujacius in paratit. C. hoc tit.* Non fieri si idem (respondit *Paulus in l. 3. D. hoc tit.*) in nominibus. Ea enim, quæ in nominibus sunt, manent in suo statu, id est, non continentur & ipso jure communicantur, sicut de aliis rebus dicitur *ad s. em l. 1.* Cur hæc non æquè ut illa communicantur, ratio est, quoniam debitori meo in viro non possum facere alium creditorem, sicuti in viro creditori alius debitor obtrudi non potest. Porro, si sive omnium bonorum, sive certæ alicujus negociationis societas inatur, si quidem inter contrahentes specialiter convenit de partibus lucri & damni, pacta conventa servabuntur, & legem dabunt contractui, *l. si non fuerint* 29. D. hoc tit. *l. contrahentes* 23. D. derog. jur. Si de dividendo lucro aut damno nihil nominatim convenierit, tum natura contractus societatis hæc est, ut partes damni & lucri inter socios æquè dividantur, si mirum in societatem æquales partes contulerint. Nam si unus plus, alius minus contulerit, tum prout quisque multum vel parum contulerit, ita multum vel parum lucri accipit, aut de damno sentit, servata proportione Geometrica, hoc est, pro ratione cujus se unque sortis & operæ in societatem contulerit. Potest autem conveniri, ut unus duas vel tres lucri partes habeat, atque adeo ut nullam damni partem sentiat. Quid enim si alter plus pecuniarum, operæ & industriz conferat? Quid si pecuniarum æquatam quidem, sed alterius operæ partem sit, quanti est damnum? Quid denique si unus ex sociis solus naviget, peregrinetur, & solus pericula subeat? Sanè ut unus solus auferat totum lucrum, alter vero sentiat dampnum, hæc societas iniqua est, & dicitur *konina*, in *d. l. si non fuerint*, §. *Aristo*. à Leone nimirum venatore. Atque hinc dijudicari potest controversa illa, quæ fuit inter duos antiquissimos & doctissimos Jurisconsultos, Q. Mutium, & Servium Sulpitium, & cur posteriores Jurisconsulti Sulpitii Potius sententiam, quam Mutii, amplexi fuerint, de qua controversia agit *l. Mutius* 30. D. hoc tit. & *Justinianus hoc tit. in §. ea sanè*,

§. *Et quidem 2.*

Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressè fuerint, hæc servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

§. *De illa sanè. 2.* De illa sanè conventionem qua factum est, si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia, ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactioem esse existimavit, & ob id nõ esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cujus sententia prævaluit, contra sensit, quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitteri. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et ad eodẽ cõtra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constituerit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, damno non teneatur, quod & ipsum Servius convenienter sibi existimavit: quod tamen ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse.

§. *Illud expeditum est. 3.* Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera verò omiſsa, in eo quoque quod prætermissum est, eandem partem servari.

## C O M M E N T A R I U S.

De his paragraphis dictum est *ad princip. num. 14.*

§. *Manet autem. 4.*

Manet autem societas eò usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed planè si quis callidè in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucri faceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucri faciat, quod non capta verit, ad ipsum solum pertinet. Et verò, cui renunciatum est, quicquid omninò post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur.

§. *Solvitur adhuc. 5.* Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit. Sed et si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, & si plures supersint, nisi in eorundem societate aliter convenerit.

§. *Item si alicujus. 6.* Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, hæc societas.

§. *Publi-*



§. Publicatione quoq. 7. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet univerta bona socii publicentur. Nam cum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. Item si quis. 8. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, & ideo propter publica, aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas, sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur in opere societas.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | Morte alterutrius socii solvitur societas.            | 5 | Interitum vel mortationem rerum societatis solvitur.    |
| 2 | Non valet pactum, ut heres succedat in societate.     | 6 | Quomodo dicantur res pristinam suam conditionem mutare. |
| 3 | Æternum & perpetuum differunt.                        | 7 | Societas sociorum dissensu solvitur.                    |
| 4 | Maxima & media capitis diminutione societas solvitur. | 8 | Societas actione distrahitur.                           |

**O**BLIGATIONES semel legitime constitutæ quibus modis tollantur, peculiari titulo docet Justinianus, qui hoc libro est ultimus: & sunt modi tollendarum obligationum in titulo illo exposti obligationibus omnibus communes, ac proinde etiam societati. Sed sunt præter modos illos quidam societati peculiare, & quia peculiare sunt, à Justiniano etiam peculiariter in hoc titulo exponuntur. Hi modi societati peculiare sunt sumuntur ex quatuor fundamentis, nimirum personis, rebus, voluntate & actione, de quibus in l. verum. 63. D. hoc tit.

Societas intuitu personarum dissolvitur, nimirum si personæ sociæ moriantur; & mors illa est vel naturalis vel civilis. Cur morte naturali, quæ est separatio animæ à corpore, dissolvatur, Justinianus in §. solvitur ad huc. elegantem reddit rationem, quia, inquit, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit: quod atque tam in ceteris contractibus fieri non solet. Ad eam mortem solvitur societas, ait Pomponius in l. ad eam 59. D. hoc tit. ut nec tibi ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. Ideo quæ in æternum nulla est societatis coitio, h. nulla 70. D. hoc tit. Nam quod alibi dicitur societatem coiri posse in perpetuum, id Paulus l. C. restringit in l. t. D. hoc tit. ad tempus vitæ sociorum, cum etiam apud Philosophos inter id quod dicitur esse æternum, & id quod dicitur esse perpetuum, magna sit differentia. Philosophi enim tibi æternum illud esse dicunt; cujus nullus omnino est finis: perpetuum, cujus etiam finis esse potest, ipsi nimirum destinatus. Atque hoc ita in societatibus privatis verum esse, ait Sabinus: in publicis enim societatibus secus est; quod quia diligenter exposuit Cujacius lib. 10. observat. cap. 25. hoc loco omitto. Mortem civilem definimus capitis diminutione, etque vel maxima, vel media. Maxima amittitur libertas, & per consequens etiam civitas; media amittitur civitas; & tam hac, quam illa homines dicuntur interire sive mori, d. §. fin. Ideo quæ ratio est in morte naturali, eadem etiam est in morte civili, quoniam qui alterutram diminutionem passus est, Reipub. Romanæ mortuus esse intelligitur, §. publicatione. 1. actione 65. §. vindicatione. D. hoc tit.

Ratione rerum societates dissolvitur, quando res, quarum contemplatione societas est instituta, esse definit, hoc est, cum vel omnino in natura rerum esse deserunt, vel in sua quidem substantia non deserunt, socii tamen eas amplius non habeant, ac proinde quod ad ipsos attinet, esse deserunt, §. item si quis, vel etiam si res pristinam suam conditionem mutaverint. Dicuntur autem res pristinam suam conditionem mutare, si vel consecratione, quo modo res humano commercio omnino eximuntur, vel publicatione, non quidem ob delictum socii, sicut boni deportatorum judicantur, quæ species dissolvendæ societatis pertineret ad interitum hominis;

*dicto §. publicationis*, sed cum res alicui ex iusta aliqua causa admittitur auctoritate publica, aut usui publico servatur, *litem si §. §. 1. D. de vindic.* aut veteranis militibus in præmia assignantur. Quod pertinet quod ait *Iustin. in §. item si al. conj.* quod si alicujus rei societas sit contracta & negotio finis sit impositus, societas finiatur.

- 7 Societas voluntate dissolvitur, † cum non manet omnium consensus integer, *l. raudin. C. hoc tit.* Hoc autem fit vel omnium sociorum dissenſu, vel unius ex illis renunciatione. *d. l. actione §. diximus.* Dissensu, inquam, vel expresso, vel tacito. Expresso, cum ita convenit, ut à societate discedatur. Tacite, cum unusquisque sociorum sibi ipsi negociatur, quod alioqui facere erant soliti in commune, *l. itaq. 64. D. hoc tit.* Renunciatione verò societas dissolvitur, si non fiat dolosè, neque intemptivè, *de qua hoc §. agit Iustinianus*, & exposuit *Paulus in d. §. diximus, & sequentibus. C. in l. si eorum venerit. 14. D. hoc tit.* Renunciatio tunc dicitur esse dolosa, si socius cum videret lucrum aliquod obveniens, idcirco societati renunciat, ut lucrum illud solus percipiat. Inemptiva est, si tempore societatis nondum finito socius nulla iusta urgente causa societati renunciat. Sive autem hoc sive illo modo socius societati renunciet, renunciatio quidem valet respectu ejus, cui renunciatum est, ut ita quod ipse post renunciationem illam dolosam vel intemptivam acquirit, socio suo qui renunciavit non communicet; non tamen valet respectu renunciantis, qui lucrum, quod ex re, cujus intuitu renunciavit, percipit, nihilominus ei cui renunciavit, communicare cogitur. Itaque obligatio quæ ab initio erat mutua in pœnam dolosè vel intemptivè renunciantis fit, ut *Conjunctio loqui solent*, monoplera, hoc est, ex altera duntaxat parte restringens.

- 8 Actio denique societas distrahitur, † si mutata sit causa societatis, *d. l. actione, in princip. id est*, sive novetur actio, sive dictetur tantum. Novatur actio vel stipulatione animo novandi facta, cum quod ex contractu societatis debet socius, ab alio novandi animo promittitur, vel etiam promittitur à socio ipso, ita tamen ut debeat ex causa alia, veluti ex mutuo. Dictatur actio, cum instituitur tantum iudicium ad hoc, ut societas dissolvatur, quod fit, quando generali societatis actione agitur ad rationes totius administrationis reddendas, & ut reddantur reliqua, quæ vel luci nomine debentur, quemadmodum plenius hanc rem interpretatus est *Gabriel Mundam in d. l. actione.*

### §. Finalis.

Socius sociò utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, id est, desidiz atq; negligentiz nomine, quæ situm est. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine tenet eum. Culpæ autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri; hoc est, sibi imputare debet.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | <i>Socius socio tenetur de dolo.</i>                             | 4 | <i>Obtruncit socium socio teneri culpa leviss, non etiam levissima nomine.</i> |
| 2 | <i>De culpa etiam lata.</i>                                      |   |  |
| 3 | <i>An de levissim &amp; levissima teneatur controversum est.</i> | 5 | <i>Ratio redditur, cur levissima culpa non præstat in societate.</i>           |

ACTIO NUM expositio peculiari titulo à Justiniano infra libro 4. absolvitur, in quo sicuti de actionibus cæteris; ita etiam de actione pro socio dicitur copiosius. Ad intelligendum autem hunc paragraphum id nunc annotasse sufficiat, dubitatum fuisse apud veteres, utrum

trum socius à socio sicuti dolum, ita culpam etiam exigere possit. De dolo ¶ nullum erat dubium, utpote qui in omnibus contractibus sit præstandus, ad eum ne conventio quidem de dolo non præstando non valeat, *l. contractus. 23. D. de reg. jur. l. si unus. 17 §. fin. D. de pa. l. 1. §. si conv. in D. de positi.* De culpa etiam lata ¶ puto nullum fuisse dubium, siquidem culpa lata in negotiis civilibus comparatur dolo, ut *o. par. ex l. 1. §. 1. D. si maner. factum mod. auxerit.* ideoque dicitur dolo esse proxima, *l. mulcor. 32 §. sed et. im. D. ad Senat. ult. Trebell.* Magna enim culpa est dolo, *per l. magna. 2. 6. D. de verb. signif.* Sed dubitari poterat ¶ de culpa levi, maxime at. em de culpa levissima. Cum enim qui parum diligentem socium sibi assumit, de se quærit sibi que imputare debeat, & Justinianus, cur culpæ nomine depositarius non teneatur, eandem hanc rationem in *§. prætor. C. in. sup. quib. mod. ra. contrah. obligat.* assignat, videbatur idem etiam in hoc contractu societatis decidendum esse, nimirum ut socius de culpa levi & levissima non teneatur, siquidem ubi eadem est ratio, ibi idem etiam jus esse debet. Atque hac ratione nonnullos ex veteribus, qui in societate culpæ nomine nihil præstandum esse existimarunt. ut eos esse hic § manifestò evincit, eo ipso quod ait Justinianus quæ situm esse, an socius teneatur de dolo tantum, sicuti is de dolo tantum teneatur, qui rem apud se deponi passus est, idem que innuit *Paulus. 1. l. 15 §. non tantum. D. de fam. erciscund.* Prævaluisse tamen dicit sententiam existimantium socium socio non tantum doli, sed etiam culpæ nomine teneatur, quod etiam scriptum est in *l. cum duobus. 32 §. 1. C. in l. socius socio. 72. D. hoc sit.* unde hic locus descriptus est. An verò socius socio tenebitur cujuscvis culpæ nomine? Non, ¶ sed culpæ tantum levis, non etiam levissimæ, quod disertè etiam Justinianus hic exprimit, eò quòd dicit, culpam non esse dirigendam ad exactissimam diligentiam. Cur levissima culpa non præstetur, ¶ ratio hæc est: In re, quæ in solidum mea est, possum esse omninò negligens, *l. in re. C. de mandat. in re, quæ ex parte mea est, possum esse negligens aliquatenus, non omninò. Quare leges nostræ diligentiam socii non referunt ad diligentiam exactissimam, quam paterfamilias diligentissimus adhibere solet, sed sufficit, si socius eam diligentiam adhibeat, quam rebus suis propriis adhibere solitus est, ut, etiamsi eam diligentiam non adhibeat, quam alius fortasse adhibuisset, non teneatur, si modò eam adhibuit, quam rebus suis adhibere potuit. Imputet enim sibi alter socius, quare talem socium sibi elegerit, cujus conditionem & negligentiam aut scivit, aut certè scire debuit, *arg. l. qui cum alio. D. de reg. jur.**

## DE MANDATO.

## TITULUS XXVII.

## PRINCIPIUM.

Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mādēt, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena, sive tua & aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |   |   |
|---|---|---|
| 1 | Mandatum definitur.                                   | datum, interdum per locutionem conditi- |
| 2 | In quo mandator sive mandans unus, alter mandatarium. | tionem.                                 |
| 3 | Et est contractus gratuitus.                          | 6 Procuratores sunt mandatarii.         |
| 4 | Tamen si admittat honorarium.                         | 7 Procurator quis sit.                  |
| 5 | Procurator interdum constituitur per man-             | 8 Non omnis mandatarium est procurator. |

**S**UPER ultimam speciem contractus, qui perficitur consensu, videlicet mandatum, & manu data dictum, secundum Isidorum, quæ fides est, ut doceant lexica. Mandatum est contractus ex consensu, quo quis negotium sive expressè, sive tacitè in se suscipit expediendum, id quæ gratuitè. Hic contractus, sicuti & alii, peragitur minimùm inter duos; quorum unus, qui negotiorum dat expediendum, dicitur mandator, alter qui negotium expediendum in se suscipit, dicitur mandatarius. Dixi mandatum in se recipi gratuitè, quia particula potissima differentia inter locationem conductionem, & mandatum innotuit. Nam in locatione conductione haud minus atque in mandato operæ præstari, dictum est *suprà* (sub. 111. de locat. & conuictis. sed operæ in illo contractu præstantur mercede, quæ merces est operatum quasi quædam compensatio; sed in mandato operæ præstantur sine mercede gratis, & beneficii, seu, ut rectius dicam, officii causa, ex quo hoc conventionis genus natum est: nec quàm ferè mandat nisi amico, ut est apud Ciceronem in ea pro R. Julo. Ex quo est, ut in jure nostro mandatarii quandoque dicantur Amici, l. 1. D. quib. mod. pign. l. 36. D. de negot. test. l. 23. D. de reb. auct. judic. poss. l. 1. d. interdum tamen et honorario quodam præstato, quod non est merces, sed remuneratio quædam, quod adèd verum est, ut *instans*. in §. fin. inf. h. tit. dicitur, in summa id sciendum esse mandatum nisi sit gratuitum, in aliam negotii formam, hoc est, in alium contractum cadere. Nam mercede constituta incipit locatio & conductio esse, ideoque generalem ibi subjungit regulam, quod quibus casibus sine mercede suscipio officio mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio & conductio contrahi intelligatur. Ita causa negotii utrobique potest esse, quæ tamen diversos contractus producat, prout nimirum merces constituitur, vel non constituitur. Hinc colligitur, et si in conducendo procuratore merces interveniat, quoddam cum illo agendum sit actione locati & non mandati; si nulla merces intervenierit, mandati agatur, non locati, & hoc caso potestremo si procuratores pecuniam aliquam accipiant, illa appellari solet honos, in l. 1. D. de exco. traordin. cognitio. Honos autem ille non est merces, l. si. v. uno. and. 6. D. h. 1. Procuratores igitur sunt mandatarii, ex quo Procuratorem illum esse dicimus, et qui mandato domini negotia aliena administrat, l. 1. D. de procurat. Sunt tamen etiam mandatarii, et qui procuratores non sunt. Mandati enim numerantur species quinque hinc in princip. Ad quarum unam duntaxat refertur procurator, nempe qui negotia aliena administrat. At mandatarius quis esse possit etiam is, qui sua duntaxat negotia, non aliena administrat.

### §. Mandantis tantùm. 1.

Mandantis tantùm gratia intervenit mandatum, veluti, si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emereres, vel ut pro eo sponderes.

### - COMMENTARIUS.

**I**D verò vel maximè mihi videtur esse mandatum, cum solius mandantis causa agitur. Et si lenim omne mandatum injungatur à mandante, & suscipiatur à mandatario, proprium tamen est hujus contractus cum primis, ut non mandatarii, sed mandantis causa fiat.

### §. Tua & mandantis. 2.

Tua & mandantis, veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutua retur; aut si volente te agere cum eo ex fideiussoria causa tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis; vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

**§. Aliena autem. 3.** Aliena autem causa intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut Titum negotia gereres, vel ut Titio fundum emereres, vel ut pro Titio sponderes.

§. *Sua & aliena.* 4. *Sua & aliena, veluti de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandat, vel ut sibi & Titio fundum emeret, vel ut pro eo & Titio sponderet.*

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | <i>Alteri ex alterius contractu non quaritur obligatio.</i> | 5 | <i>Unicus in jure casus est, quo imperium meri mandari potest.</i> |
| 2 | <i>Negotium tamen alienum rebus mandat.</i>                 | 6 | <i>Casus quo quis pluries transfert in alium, quam ipse habet.</i> |
| 3 | <i>Sed non promittit quod vult.</i>                         |   |  |
| 4 | <i>Quod declaratur exemplo imperii meri.</i>                |   |  |

**A**N possim alterius nomine mandare, & sic negotium alienum expedire, dubitari potest. Jure Romano constitutum erat, ut per certas duntaxat personas acquireretur, *app. pro qua person. curq. acquir.* Et sciendum est, ¶ nemi acquiri ex mandato, sed mandatum esse i contractum, ex quo oritur obligatio, quæ obligatio personam contrahentium non egredietur. Sed in contractu mandati, qui est juris naturalis, quo jure hominis semper interest, hominem benefici affici, *ut dicit Iurif. cons. ult. in l. servum. 7. D. de serv. ex portand.* hoc concessum est, ¶ ut negotium alienum rectè mandetur, ita tamen, ut obligatio, quæ ex mandato illo proficitur, ad nullos alios quàm ad contrahentes ipsos ipsorum quæ heredes pertineat. Non tamen potest ¶ promiscuè quodvis negocium alienum mandari, sed id duntaxat, quod ¶ fit legibus non repugnantibus. Magistratus ¶ nō potest omnem jurisdictionem mandare, & ¶ idè magistratus illi videntur errare, qui, cum publici judicii executionem habeant, leges sibi delegatas, veluti ut cognoscant de adulterio, homicidio, & similibus, illam potestatem cognoscendi mandant alius. Imperium quod magistratus habet, vel habet illud vi officii illius, quod gerit, vel specialiter hoc illi à lege tributum est, puta, in Repub. Romana: olim in caput civis Romani nemo poterat animadvertere, nisi hoc vel lege, vel Senatufconsulto, vel cōstitutione illi tributum esset, & hoc appellabatur merum imperium. Quod verò magistratus vi magistratus sive officii sui habet, hoc appellabatur imperium mixtū, *l. 3. D. de jurisd. Hodie nullum imperium, per legē vel Senatufconsultum transfertur in magistratum, ut ita subtiliter loquendo hodie nullum amplius sit imperium merum.* Ex quo etiam fit, ut hodie gladii potestas mandari possit, quod olim non poterat. Cur non etiam olim? Quia hoc quod est legis, non est meum, & quod meum non est, à me non potest mandari. Merum potest mandari legis; à nemine igitur nisi à lege mandari poterat. Unicus in universo nostro jure casus est, ¶ quo etiam imperium merum mandari potest: propterea quia lex expressè mandari permittit. Cautum erat lege Julia de vi, ut is cui obtingerat exercitio meri imperii, posset eam, si proficisceretur peregrè, mandare. Nō igitur aliter mandare poterat, quam si abesse cœperat, imperium verò mixtum mandari poterat, quia erat proprium. Quod mihi mandatum est, id nō est meum, ita qui mandatam jurisdictionem suscepit, nihil habet proprii, *l. 1. D. de off. ejus cui mar. d. jurisd.* Unicus est casus in ¶ universo jure nostro, quo quis contra expressam juris regulam in l. nemo. 54. D. de reg. jur. plus juris transfert in alium, quam ipse habet, qui casus repertus est à Papiniano. Casus autem ille ejusmodi: Proconsul non habebat jurisdictionem contentiosam, nisi ingressus esset provinciam, *ut aff. sent. in l. 4. §. ult. D. de off. procons.* Jurisdictionem illam: igitur suam non poterat mandare, antequam provinciam esset ingressus, siquidem jurisdictionem nondum habebat, & idè licet Romæ adhuc constitutus legato suo, qui ipse addebatur; jurisdictionem mandare non posset, tamen non exercebat jurisdictionem illam ex tempore mandati, sed ex tempore, quo proconsul provinciam ingressus erat, *d. l. 4.* Sed si fortè proconsul in itinere moram patiebatur, legatus autem ipse in provinciam maturissimè venturus erat, respondit Papinianus lib. 1. responsor. proconsulem mandare posse jurisdictione, ¶ meri in provinciam nondum venerit, *l. 1. D. de off. proconsul.*

§. *Tua & aliena. 5.*

Tua & aliena, veluti, si tibi mandet, ut Titio lub usuris crederes: quod si sit sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§. *Tua gratia. 6.* Tua gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum collocares, quam scenores, vel ex diverso ut scenores potius, quam in emptiones prædiorum collocares. Cujus generis mandatum magis consilium, quam mandatum est, & ob id non est obligatorium; quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei, cui dabitur, cum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et ad hæc ita sunt, ut quæ situm sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio scenorares. Sed obtinuit Sabinus sententia obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Ex consilio suo nemo obligatur.

2. Fraudulenti consilium est obligatio.

3. Quævis distinctio exploratur.

Si alicui author sim rei alicujus faciendæ, quam video illi non expedire, quaeritur, an ob id mandatum per se ab eo conveniri possim: Justinianus hic dicit. † ex consilio neminem obligari, rationem addit, quia cuique liberum sit, apud se explorare, an consilium sibi expediat nec ne. Est tamen alia juris regula, qua dicitur, † consilium fraudulenti obligationem esse. <sup>1)</sup> *consilium. 47. D. de reg. jur.* Verum hæc ita sunt distinguenda: † Aut enim aliquis alicui author est, ut contrahat cum certa quadam persona, aut in genere suadet, ut pecuniam potius det scenori, quam ut otiosam relinquat, nec tamen certam personam nominat, cui scenori det. illo casu obligatur, hoc non Est ratio est: quia hoc casu posteriori habet similitudinem fidei iussionis: fidei iussio autem est accessio ad obligationem alienam: *qua de re plenum tractat l. remunerandi. 6. §. planè. D. hoc tit.*

§. *Illud quoque mandatum. 7.*

Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo; aut de injuria facienda tibi mandet. Licet enim pœnam istius facti nomine præstiteteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

## COMMENTARIUS.

GENERALIS enim est, ut conventio quævis de re impossibili natura vel lege, cuiusmodi hæc est, quæ est contra bonos mores, facta pro nulla habeatur. Oportet igitur ut mandatum valeat, id quod mandatum honestum est ac licitum, si res sunt quæ mandantur, si res facta.

§. *Is qui exequitur. 8.*

Is qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati: ut, ecce, si quis

quis usq; ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeris, vel ut pro Tino sponderes, neq; plus emere debes, neq; in ampliorem pecuniam fidejuberis; alioquin non habebis cum eo mandatactionem, ad eum quidem, ut Sabino & Cassio placuerit, etiamsi usq; ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diversi scholæ autores rectè usq; ad centum aureos te acturum existimant: quæ sententia sanè benignior est. Quòd si minoris emeris, habebis scilicet eum ad actionem, quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utiq; mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1. *Intra fines mandati prescriptos mandatarium coarctatur.* 2. *Ceteroqui si indefinid mandatum datum est, definiendum id est ex bona fide.*

**M**ANDATUM contractus quidem est bonæ fidei, sed tamen ex eo non est concessa mandatario licentia quidvis pro libitu agendi. Id enim contra bonam fidem, si mandatum finibus suis definitum sit, siue sit indefinitum. Si definitum sit, † mandatarius fines sibi prescriptos diligenter custodiet, l. 3. 4. & 5. in princ. l. 6. §. 1. l. si procuratorem, §. 4. l. si mandatorum 22. §. fin. D. eod. l. 17. D. commod. Sanè † si mandatum non sit finibus aut terminis circumscriptum, sed datum cum libera agendi potestate, tamen ne sic quidem mandatarius agat pro libidine sua, sed quatenus id bona fides patitur, quæ non definitum definit, ut probatur per legem 35. 46. 60. §. fin. D. eod. reducendo id ad præsumptam mandatariorum voluntatem, ejusdemque commodum & utilitatem. Quod idem etiam locum habet, cum mandati fines certi sunt, cuius exemplum hic a Justiniano refertur in mandatario, qui jussus emere centum, emit quinquaginta, nimirum fundum, quem mandans centum emi passus fuisset.

## §. Rectè quoq; 9.

Rectè quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

§. Item si adhuc 10. Item si adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse executus fueris mandatum, posse te agere mandatactione, alioquin justa & probabilis ignorantia tibi damnū adferat. Et hinc simile est quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii per ignorantiam liberti solverint, liberari eos, cum alioquin stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1. *Mandati pecuniaris quidam sunt modi solvendi.* 2. *Morte mandantis solvitur mandatum.*

**P**ECUNIARIS † quidam sunt modi mandati dissolvendi, quos Justinianus hoc loco satis luculenter exposuit. Sed illud aliquid habet difficultatis, quod dicit morte mandantis aut † mandatarii mandatum re integra solvi, Hoc enim pugnare videtur cum l. C. de obligationibus.

Tyy. 3.

et ali.

*Actio*. In qua dicitur, si mandans defunctus sit, nec reliquerit heredem, utilem dari actionem mandatario, dari directam si heredem reliquerit. Si datur actio personalis mandati, necesse est obligationem hic esse: quia actio personalis datur ex obligatione, §. omnium, inf. de actione. Sed hanc *arruopelus* conciliavit *Cujas. lib. 2. obser. cap. 31.* nimirum, ut id quod vulgò dicitur, morte mandantis re adhuc integra mandatū solvi, locum non habeat in mandato actionum venditarum, donatarum, aut in solutionem datarum, nisi mandans decessisset sine heredibus: quo casu detur actio mandati utilis, quæ ut causa differat ab actione mandati directæ in effectu tamen cum illa eadem est.

§. *Mandatū non suscipere. II.*

Mandatū non suscipere cuilibet liberum est, susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renunciandum, ut per semetipsum, aut per alium eandem rem mandatorem exequatur. Nam nisi ita renunciatur, ut integra causa mandati referretur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet; nisi iusta causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestive renunciandi.

COMMENTARIUS.

OMNES contractus antequam ineant voluntarii sunt, inchoati sunt necessarii, quod in hypothese Mandati hic paragraphus ostendit. Sed peculiare est in mandato, ut is qui suscepit, pertinere possit quamprimum, id est, re adhuc integra. Integra autem res esse intelligitur, cum & mandatarius nihil dum fecit, & tantum adhuc temporis superest, ut mandans per se aut alium negotium mandatū expedire possit, & occasio negotii mandatū expediendi non est amissa.

§. *Mandatū & diem. II.*

Mandatū & diem differri & sub conditione fieri potest.

COMMENTARIUS.

ET hoc idem commune habet mandatū cum aliis contractibus, ut tam in diem, quam sub conditione & parè fieri possit.

§. *Finalis.*

In summā sciendum est, mandatū nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et ut generaliter dixerimus quibus casibus sine mercede suscepto officio mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio & conductio contrahi intelligitur. Et idè si fullioni polienda eaurandave vestimenta dederit, aut sarcinatori facienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Conciliator §. 1. sup. de locat. & conduct.  | 3 | Quæ Iustinianus in Institutionib. hinc nihil.           |
|   | cum hoc loco.                                | 4 | Quatuor summa genera contractuum.                       |
| 2 | Actio præscriptis verbis quando locum habet. | 5 | Lex civile ostendit contractus nominatos & innominatos. |



- |   |                                |  |                                  |                                     |  |
|---|--------------------------------|--|----------------------------------|-------------------------------------|--|
| 6. Romani negotiorum quaedam, cum omnia essent vaga, defixerunt, in idem nomina dederunt. | 7. Contractus certi & incerti. | 8. Plura sunt negotia, quam negotiorum vocabula. | 9. Contractus nominati qui sunt. | 10. Contractus innominati qui sunt. | 11. Cum dubitatur an negotium propositum sit contractus nominatus an innominatus, praesertim |
| 12. Summa genera contractuum uniuersalium quatuor.  | 13. Do ut des.                 | 14. Do ut facias.                                | 15. Facio ut facias.             | 16. Facio ut des.                   | 17. Explicatur l. fin. D. de condi. ob. caus. d. ob. caus. non fecit.                        |

**V**IDE TUR ¶ obitare §. 2. *sup. de locatione conduci.* in quo Justinianus hoc casu dat actionem non mandati, sed praescriptis verbis. Sed respondendum est, in *disso* §. 1. spem esse factam mercedis solvenda, quod primum arguit vocabulum ΣΤΑΤΙΜ. Deinde verba illa postea tantum daturus, quantum inter eos conuenit: in hoc autem §. nec mercedem datam, nec eius danda ullam spem factam esse, sed fullonem aut sarcinatorem vestimenta polienda curandae suscepisse gratuito, quod illa verba *neque promissa* satis innuunt. In hoc igitur paragrapho negotium prorsus est gratuitum; in dicto paragrapho primo non est gratuitum, merces tamen adhuc est incerta: ideoque in hoc paragrapho recte datur actio mandati; in illo item, quia contractus ibi est mercenarius: neque tamen etiam datur actio locati conduci, quia ut haec actio locum habeat, necesse est ut contractus in ipso contractu quamprimum de certa mercede, aut quae iu arbitrium boni viri, quod semper certum est, collata sit, inter se conueniant, ideoque actione nominata deficiente, eod quod deficit contractus nominatus, datur actio praescriptis verbis est contractus innominatus: Ad actionem enim praescriptis verbis tantum demum deveniendum est, quando negotium, de quo agitur, ad contractum aliquem nominatum referri non potest, aut certe dubitatur, utrum ad aliquem ex illis referri possit, *l. 2. ff. de praescrip. verbis.*

Et de illa quidem specie contractuum verorum, qui dicuntur nominati, haec tenus: supererat de his species altera, contractus nimirum innominati: sed Justinianus de his nihil, forte quod doctrina illorum esset allquando intricatior, nec vellet tyronem juris multitudine & varietate rerum onerare. Ut tamen horum etiam contractuum principia quadantenus intelligantur, repetendum est ex superioribus contractum definiti causa: causam autem esse dationem vel factum. Hinc ¶ quatuor conventionum illarum quae dicantur contractus genera resultant, in quibus non duntaxat est consensus, sed etiam datio vel factum, nimirum do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias. Tot enim esse negotiorum genera, ipsa docet natura, *de quibus Paulus Iurisc. in l. §. D. de praescrip. verbis:* in qua quatuor illa genera una hac appellatione, *OB REM DATI*, complexus est, nimirum nomine *dati* factum etiam intelligens. Atque ita omnes omnino contractus origine sua naturali ad unum de quatuor illis generibus revocari possunt, nec ulla alia de jure naturali siue gentium illorum fuit distinctio: sed omnes contractus generalis appellatione *contractuum* comprehendantur, nec ¶ jure gentium nota est illa contractuum distinctio in nominatos & innominatos. Ante Romanos igitur nulli contractus erant nominati, nulli innominati, sed omnes ejusdem erant generis. Genus enim ut totum in duabus minimum est speciebus, ut suis partibus, quarum alterutram si demas, ea quae superest non est amplius species, sed ipsum genus, imo nec genus nec species. At Romanis, cum sibi jus constituerent quoddam peculiare, visum ¶ est ob frequentem nonnullorum negotiorum usum, quaedam non sub generali illa appellatione illorum contractuum, qui nunc dicuntur innominati, comprehendere, sed potius cum antea in generalitate illa essent vaga & incerta, illa certis suis limitibus definire, eoque certum etiam illis nomen indere, certaque ex illis actionem proficiscantem dare. Exempli causa: ¶ Cum olim antequam jura Romana constituerentur emptio & venditio nihil esset aliud, nisi permutatio aut contractus do ut des, Romani negotium illud fecerunt peculiare, sicuti certis notis & qualitatibus, ita certo etiam nomine a generalibus

- 7 rali illo contractu permutacionis sive do ut des, distinctum. Atq; ex his intelligitur, cur ꝑ quodam contractus dicantur certi, quidam incerti, nimirum quia nonnulli contractus non tantum sunt de certa aliqua quantitate sive corpore; sed certum etiam habent jus certumq; nomen: alii verò non habent, *l. certi 9. D. de reb. cred. si certi. pas. l. 1. §. pen. D. de constit. pas. l. 6. no. 12. D. de acceptatione*. Distinctio igitur illa contractuum nominatorum & innominatorum capit jure civili, distinctionis tamen illius occasione ex jure gentium delumpta, propter quorundam negotiorum usum frequentem. Hinc est, ut contractus nominati sint certi, & definiti non suo tantum genere, sed etiam specie, innominati sint incerti, & in genere & in specie sua vagi, utpote ad quos omnia & quævis negotia quæ incidunt, & ad contractum aliquem nominatum referri non possunt, referantur. Cùm enim ꝑ per rerum naturam, *seste Vlpiano l. 4. D. de præsqi. verb. ita sit conditum*, ut plura sint negotia, quàm vocabula, circumstantiis nimirum, quæ infinita sunt negotia, mirum in modum variantibus, fieri non potuit, ut omnium negotiorum vocabula certa excogitari possent, *l. 3. D. de præsqi. verb.* Ex his nunc non difficulter colligitur definitio contractus nominati & innominati.
- 9 Contractum nominatum illum voco, ꝑ cuius natura legibus conformata & certis limitibus definita est. Ejusmodi contractus est emptio & venditio, cujus limites sunt consensus, res & precium: Precium, inquam, non quodvis, sed in pecunia numerata: ejusmodi etiam est locatio conductio, cujus limites sunt consensus, res sive factum, & merces: merces, inquam, non in re quavis, sed in re duntaxat fungibili, idemq; de ceteris contractibus nominatis, sive sint juris civilis, ut est mutuum, commodatum, depositum, pignus, stipulatio, literarum obligatio, mandatum, societas: sive sint juris prætorii, ut est constitutum & hypotheca, in æcium est. Atq; singulorum contractuum nominatorum limites ita accurate in jure nostro custodiuntur & custodiendi sunt, ut si extra limites illos à jure præfixos contrahentes excedant, id quod agitur in aliud negotii sive contractus genus transeat, commigret.
- 10 Contractus autem innominati sunt, ꝑ qui certam naturam à legibus non acceperunt, nec certis limitibus à jure definiti sunt, sed in generali illa appellatione consistunt, & ut maxime causam habeant ut contractus nominati, non tamen habent certum nomen, & causa illa non est certo & speciali nomine insignita.
- 11 Incidunt tamen sæpe negotia, ꝑ de quibus dubites; utrum ad contractum nominatum vel innominatum referri debeant, qua in re prudentia Jurisconsulti opus est.
- 12 Sit igitur nobis nunc hoc positum, ꝑ quatuor esse genera contractuum innominatorum, do ut des; do ut facias; facio ut des; & facio ut facias, quibus additur permutatio & negotium illud, ex quo datur actio æstimatoria, non quod hæc duo posteriora ad unum de illis quatuor subtiliter referri non possint, sed quod in illis quædam reperiuntur, quæ in his recepta non sunt. Hos contractus innominatos Paulus exposuit comparatione illorum facta cum contractibus nominatis, *in d. l. 3. & cum contractu do ut des ꝑ comparat emptionem & venditionem*; ita; ut cùm de pecunia numeratam, ut ego vicissim accipiam rem, sit emptio, & ita contractus specialis; sin autem non dem pecuniam, sed rem aliam pro re, contractus ille sit innominatus, nimirum do ut des, vel permutatio, *l. 1. D. de contrah. empt. l. 1. D. de rerum permutati. sin autem dem pecuniam, ut mihi pecuniam reddas, ille etiam contractus specialis est, & dicitur mutuum. Eodem modo cùm do ut facias, ꝑ si pecuniam, id est, rem fungibilem tibi dem ut facias id quod locari solet, est conductio locatio; quod si pro opera illa tua ego tibi non dem pecuniam aut rem fungibilem, sed rem aliam, locatio esse non potest, propterea quod locatio jure Romano ita est constituta, ut sine mercede esse non possit, idemq; in mercedem hæc definitur, non re qualibet, sed re duntaxat fungibili.*
- Dixi etiam factum de quo faciendo convenit oportere esse ejusmodi ut locari solet. Sicut enim in locatione desideramus mercedem, ita pro mercede etiam desideramus vel usum æstimatorium, vel factum seu operam; factum tamen non quodvis, sed quod locari solet. Quæ autem facta locari soleant, Paulus hoc exemplo declarat, veluti ut tabulam pingas, nimirum meam; & enim tabulam pingas, & pro ea picta tibi dem pecuniam numeratam, non est locatio, sed

sed emptio, §. *item queritur sup. de locat. Et tunc. Quæ verò facta locari non soleant, declarat hoc exemplo: puta, ut servum manumittas. Et in summa factum illud locari solet, quod in re nostra exerceatur & collocatur, ut sic per rem nostram ad nos redeat, veluti ut mechas, ut vestimenta mihi sarcias, ut ex auro meo annulum facias. Pondera verò locari non solent, si id quod fit in re nostra ne fieri quidem potest, puta ut servum tuum manumittas. Quando igitur merces subest, & factum est locari solitum, contractus est locationis; si alterutrum illorum deficiat, non est locatio, sed negotium illud continetur sub appellatione contractus innominati. Negotium facio ut facias † vicinum est mandato, non tamen idem: quia mandatum est gratuitum; interdum etiam vicinum est commodato, quod ipsum est gratuitum. Cuius igitur negotium aliquod incidit, quod mandato quidem vel commodato sit simile, ad hoc posuit tamen ad alterutrum ex illis contractibus referri, tum illud referendum est ad hunc contractum innominatum facio ut facias. Quod denique attinet ad contractum facio ut des, † de eo scribit Cujac. l. 7. D. de pact. quod locationi comparari non possit propter ratione conventionum ineundarum, in quibus semper sit spectandum à quo ineantur, & quo verbo ineantur, & quod nec aliud quoddam sit negotium civile, cui comparari possit. Sanè Paulus, quod ipsum in aliis fecisse videmus, nullum affert negotium, cui hoc sit simile, ut vel ex hoc solo Cujacii sententia videatur probanda. Verùm hæc sententia Cujacii displicet Donello in commentario suo de præscript. verb. Existimat enim Donellus, etiam si à Paulo nullius contractus nominati mentio facta sit, cui comparari possit, ex superiori tamen specie, videlicet de ut facias id satis intelligi, puta, cum do tibi decem, ut mihi ædifices infulam, est conductio, quo casu propter naturam relocatorum tu ædificas ut tibi decem decem, atque ita facis ut dem. Videtur tamen sententia Cujacii esse probabilior non solum ob eas, quas ipse affert, rationes, sed multò magis ob id, quod Paulus diserte affirmat, quod si faciam ut des, & postea quæ feci, tu cessas dare, nulla sit futura actio civilis. Quod si verum est, negotium etiam illud sine contractus civilis non est. Quid enim impediatur, si negotium est civile, quò minus actio detur civilis? Sed est hæc inter Doctores recentiores cõtroversia aliquanto difficilior, quàm ut hinc examinanda sit.*

De permutatione & contractu æstimatorio dictum est in nostra jurisprudentia facis, restat ut moneamus aliquid † del. fin. D. de condit. one. anja data causa non facta, quæ videtur repugnare d. l. 5. Disputatur an d. h. l. fin. peculiare quoddam negotium contineat, quod nec nominato nec innominato contractui accommodari queat?

Species illius legis hæc est: Dederam tibi pecuniam, ut mihi dares Stichum; Stichum mihi non das, & interim tamen retines pecuniam quam tibi dederam, quæ rebatur, quæ actio adversus te mihi sit danda? Dubium non erat actionem dandam esse per contractum, sed ex quo, dubitabatur. Celsus iurisconsultus in d. l. fin. ait, hoc negotium non esse portionem emptiois, hoc est, non esse simile emptiois; quia in contractu emtionis venditor non cogitur rem venditam propriam facere emptoris; l. 1. §. si sitens. D. de act. empt. Nam in emptione res non datur, sed traditur eo animo ut emptori habere liceat dare autem est dominium transferre, §. itaq; in fine actionis. An igitur est hoc negotium permutatio? In hac sententia sunt interpretes Græci, ut notari vult Cujac. ad d. l. 7. §. in iust. 8. ad Afric. in l. qui fundum §. 0. D. de iure dotium: sed ob stare videtur, quod in hoc negotio intervenit precium. Non etiam videtur esse contractus alius innominatus, quia in ejusmodi contractus non venit pecunia numerata, sed res, l. 1. D. de rerum permutatione, §. d. l. 5. D. de præscript. verb. Hinc nonnulli existimaverunt ad d. l. 7. D. de pact. peculiare quoddam negotium in d. l. fin. constari. Celsus tamen ait, se procliviozem esse in eam partem, quæ velit, contractum innominatum celebrari. Non enim putandum est, contractum propterea non esse innominatum, quòd pecunia interveniat, cum pecunia interveniat non ut precium, sed ut species, seu ut quævis res alia, atq; ita puto hoc negotium referendum esse ad contractum innominatum permutationis, sive do ut des, quod etiam sensit Hostius in iust. de præscript. verb. Donell. de præscript. verb. c. 3. Cujac. in paratit. ff. de rer. permutas. Cujac. 23. observat. 29. §. ad l. 5. ff. de jure dot. Aliiter tamen eam rem exposuit Anton. Fabr. 6. c. 10.

HERM. VULTEJI J.C.  
DE OBLIGATIONIBVS QVAESI  
ex contractu.

## TITULUS XXVIII.

## PRINCIPIVM.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non propriè quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARIÆ.

- |  |  |
|--|--|
| 1. Quasi contractuum appellatio in libro Iustiniæ non extat.                   | 5. Conferuntur inter se contractus proprii & improprii.                                |
| 2. Et hi contractus differunt à ceteris specie & consensu.                     | 6. Enumerantur contractus proprii, prout quæ à Iustiniano expostis etiam sunt inuenta. |
| 3. Particula quasi nota est improprietas.                                      | 7. Contractuum impropriorum enumerantur species sex.                                   |
| 4. Qui vulgo quasi contractus dicuntur, rectius dicuntur contractus improprii. |  |

**E**T de contractibus veris hætenus, quibus opponuntur contractus, qui ab interpretibus vulgo dicuntur quasi contractus: quam appellationem ꝑ equidem non repudio, eodem modo in libris nostris expressam non reperio. Animæ veritæ autem obligationes, quæ ex veris contractibus, aut veris delictis non proficiuntur, dici nasci quasi ex contractu, ut videre est in rubrica hujus tituli, & quasi ex delicto. Nam quod in nonnullis exemplaribus rubrica libri sequentis ita concepta est, de obligationibus quæ ex quasi delicto nascuntur, illa in codicibus emendationibus est talis, de obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur, quam etiam lectionem video placuisse Cujacio & aliis. Verum enim verò perinde est, si modò noverimus, contractus, de quibus in hoc titulo agitur, esse ab illis, ꝑ de quibus hætenus dictum est, diversos & separatos, non duntaxat specie, sed illo ipso etiam, quod tamen promiscuè omnibus contractibus commune est, nimirum consensu. Consensus enim est qui totam hanc inter hos & illos contractus facit differentiam, ut nimirum illi, de quibus dictum est hætenus, propriè dicantur contractus, de quibus hoc titulo non propriè, sicut ipse Justinianus statim hic in principio dicit eas obligationes, de quibus nunc sit dispiciendum, non propriè nasci ex contractu, & tamen quia similiores sunt obligationibus ex contractu, quàm ex delicto nascentibus, videri quasi ex contractu nasci. Et sexies hoc titulo Justinianus repetit, quòd propriè ex nullo contractu hæ obligationes nascuntur: Quoniam autem ei quod est proprium, opponitur improprium, improprium verò ꝑ pierunque etiam particula *Quasi* in textibus nostris notari solear, prout multis exemplis, atq; etiam hoc ipso quod nunc tractamus ostendit *Obliuio* in suo *Lexico*, in verbo, *quasi*, & *Robussum* in *l. Inuria* 101. §. 1. *D. de verb. sign.* inde credo factum esse, ꝑ ut ab interpretibus hi contractus dicerentur quasi, qui tamen fortè rectius dicerentur improprii, eò quòd etiam si aliquid cum contractibus veris habeant simile, eo tamen ipso quod similes sunt, reperiantur esse dissimiles.

Contractus propriè inquit, ꝑ eum inter duos vel plures negotium aliquod contractum est, eo animo, eaq; intentione, ut, si non uterq; alteruter saltem obligetur, *l. Labus* 19. *D. de verb. sign. l. si in area* 23. *D. de conditione indebiti. l. rogasti* 19. *D. de præscriptis verb.* in eo contractu utriusque contrahentis voluntas concurrat, in hoc, ut obligatio inde nascatur, quin etiam voluntas illa & animus declaratur vel re, vel verbis, siue id fiat expressè siue tacitè. Hæc voluntas, hæc intentio, & hic animus non reperitur in his contractibus, de quibus hoc titulo, si quidem

quidem in his unius solius actu tacito quasi consensu, & sæpè altero ignorante, imò verò etiam altero sæpè inuito, arg. l. 4. C. de usufructu. cum ipse tum alter obligatur. Hic igitur non contrahitur re ipsa & in veritate, sed præsumptivè, & fictione juris; in illis contrahitur verè: in his solùm jus contractum inducit; in illis non solum jus facti contractum, sed præter jus factum etiam hominis spectatur: in his jus supplet factum, ibi homines factum exprimunt. Contractus veros Justinianus exposuit titulis peculiaribus, eo quòd sint doctrina sua ampliores & usu frequentiores. Sunt autem hi: Muruum, Commodatum, Depositum, Pignus, Stipulatio, Contractus literarius, Emptio venditio, Locatio conductio, Societas & mandatum. Contractus impropriè absolvuntur hoc titulo, & enumerantur à Justiniano ejus species sex: † Negociorum gestio, Tutelæ administratio, Rei communio, Familiæ sive hereditatis hereditas, Aditio hereditatis, & Indebiti solutio: de quibus videamus sigillatim.

§. Igitur cum quis. I.

Igitur cum quis absentis negocia gesserit, uliò citroq; inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur Negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestæ adversus eum qui gessit directæ competit actio; negotiorum autem gestori contrariæ: quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est: quippè ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisq; alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idq; utilitatis causa receptum est, ut absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione per segrè profecti essent, desererentur negocia, quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negocia, habet obligatum dominum negotiorum gestorum, ita & contraxisse quoq; tenetur, ut administrationis rationem reddat. Quo casu ad exactissimam quisq; diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis reb. adhibere solet, si modò alius diligentior commo- dius administraturus esset negocia.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Vocabulum negotii latissimè patet.                           | 6 | Negotiorum gestio definitur.  |
| 2 | Quo jure & animo negotium geratur.                           | 7 | Sciens & non prohibens mandasse intelligitur.                                     |
| 3 | Contractus negotiorum gestio cum mandato.                    | 8 | Plerumque absentis negocia geruntur, possunt etiam præsentis, sed hoc fit variis. |
| 4 | Explicatur Ulpianus in l. Labeo, in fine, D. de verb. oblig. | 9 | Contractus negotiorum gestor cum procuratore.                                     |
| 5 | Hic jus consensum fingit.                                    |   |   |

AD negotiorum gestionem quod attinet, primùm omnium sciendum est, vocabulum negotii latissimè patere, † & negotium dici omne illud quod nos habet occupatos, † propriè tamen mercaturis accomodari, scribit Cœn. lib. 7. eodem jur. civ. c. 2. In jure autem capitur aliquantò specialius, neque tamen semper significatione eadem. Interdum enim negotium interpretamur litem, ut in l. error facti. C. de jur. & facti ign. interdum contractum omnem & quemvis in genere, l. 1. D. de assumpt. l. solens. 15. C. d. l. rogasti. D. de præsc. ver. b. l. 1. D. de reb. aut. jud. poss. l. in negot. u. 5. D. de reg. jur. ex quo vulgata illa Jurisconsultorum phrasis promanavit, negotium contrahere, pro, contrahere, d. l. si in arto. l. prout. D. quod just. l. qui sum-

*dum. §. D. de iure dotium. l. si servus 70. D. de legatis 1. l. si quis ab absentis. §. s. titula. D. de a. lio. Gof. legatomb. aded ut actio etiam, quæ datur ex contractu vero, dicatur dari ex negotio gesto, in l. 1. §. si finis. Et seq. D. de his qui de jecerint.* Omnium verò frequentissimè accipitur pro eo negotio, quod quis sine mandato domini, immò vei dè etiam ipso ignorante, administrat, que modo negotium in *titulu D. Et C. de negotiis gestis*, accipimus. Qui negotium gerit, † is gerit negotium vel suum, vel alterius: negotium suum, quis gerit vel in re sua, vel, si in re aliena, sui tamen contemplatione, & in suam utilitatem; alterius negotium, quis gerit in re aliena, aut certè contemplatione alterius. Illud quis facit jure suo proprio, ut dominus; ut nona jure domini, sed ex amicitia; jure contractus, & contractus illius vel verè expressio que utriusque consensu iniri, utpote negotio à domino mandato, & ab altero lusepro, quod si gratuito fiat, contractus est mandati, si mercede interveniente. ab initio, est contractus locati, si mercede interveniente ex post facto, est contractus innominatus: vel non quidem mandato (domini) at tamen sua sponte propriaque voluntate, *ut loquitur lex. in l. sutor. C. de negot. gest.* quod propter utilitatem hominum ita receptum est, ne fortè abentis & ignorantis perirent, vel pessimum darentur. Mandatum & negotiorum gestio † utrumque; sit gratitudo; utriusque etiam sit voluntate: sed mandatum est inter scientes, & ipso facto utriusque consentientes; negotiorum gestio est inter ignorantes & non revera, sed fictione juris consentientes.

4 Huc pertinet quod scribit † *Vipa. in l. Labeo 19. in §. D. de verb. signifi.* gestum significare rem si ne verbis factam, id est, sine promissione, aut vera aliqua conventionione. Fingit autem † jus utrumque consentire, eò quòd is cujus negotium geritur præsumatur consenturus esse, ita ut

6 gestor illud gerat utiliter. Est igitur negotiorum gestio contractus improprius, † quo quicquid alterius ignorantis negotium gerendum absque mandato suscipit: quod Justinianus hoc loco eleganter his verbis expressit: si sine mandato quis alienis negotiis gerendis se offert. Improprium dico, quem alii vocant quasi, ob eam quam supra dixi communem esse inter contractibus causam, quod Justinianus in hoc paragrapho his verbis confirmat, eum dicit manifestum esse negotiorum gestorum actiones ex nullo contractu proprie nasci. Dico ignorantis. Nam si quis sciat † negotium suum geri, & cum possit, gestorem gerere non prohibuerit, tum intelligitur ille negotium suum mandasse, *per lex. in l. si rem mandandi. §. qui tractu. Et in l. qui patitur 18. D. mandati.* atque hanc etiam puta esse rationem, cur plerumque in legibus nostris, sicut etiam in *prin. hujus §.* dicantur geri negotia *ab absentis*, † quia absentes ut plurimum negotia sua geri ignorare solent; vix autem est ut quis præsens sit, & negotium suum geri ignoret. Si tamen qui præsens est ignoret, negotiorum est gestio ex mente legum, sicut è contrario, si quis absens sit, & negotium suum geri sciat, nec tamen gerentem, cum possit, prohibeat, contractum mandatum iniri se intelligitur. Hinc *Faber Et Angelus hoc casu affirmant*, ut ex hoc contractu detur actio negotiorum gestorum necesse quidem esse, ut negotia absentis sint gesta, dicendum tamen est quòd etiam præsentis sufficit negotia gesta esse, dummodo præsens illè geri ignoret, *idem probant lex l. 1. D. de pactu.* in qua tamen hoc dicitur è non affirmatur. Habet tamen hæc sententia difficultatem aliquam. Cum enim is cujus negotium gestum est præsens sit, cur non qui gessit indicavi ipsi potius, quam gereret? Facilius enim poterat indicare, quam gerere. At vicissim fortè indicare non potuit, & res nullam patiebarur moram. Hinc dicerem, si quis præsentis & ignorantis negotia gerat, eam negotiorum actionem discretis verbis edicto prætoris expressam non esse, ac proinde eande non dari actionem negotiorum gestorum directam, sed ex mente edicti utiliter. Quod in definitione dixi absque mandato, † in eo hujus contractus forma potissimum consistit, qua distinguitur à mandato, & qua negotiorum gestor distinguitur à procuratore. Eadem ferè utriusque est ratio: differunt tamen, quòd procurator est mandatarius, negotiorum gestor est voluntarius: ille de mandato suo certus est, ideoque habet actionem mandati, hic ex opinione gerens, non mandati sed negotiorum gestorum habet actionem, *l. 1. D. de negotiis gestis.* Ille de mandantis persona semper certus est; hic non semper est certus de persona ejus cujus negotium gerit: Quid enim si quis gerat negotia Sempronii, quæ ipse gerens putabat esse

Titii, & nihilominus sic sibi non Titium, sed Sempronium obligat, ut docet Jurisconsultus in *l. 1. §. 1. seq.* Ceterum quæ Justinianus hic de negotiorum gestorum actione atexit, de eo dicendi locus est infra de *actionibus*.

*§. Tutores quoq. 2.*

Tutores quoq; qui tutelæ judicio tenentur, non propriè ex contractu obligari intelliguntur. Nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur. Sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutæ sunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus eius obligaverit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. *Ex administratione tutelari mutua inter pupillum & tutorem oritur obligatio.* 2. *Quia impropiè dicitur inter utrumq; esse contractum.* 3. *Contractum istum ratio explicatur.*

**H**Æ c est secunda contractus improprii species, nimirum tutelæ administratio. Liber primus docuit, tutelam esse jus in capite libero ejus, qui per ætatem se defendere nequit, hoc est, in impubere sui juris, qui una voce dicitur pupillus, quæ, si mas sit, nondum complevit annos quatuordecim, si femina nondum duodecim. Idem liber primus docuit, tutelam imponi lege vel immediate ipso jure ( ut est in tutela legitima ) vel mediata a testatore, aut à magistratu, si ve nòlint dari, si ve velint, nisi justam excusandi sese causam allegent: in vitis etiam pupillis, imò pterniq; etiam ignorantibus. Ceterum ¶ ex administratione illa tutores teneri vel obligatos esse æquum erat: obligatio autem ut effectus oritur ex suis causis, quæ causæ sunt contractus & delicta. At ¶ nullum hic subest tutoris vel pupilli delictum, ex quo alter alteri teneatur; neque ve id etiam contractus propriè acceptus. Contractus enim proprii hæc est natura, ut in eatur consensu utrinque expresso vel tacito; at consensus pupilli nullus est: at si quis consensus ipse esse debeat, necesse est ut accedat consensus tutoris, qui, quod pupillo deest, suppleat, quod verum est, si negotium geratur inter pupillum & alium quam tutorem, non etiam si inter pupillum & tutorem. Est enim illa in tutelæ regula, tutorem in rem suam autorem fieri non posse, §. *fin. su. v. de autor. tut. l. 1. in princ. l. 5. D. de consensu tutor. tutor.* Remoto igitur ab hac obligatione delicto, remoto item contractu vero, cum hoc negotium similitur sit contractui, quam delicto, superest ut dicamus, obligationem illam, quæ ex administratione rerum pupillarum tutor tenetur pupillo, & vicissim pupillus tutori, proficisci ex contractu improprio, in quo ¶ est pupillus ipse tutori suo non consensit; nec tutor pupillo, lex tamen sic è introducit, quasi tutor eo ipso què d administrationem rerum pupillarum in se suscepit, consentiat, atq; ita obligatum sese velit, si in rebus pupillaribus minus rectè & ex utilitate pupilli veretur; quin etiam eadem illa lex fingit, pupillum, sese obligare è contrario, ut, si forte tutor quid in administratione rerum pupillarum de suo utiliter impenderit, tutori suo ad impensas illas restituendum teneatur: Hinc principium illius obligationis, quæ est inter pupillum & tutorem, ex qua Justinianus dicit oriri actiones mutuas, hoc est, dari actionem tutelæ tutori contra pupillum, & vicissim pupillo contra tutorem.

*§. Item si inter aliquos 3:*

Item si inter aliquos communis sit res hæc societate, veluti quod pariter eis legatur

legata donatave effert, & alter eorum alteri ideò teneatur communi dividundo iudicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quòd socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur propriè ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt, sed quia non ex maleficio teneatur, quàm ex contractu teneri videtur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1 *Contractus proprius excludit improprium.* 2 *Rerum communio confertur cum societate.*

**T**ERTIA contractus improprii species est rerum communio. Intelligenda autem hic est rei communio, quæ fit extra societatem. Communio enim, quæ facta est societate, fundamentum habet consensum verum, atque inde etiã societas contractus est verus. Cum autem contractus verus est, necesse non est, ut deveniamus ad contractum improprium. Communio minimùm est inter duos: communionem, quæ ex societate est, conciliat consensus: quæ quasi ex contractu est, conciliat non consensus, sed res ipsa: ideoque illa est voluntum, hæc non voluntum, sed ignorantium, imò sæpe etiam nolentium atque in vitorum: illa tollitur morte socii, hæc non nisi rei inheritu: ex illa oritur actio pro socio vel communi dividundo: ex hac communi dividundo tantum, l. 2. *D. communi dividundo*. Multis autem modis fieri potest, ut res aliqua extra societatem fiat duobus vel pluribus communis, quorum duos Justinianus exempli causa hoc loco in medium affert.

§. *Idem iuris est de eo. 4.*

Idem juris est de eo, qui coheredi familiæ erciscundæ iudicio ex his causis obligatus est.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

1 *Confertur communio rerum cum communiõne hereditatis.* 2 *Cur ex hereditatis communione non refut-* 3 *est contractus proprius. Fictio consensus cuiusmodi hinc fit.*

**Q**UARTA contractus improprii species est hereditatis communio, quæ et si lata significatione sub superiori contractu comprehendi possit, sunt tamen à se invicem illa duo distincta propter naturam, quæ actionibus ex illis competentibus jus nostrum diversam & distinctam dedit. Ex superiori enim datur actio communi dividundo, in quam venit divisio rerum corporalium: non etiam hereditatis, ut ait *Vlpianus in l. 4. in princ. D. communi dividundo*: at hereditatis divisioni assignata est peculiaris hæc actio familiæ erciscundæ. Hereditatis communio est inter coheredes tantum, superior illa communio est inter quovis alios, ac proinde hæc communio est angustior, illa superior aliquantò amplior. Cur autem hic contractus non sit verus, ratio manifesta quæ traditur à *Paulo in l. heredi 35. §. non tantum, D. fam. herede*, quia in coheredes incidimus potius sæpe ignorantes, quos testator instituerit. Eo tamen ipso, quod quis heres esse vult, lex præsumit, eum ultro consensisse in communionem, ita ut si alter ex illis hereditatem velit dividi, alter nisi ob causam iustissimam illud denegare non debeat, quæ qualia sint, ex doctrina de actionibus cognoscetur plenus.

§. *Heres quoque.*

Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur.



ligitur. Neq; enim cum herede, neq; cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest. Et tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- |  |  |
|--|--|
| 1. Legata jure veteri non debebantur, nisi ex testamento.      | 3. Heres legatum præstare cogi potest.   |
| 2. Ratio fictionis consensus in herede adveniente hereditatum. | 4. Legata etiã hodie ab intestato relinquuntur.  |
|  | 5. Heres tenetur ex contractib. antecessoris sub iisdem quibus tenebatur antecessor defunctus. |

**C**ONTRACTUS improprii species quinta est hereditatis aditio, præsertim verò illa, quæ fit ex testamento. Jure veteri † legata non nisi in testamento relinquebantur à testatore, ut heres illa præstaret. Legatarius † enim ipse heres non est, is autem qui heres esse valdè, & hereditatem acquirit, voluntati defuncti satisfacere tenetur: atq; ipso quod hereditatem acquirit ostendit se voluntati defuncti esse satisfacturum: at voluntas defuncti hæc est, ut legatû præstetur. Heres igitur ad hoc tenetur. Sed quid si heres legatum præstare nolit, † an actione aliqua conveniri poterit, & cogi ut præstet? Ita est. Et sane in legatis vindicationis heres ille convenitur actione in rem, in ceteris actione in personam. Actio in personam præsupponit obligationem, obligatio autem oritur ex contractu vel delicto, vel quasi: ex contractu verò obligatio hic nulla oritur, quoniam deficit consensus inter heredem & legatarium verè interpositus; imò in viro herede legata plerumque relinquuntur: neque etiam fuit contractum inter defunctum & legatarium; quia legata ut plurimum relinquuntur ignorantibus legatariis. Sed nec dolus ac culpa heredis hic lubet, ut dici possit heredem legatario obligatum esse ex delicto. Superest igitur, ut ex contractu improprio detur actio ad versus heredem legatario, qui eo ipso, quod heres hereditatem acquisivit, ad satisfaciendum voluntati defuncti tacite se adstrinxit, & jura fictione consensus. Hodie cum † legata relinquuntur ab intestato, † legatario datur actio ad versus heredem ad consequendum legatum sive ex testamento, sive ab intestato legatum sit relictum: & quoniam legatorum omnium eadem facta est natura, legatario erit liberum ex constitutione Justiniani, sibi legatum petere actione vel in rem, vel in personam, vel hypothecaria; ira tamen, ut rei vindicatio vel hypothecaria non ex obligatione aliqua vel contractu quasi proveniat, sed ex dominio, vel ex quasi dominio, quod lex legatario ascribit. Actio in personam ea demum ex obligatione est: obligatio autem hic oritur ex aditione hereditatis. Actione in rem petimus, ut pronuncietur rem esse nostram, nos tui esse dominos: actio in personam in hoc instituitur, ut reus ad dandum vel faciendum aliquid condemnatur, §. 1. *infra de action.* Quod de legatis diximus, idem dicendum est de fideicommissis, ob naturam utrorumque inter se ex æquarum. Ab hoc quasi contractu hereditatis aditionis, † atq; ex eo proficiscentis obligationis, distinguendi sunt contractus celebrati à defuncto, cujus hereditas est adita. Ex his defuncti contractibus heres defuncti haud aliter tenetur, atq; tenetur defunctus, si adhuc viveret, siquidem heres defuncti personam repræsentat, iisdemque actionibus quibus defunctus tenetur. Quare hic contractus improprius angustissimis legatorum & fideicommissorum vel testamento vel ab intestato relictorum terminis continetur.

## §. Finalis. 6.

Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere viderur. Ad eò enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiores rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu.

contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negocium, quam contrahat. Sed tamen perinde est, qui accipit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, & ideo conditione tenetur. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definitur veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non posse, veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem in cuiusque locata fuerant. Nostra autem constitutio cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huiusmodi argumentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit; sed non omnibus legataris præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt; quæ si indebita solvantur, non repetuntur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Indebiti solutio à Justiniano refertur etiam inter contractus reales.        | nisi pietatis intuitu aut iudicii motu solutum sit.                           |
| 2 Conferretur indebiti solutio cum mutuo.                                      | 7 Indebitum affirmatur ex iure.   |
| 3 Indebiti solutionem Cuiuscumque vocat promissum.                             | 8 Iure naturali debitum quid sit.   |
| 4 Ratio cur Justinianus indebiti solutionem inter contractus reales retulerit. | 9 Iure civili eandem debitum quid sit.  |
| 5 Ratio indebiti solutio refertur hic inter contractus improprios.             | 10 Debitum sub conditione in incerto peremptum est, non debitum sit, nec ne.  |
| 6 Conducitur indebitum solutum errore facti,                                   | 11 Quomodo indebitum solutum repetatur.                                       |
|  | 12 Sciens indebitum solvens donasse consensu, id deoq; solutum non repetitur. |

QUAM Justinianus hoc loco facit sextam contractus improprii speciem indebiti solutionem, et eam visus est idem Justinianus in §. n. quod, sup. quib. mo. d. re. contrahatur oblig. referre inter contractus veros, & eos quidem reales, aut certe voluisse mutuo equiparare. Si enim alicui solverem, cui nihil debebam, cum me debere putarem, ei videtur credituisse. Unde quæ ex mutuo datur actio, eadem datur ex indebitum soluto, nimirum conditio certæ, ut hic dicitur in §. nam qui. Et sicut ex mutuo interdum non datur conditio, ut apparet ex l. pupilli §. §. 1. D. de neg. gest. ita interdum etiam neque ex indebiti solutione conditio competit, ut docet Jurisconsultus in l. sub conditione, D. de cond. indob. Item sicut ex mutuo non datur usura, nisi in stipulationem sint deductæ, l. Titius, D. de prescript. verb. ita etiam nec ex indebiti solutione, l. C. de cond. indob. & sicut mutuum non contrahitur, nisi numeratione realiter facta, ita nec indebiti solutio. Atque hinc i. n. j. a. i. l. b. 8. obiter cap. 2. q. 4. indebitum solutum eleganter vocat promissum, et si nimirum id solutum sit, cuius datione mutuum contrahitur, cuiusmodi sunt ea, quæ numero, pondere & mensura constant. Ex quibus facile inspectu effectus, hoc est, obligationis, quod, sicut contractus reales non intelliguntur esse celebrati, nisi res ipsa, cuius contemplatione contractus realis initur, revera interveniat, ita indebitum etiam non intelligatur esse solutum, nisi numeratio & solutio realis interveniat. Verum et cum initium contractus, & quo animo contractus inearatur, spectandum sit, l. §. si servum. D. de positi. l. procuratorem §. D. mandat is autem, qui indebitum solvit magis distrahendi contractus,

tractus, quem initum esse putabat, quam contrahendi animo id faciat, verus contractus ex eo esse non potest, siquidem non se obligandi, sed liberandi habet animum. Atque ita cōsensu qui ad contractum incendum desideratur, fundamento nititur erroneo, & jus fingit, solventem indebitum tacite hoc velle, ut si indebitum solvat, ejus repetendi facultatem habeat. Rei vindicationem non habet, quia datione illa dominium quod est causa rei vindicationis, à se in eum, qui solvit, transfertur: & tamen cum videretur esse iniquum, rem indebitam apud eum, cui soluta est, manere, jura nostra dederunt indebitum solventi actionē personalem. Quā ob causam Justinianus rectissimè hic dicit, hanc obligationis speciem non videri ex contractus proficisci, cum is, qui solvendi animo dat, magis negotium voluerit distrahere, quam contrahere, quod iidem ferè verbis in *d. §. in quibus*, dixerat. Respectus igitur causæ efficientis, id est, consensu, què in contractibus potissimè attendimus, veris contractibus annumerari non potest; & tñ cum æquum sit, indebitum solutum reddi, nec aliqua eo nomine dari possit actio realis, supererat ut daretur actio personalis ex obligatione, quæ oriretur ex numeratione quasi mutuo dati, quam esse naturalem dicitur in *l. 15. D. de tom. l. indebit. ex æquo & bono introductam, l. hac conditio. 66. D. de condit. indebit. in qua debiti & indebiti ratione naturaliter intelligitur, l. si quod. 6. 4. D. eod.* Ita enim hic ait Justinianus, eum qui accepit indebitum PARITÈR obligari, ac si mutuum ei daretur: ait, A C S I M U T U U M, quia revera mutuum non est, consensu nimirum in eum contractum deficiente. Præterea etiam multis rebus quæ in mutuum venire nequeunt in hunc contractum venientibus. Indebitum autem est intelligendum † solutum errore facti, non errore juris, neque si pietatis intuitu, neque si metu judicii sit solutum, quæ enim conditio indebiti suo loco fieri manifestius. Ceterum † indebitum aliquid esse dicitur vel jure naturali, vel jure civili, vel jure utroque. Ut enim aliquis debeat, id est, ex jure, siquidem ea obligatione unus sit debitor, alius creditor, obligatio autem est vinculum juris. Cum autem contrarius eadè sit disciplina, è contrario itidem est ex jure, ut quis non debeat. Quo igitur jure quis non adstringitur ad solvendum, eo jure, si solvetur, dicitur solvisse indebitum. Hinc fit, ut quod naturali jure tantum est indebitum, id debitu sit jure civili, & vicissim quod jure naturali tantum est indebitum, id debitu sit jure civili, & vicissim. Jure naturali tantum illud est debitu, † cujus consequendi causa jure civili nulla est prodita actio, & æquum tamen est ut solvatur, & jure gentium sive naturali quis adstringitur ut solvat, non quidem in Repub. Romana, sed extra eam. Hoc igitur est indebitum jure civili. Quod enim peti non potest, illud non debetur eo jure, quo peti nequit. Hoc modo: Si is, qui revera debebat centum aureos, cum se debere negaret, in judicio conveniatur, & ob inopiam probationis actoris absolvatur, jure quidem naturali manet debitor, jure autem civili ob sententiæ latæ auctoritatem, quæ in rem judicatam transit, nihil amplius debet, *l. Julianus. D. de condit. indebit.* Licet enim absolutus sit, inquit Paulus, natura tamen debitor manet. Jure civili tantum illud debetur, † quod ut debeatur causa in natura nulla est, jus tamen civile ob certas causas, ut debeatur constituit, illud jure naturali indebitum est, & tamen peti potest, quia jus civile ita constituit. Veluti: cum quis se futuræ numerationis, quæ tamen secuta non est, scribit chirographum, in quo fateatur se debere centum aureos, is jure naturali nihil debet, quia numeratio secuta non est, jure tamen civili conveniri potest, secundum ea quæ dicta sunt supra de literarum oblig. Eodè modo si quis in judicio condemnatur, ut solvat, quod nunquam debuit, is quidem fit debitor jure civili tantum, non tamen jure naturali. Neque tamen potest jus civile facere, ut, quod natura non existit, id natura existere intelligatur. Ex his intelligitur, quid utroque jure debitu sit & indebitum. Ad hoc genus indebiti pertinet † id quod pendet ex conditione, quæ utrum impleatur necne, incertum est, non etiam illud, cujus conditio ejusmodi est, ut omnino sit exitura, *l. sub conditione e. seq. D. de cond. indebit.* Priori enim casu ob incertitudinem ante conditionis eventum omnino nihil debetur, *l. greg. 13. §. pen. D. de sign. & hypoth. l. si quæ reum §. 5. hujus. D. si quæ ratione levari* Posteriori autem etsi in evento circumstantia temporis sit incerta, eventus tamen certus est, *l. si pupillus. §. qui sub condit. D. de noc. a.* Indebitum † jure naturali solutum repetitur; indebitum jure civili non repetitur, inde-

bitum iure utroque repetitur. Dixi: † Si errore facti quid solvatur id repeti posse, cui confis-  
quens est, ut si quis sciens indebitum solvat, quocumque etiam iure illud indebitum sit, eius  
repetendi facultatem non habeat, quia hoc casu iura præsumunt scientem indebitum solvẽ-  
tem donare voluisse.

*PER QUAS PERSONAS NOBIS  
obligatio acquiritur.*

TITULUS XXIX.

PRINCIPIUM.

Expositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu  
nascuntur, admonendi sumus, adquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed  
etiam per eas personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per servos & filios  
nostros, ut tamen quod per servos quidem nobis acquiritur, totum nostrum  
fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit  
adquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis & ususfru-  
ctus, quam nostra discrevit Constitutio, ut quod ab actione commodum per-  
veniat, hujus usum fructum quidem habeat pater, proprietas autem filio serve-  
tur, scilicet patre actionem movente secundum novellæ nostræ Constitutionis  
divisionem.

§. *Item per liberos.* 1. Item per liberos homines & alienos servos, quos bona fi-  
de possidemus, acquiritur nobis, sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex  
operis suis, vel ex re nostra adquirant.

§. *Per eum quoque.* 2. Per eum quoque servum, in quo usum fructum vel usum ha-  
bemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur.

§. *Communem servum.* 3. Communem servum pro dominica parte dominis ad-  
quirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per tradi-  
tionem accipiendo, illi soli acquiritur, veluti cum ita stipulatur: Titio domino  
meo dare spondes? Sed si unius domini iussu servus fuerit stipulatus, licet antea  
dubitabatur, tamen post nostram decisionem res expedita est, ut illi tantum ad-  
quirat qui hoc ei facere iussit, ut supra dictum est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. Hic titulus est superfluus.

2. Cui Iustinianus eum repeti voluerit.

3. Adquiritur obligatio per eos, quos in potesta-  
te habemus, vel in possessione nostra bona

*fide.*

4. Per literam personam possessam non adqui-  
ritur obligatio.

QUIA Justinianus supra lib. 2 docuerat, per quas personas nobis acquireretur, in quo  
agebatur generaliter de acquisitione non solum rerum corporalium, sed etiam incorpo-  
ralium, & consequenter quoque obligationum, quarum omnium acquisitio per alios, quam  
per nosmetipsos iisdem regulis continetur, non erat † hic titulus admodum necessarius, cum  
generaliter sit expeditus, & iterum quoque specialiter in titulo De stipulatione servorum. L.  
2. itaque in Digestis & Codice nullus ejusmodi titulus scriptus extat, sed facillioris † doctrine  
causa.

causa voluit Justinianus id in specie obligationum reperi, nimirum quod eas adquireamus per nos vel per alios, sed quæ tamen per alios, si sint in potestate nostra vel possessione, puta si sint filii vel servi verè aut bona fide nostri, aut si sint liberi à nobis bona fide possessi, quibus tamen duobus posterioribus casibus ex duobus tantum causis nobis adquirunt, si videlicet ex re nostra aut operis suis adquirant. Et ex operis quidem, si usufructum habemus, sive locaverimus ejus servi operas, sive servus se ipse locaverit; si usum nudum, non nisi se ipse locaverit, ut *Theophilus* ex veteri, ut opinatur *Conjectura in posterioribus*, prudentia tradit. Ex verum est. Nam usufructus operas servi locare non potest, l. 12. §. fin. l. 14. D. eod. Ut autem pro operis ei mercedem imponere potest, l. 13. D. eod. cur non possit etiam ex operis ejus capere mercedem? Liberæ autem personæ quæ à nobis non possessæ nullam mentionem facit Justinianus, ut intelligamus, per eam personam nullam nos obligationem adquirere posse; & merito. Nam idem dixerat antea lib. 2. tit. 9 per hujusmodi personam nos nihil aliud adquirere posse, quàm solam possessionem, & ex possessione dominium, ut etiam dicitur in l. 1. C. de acqui. possi. & in l. soluta. §. per liberam. D. de pignor. actio.

## QUIBVS MODIS OBLIGATIO tollitur.

### TITULUS XXX.

#### PRINCIPIVM.

Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur: vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. Nec tamen interest, quis solvat: utrum ipse qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim & alio solvente; siue sciente, siue ignorante debitore: vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit. Non enim solus ipse liberatur, sed etiam Reus.

## COMMENTARIVS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Cur Justinianus de modo tollendarum obligationum non agat post omnes obligationes expressitas. | 8  | Solutio in specie accepta definitur.                  |
| 2 | Obligatio non tollitur nisi jure consentita.   | 9  | An aliud pro alio solvi possit.                       |
| 3 | Solutio in genere est modus tollenda obligationis.   | 10 | Solutio quo ad modum & formam est juria.              |
| 4 | Solutio in genere definitur.   | 11 | Persona solvens, & reus, cui solvitur, speciatim est. |
| 5 | Solutio est naturalis vel civilis.   | 12 | Debitor liberatur etiam, cum alium pro ipso solvit.   |
| 6 | Solutionis naturalis species dua.  | 13 | Invito beneficium non datur.                          |
| 7 | Solutio civilis fit vel jure vel opo exceptionis.  | 14 | Solutione omnium obligatio tollitur.                  |

QUÆ AD MODUM in natura certi sunt rerum naturalium ortus & occasus, ita in jure certi sunt modi, quibus ea, quæ ad utilitatem Reipub. Romanæ pertinent, constituuntur, & constituta iterum dissolvantur. Exempla ejus rei hæcenus habuimus aliquot, nimirum in manumissionibus; & in potestate patria acquirenda vel dissolvenda; in tutela constituenda vel finienda; in lib. 1. & aliqua parte hujus lib. 3. Justinianus tractavit modos domini acquirendi & amittendi; & posteriore parte hujus libri tertii. exemplum est in obligationibus constituenda ad hunc usque locum, & in obligatione constituta tollenda, sub hoc ni-

mirum titulo. Obligatio quibus modis constituitur dictum est: videamus quibus modis obligatio jure constituta jure dissolvatur. Atqui nondum de omni obligatione est dictum, non de obligatione quæ ex maleficio est, vel quasi. Quid igitur, quod Justinianus doctrinam obligationum tollendarum tollendam hinc interpolavit, neque eam post doctrinam obligationum ex maleficio vel quasi rejecit? An quod obligatio ex maleficio non in eodem modo tollatur, quibus obligatio ex conventionem? Atqui obligationes ex maleficiis non minus tolluntur solutione, quædam etiam ex consensu, ut furti & injuriarum, quam obligationes conventionis: non tamen acceptilationem aut novationem, nisi prius deductæ sint in stipulationem. An quod ita Justiniano visum fuerit, ne sequens liber exeresceret? quod verosimile est. Ut obligatio dissolvi possit, necesse est eam jure prius esse constitutam. Privatio enim præsupponit habitum, & obligatio quæ jure non subsistit, in jure habetur pro nulla, ideoque ut tollatur opus non est: imò cum non entis nullæ sint qualitates, ne tolli quidem potest. Tollenda autem ita est jure, *l. omnia. 100. D. de reg. jur.* Nihil enim tam est naturale, quam, ut quoquidque modo est colligatum, eodem etiam dissolvatur, *l. nihil est tam naturale. 35. D. de reg. jur. l. pro us. 80. D. de solut.* ubi modum interpretamur *causam*, ut nimirum quod jus rei alicujus colligendæ est causa, idem etiam sit causa ejusdem dissolvendæ. Promiscuè enim *causa* interdum accipitur pro *modo*, & vicissim. Nam modi rei constituendæ & tollendæ non sunt semper iidem, causa autem semper est eadem. In dominio modi ejus acquirendi & amittendi ferè sunt iidem, siquidem eo ipso, quod unus dominium acquirit, alter amittit. Non ita est in ceteris: alii enim erant modi acquirendæ potestatis patriæ, alii ejusdem dissolvendæ: ita alii sunt modi obligationis constituendæ, alii tollendæ, & tamen tam hos, quam illos necesse est jure esse confirmatos. Causa obligationis acquirendæ est jus, causæ obligationis tollendæ idem est jus. Modus acquirendæ obligationis sunt contractus, & delicta. Modus tollendæ obligationis est solutio in genere considerata. Quare quemadmodum contractus & delicta se habent ad obligationem, ita solutio se habet ad liberationem, nimirum sicut causa ad suum effectum. Solutio opponitur contractui & delicto, liberatio opponitur obligationi, & quemadmodum contractus & delicta sunt facti, obligatio autem inde resultans est juris, ita solutio etiam ad factum, liberatio ad jus refertur. Unde quod Paulus ait, solutionem magis ad substantiam obligationis referri, quam ad numerum solutionem, id de effectu solutionis, ejusque causa finali accipendum est, siquidem numeros non propter se solvimus, sed ad hoc, ut a creditore nos liberemus, & substantiam obligationis, id est, obligationem ipsam, tollamus. Est igitur solutio in genere, quæ quivis actus, quo debitor liberatur ab obligatione, qua devinctus est creditor. Et hinc est ut Paulus dixerit, verbum *liberationis* eandem habere vim, quam habet verbum *solutio*, *l. liberationem. 47. D. de verb. sign. l. 54. D. de solut. ad eò*, ut etiam verbo solutionis omnis substantia accipiatur, *l. solutio in. 177. D. de verb. sign. l. facti facti. 52. D. de solut. & solutio non per numerationem tantum, sed etiam novationem fieri dicitur in l. 2. *l. incipit. in fi. D. de ann. legat.* Solutio igitur in genere accepta est vel naturalis, jure tamen civili approbata, vel est civilis tantum. Naturalis solutionis modi sunt duo, quæ nimirum solutio in specie accepta, *de qua in princ. b. 7. j. m. 111.* & consensus conarius, *de quo in §. fin. b. j. m. 111.* Solutio civilis est fit vel ipso jure, vel per exceptionem. Ipso jure multis, sed tamen certis modis, de quibus duos potissimos Justin. hoc tit. proposuit, nimirum acceptilationem, *de qua in §. item per accipias.* & novationem, cujus quædam species est delegatio, *de qua in §. pratorum*: reliquos recenset *Bodinus in metho. j. m. univ. vers.* quem secutus sum *Jurisprudentia Ro. lib. 1.* Ope exceptionis obligatio tollitur modis innumeris, cum ipsa quidem obligatio revera manet, sed exceptioni opposita nullus sit effectus, ita ut potius effectus obligationis, quam ipsa obligatio tolli dicatur, quos eodem modo *Bodinus in d. metho. & ego lib. 1.* *Jurisprud. addidi* Justiniano autem non videbatur esse consultum, hinc omnes illos modos sigillatim examinare, sed satis esse putabat, eos, qui maxime frequentarètur, attingere, ne statim ab initio rudis & infirmus studiosi animus multitudine & varietate rerum oneraretur, *§. his igitur. supr. de justit. et j. m.* Justinianum igitur secuti videamus de his quatuor tollendæ obligationis modis sigillatim.*

Solutio specialis † est ejus, quod debetur realis legitime facta præstatio. Hanc *Marianus* 8  
*Juriconsult. in solut. am. 39. D. de solut. dicit intelligendam esse naturaliter, id est, ita accipien-*  
*dam esse, ut non intelligatur aliquod solutum esse, nisi factum numerationis, quod est natu-*  
*rurale, vel præstatione ejus, quod debetur aut certe † consentiente creditore rei alius, quæ* 9  
*in locum rei debite succedat. Si enim creditor aliud, quam de quo convenit, sibi solvi con-*  
*sentiat, perinde est, ac si ab initio de eo solvendo convenisset, aliàs si creditor nolit aliud*  
*pro alio sibi solvi, aliud pro alio ipse invito obtrudi non potest, quod expressè hic locus con-*  
*firmat. Et si verò dixi, solutionem naturaliter intelligendam esse, eamque esse facti, nisi †* 10  
*tamen illud factum à jure regulatur, pro nullo habetur, ideoque solutio quodammodo etiam*  
*juris est, nimirum quoad modum & formam solutionis faciendæ. Hæc autem in re spectan-*  
*da est potissimum † persona solventis, & ejus cui solvitur. Neque enim omnis qui solvit, sol-* 11  
*vendo liberatur, nec qui vis qui accipit, solvendo liberat. Pupillus sive solvat, sive ipse solvat*  
*tutoris auctoritate non accedente, nihil agit. Potest tamen † debitor ab obligatione li-* 12  
*berari non tantum si ipse solvat, sed etiam si pro ipso solvat alius. Quod mirum alicui videri*  
*possit. Quemadmodum enim per extraneam personam obligationem acquirere non pos-*  
*sumus, ita è contrario dicendum videbatur, per extraneam personam debitorem obligatio-*  
*ne sua liberari non posse. Verum præterquam quod magis favemus liberationi, quam ob-*  
*ligationi, ut *Rex. l. Ariarius 47. D. de l. & obligation. non videtur interesse creditoris, à quo**  
*recipiat suum, si modo recipiat, cum è contrario multum ipse iustitiam scire, cum quo con-*  
*trahat, propter vulgatam illam juris regulam, qua dicitur, quod dis, qui cum alio contrahit,*  
*aut scit, aut scire debet, cum quo contrahat. *l. qui cum alio 2. D. de reg. jur.* Atq; hinc etiam est,*  
*cur non ita facile concedatur ignorantem vel invitum quem obligari, cum tamen facillime*  
*concedatur quem invitum vel ignorantem liberari solutione, *l. solutio 2. D. de solut. novatio-**  
*ne, l. 2. in fin. D. de nov. ut. qui liberationis favor illud è etiam legumlatoribus extorsit, ut debi-*  
*tor etiam invitus alio pro ipso solvente, liberetur, quod tamen repugnare videtur illi juris*  
*regulæ, qua dicitur, † invito beneficium non dari, *l. invito 69. D. de reg. jur.* Is autem, qui pro* 13  
*alio solvit, beneficium in eum utique confert, pro quo solvit. Hoc absurdum ut evitaretur,*  
*glossa hoc loco dictam regulam valde restringit, nimirum ad privilegia, ut videlicet ea in-*  
*vitis dari non possint: præter privilegia beneficia alia possunt etiam invitis dari, quæ inter-*  
*pretatio aiquantò est angustior, & vereor, ut menti jurisconsulti non sit factis conveniens.*  
*Ideoque interpretes etiam vulgò ab illa glossa recesserunt, & regulam illam ita interpretan-*  
*dam esse existimant, ut invito beneficium non detur, si duntaxat de interesse ejus, cui be-*  
*neficium confertur, agatur, secus autem si ita agatur de ipsius interesse, ut etiam concurrat*  
*interesse alterius sive tertii, *Angel. Ar. hoc loco, num. 5. & Doctus in d. l. invito.* Ut autem solva-*  
*tur, non tantum interest debitoris, sed etiam, & quidem multò magis, creditoris, ita ut vi-*  
*deatur beneficium illud non tantum conferti in debitorem, sed quodammodo etiam in cre-*  
*ditorem, ejusque impediendi debitor causam non habeat. Dicit etiam potest in favorabilibus*  
*multa recepta esse contra vulgatas juris regulas, & cum liberatio sit etiam ex favorabilibus,*  
*mirum non esse, si debitor etiam invitus liberetur alio pro ipso solvente:*

*Ait: *l. in firmo.* Effectus solutionis est, † ut debito soluto tollatur obligatio, & obligatio 14  
 non tantum principalis, sed etiam accessoria, non tantum civilis, sed etiam naturalis, *l. 77. D.*  
*de jure dot. l. 59. D. de condit. si deb. & plerumque etiam hypothecaria, & solutio rotius obligatio-*  
*nis dissolutio est, *l. 1. in princ. D. de solut.* Quod autem Justinianus dicit; si fidejussor solvit, libe-*  
*rari etiam eum, hoc est, principalem debitorem, id verum est, si intelligamus eum liberari à*  
*creditoribus, cui uterque erat obligatus: Nam principalis debitor nihilominus manet obligatus*  
*fidejussori solventi, nimirum ex causa mandati, vel ex cessione actionis facta à principali cre-*  
*ditore in ipso solutionis actu, nisi fortè fidejussor donanti animo fidejussit.**

### §. Item per acceptilationem. 1.

Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria.

ria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitore dicere: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum: & Titius respondeat, Habeo. Sed & Græcè acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet, *ἔχεις λαβὴν τῆς ἐπιταγῆς μου; ἔχεις λαβὴν*. Quo genere (ut diximus) tantùm ex solvuntur obligationes quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptationem dissolvi.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Acceptilatio est jura civilis.             | 4 | Acceptilatio definitur.   |
| 2 | Quæ tamen usu est jura gentium.            | 5 | Nulla alia obligatio tollitur per acceptilationem, quàm ea quæ fit per stipulationem. |
| 3 | Conferitur per acceptilatio cum solutione. |   |   |

**A**CCEPTILATIO modus est obligationis tollendæ, sed sicut solutio in specie ita dicta, naturalis est, ita † acceptilatio est civilis. Non obstat, quòd acceptilatio dicitur esse jura gentium, in l. an in iudicis, D. de acceptilatione. Dicit † enim ibi Jurisconsultus, nos eo iure uti, ut acceptilatio sit jura gentium, quibus verbis disertè satis innuit, acceptilationem jura gentium esse, & dici non origine sua, sed usu hominum, nimirum quia ita frequenter inter homines usurparetur, atque si esset jura gentium. Esse autem acceptilationem jura civilis, ex eo confirmatur, quòd acceptilatio non fit, nisi per stipulationem; stipulationem autem esse jura civilis, probarum est (sup. in princ. tit. de verborum obligatione. Deinde in l. i. C. de acceptilatione), dicitur, acceptilationem expediri per verba solennia: verba autem solennia ex jura civili sunt, non gentium. Quibus hoc etiam accedit, quòd per acceptilationem propriè nulla alia tollitur obligatio, nisi quæ per verba vel stipulationem est constituta: ceteræ obligationes præter stipulationem simpliciter per se consideratæ, acceptilationem non tollunt, sed tum demum etiam acceptilationem tollentur, si per novationem transfusæ sint in stipulationem, quòd dicitur fieri stipulatione Aquiliana, utpote formula illud faciendæ, à Gallo Aquilio primùm introducta & postea recepta. In effectu autem † acceptilatio nihil est aliud quam solutio: à qua tamen differt, eò quod solutio est naturalis, acceptilatio est civilis: illa fit verè, hæc imaginariè: illa fit re, factò nimirum interveniente, hæc fit verbis. Et tam hæc quam illa debitor liberatur à creditore. Qui enim solvit, is verè rem sibi debet, aut illius vice aliam accipit, qui acceptum fert, is non verè accipit, sed dicitur dantaxat rem accipere, & fingitur in jure quòd accepit, cum tamen revera non accepit. Ex quo eleganter *Wesembœus* hoc loco numero 1. Acceptum ferre, inquit, nihil est aliud, quam confiteri se accepisse, quòd non accipit, per l. si ex pluribus 89. D. de solut. l. servus 6. D. de manumiss. l. 4. §. 1. D. de jure dos. l. cum & servus 35. D. de pign. actione. Modestinus acceptilationem definit, † quòd sit liberatio per mutuum interrogationem, qua utrinque contingit ab eodem nexu absolutio, l. i. D. de acceptilatione, quæ definitio non videtur esse generalis, sed pertinere ad acceptilationem, quæ fit per stipulationem Aquilianam, quæ non ad verborum obligationem, sed ad contractum quemvis alium pertinet, ut expoluit *Cuiacius* libro 5. observat. cap. 16. & probavit *Hotemanus* lib. 3. observ. cap. 18. quos secutus est hoc loco *Wesembœus* numero 2. Justinianus noster acceptilationem hic describit ab effectu, cui implicita est forma, quòd nimirum acceptilatio sit solutio imaginaria, l. 16. D. de acceptilatione l. non solem, §. 1. D. de liber. legat. & factis l. 16. D. de solut. Malim in genere ita, ut dicamus acceptilationem esse verborum conceptionem, qua debitori creditor acceptum fert. Ab hac definitione non longè rececit *Cuiacius* in parat. D. de acceptil. in fin. ubi dicit, acceptilationem esse verborum conceptionem, quibus se absolvo

duo



Actio ultra citroq. Hæc absolutio si fiat ab obligatione verbis contracta, propriè est acceptilatio, aliis dicta acceptilatio simplex, si fiat ab alio, quàm verborum obligationis genere, tum totus ille actus dicitur stipulatio Aquiliana, sub qua acceptilatio, quæ illam sequitur, subintelligitur, *probat Cujac. d. cap. 36. per l. 5. § l. 1. et l. 2. de trans. actionib. § l. 3. C. cod. Nullus* tamen contractus alius acceptilatione tollitur, nisi prius debito in stipulationem deducto, ut, si acceptilatio sit simplex, si acceptilatio sit Aquiliana, non intubtiliter dici possit acceptilatio nullo aliam obligationem tolli, quàm quæ verbis est contracta. Ex aliis siquidem contractibus obligationes nate per se acceptilatione non tolluntur, sed ex consequenti, & tum demum, si obligatio ex aliquo alio contractu nata per novationem, quæ sit stipulatione, transfusa sit in obligationem verborum. Unde Justinianus disertè hic ait: id quod ex alia causa, intellige quam ex causa stipulationis, debetur, id potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi, quod quomodo fiat, ostendit à Gallo Aquilio composita formula obligationes per stipulationem novandi, à Justiniano paulò post proposita. *Ab Eguinario Barone in commentariis suis hoc loco rectè: 2. postea.* Cur autem obligationes ex aliis contractibus nate per se acceptilatione non tollantur, ratio manifesta est, quia acceptilatio fit per stipulationem, stipulatio autem fit verbis: nihil autem est tam naturale, quàm, ut, quo quidque modo colligatum est, eodem etiam dissolvatur.

§. Sicut autem. x.

Sicut autem quod debetur, pro parte rectè solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest. Est prodita stipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur; per quam stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita composita est: Quicquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebit, præsens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio, quæque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes, tenes, possidesve, dolo vel malo fecisti, quò minus possideas, quanti, quæque earum rerum res erit, tantam pecunià dari stipulatus est Aulus Augerius, spondit Numerius Negidius. Item, ex diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Augerium. Quicquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spondidisti, id omne habesne acceptum? Respondit Aulus Augerius, Habeo; acceptumque tuli.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1. Creditori pro parte solvi potest, quod novum 2. Consentienti creditori non est dubium pro parte solvi.

QUARUNT hic interpretes: An quod debetur creditori, solvi possit pro parte, ut ita pro parte solutione contingat liberatio. Eam quæstionem Justinianus hoc loco videtur decidisse, dum affirmat, quòd id, quòd debetur, pro parte rectè solvatur, quòd idem etiam affirmasse ante Justinianum videtur Julianus est Jurisconsultus in *l. quidam 21. D. de rebus cred. si crederet. Sed sunt leges aliarum, quæ hoc fieri posse negant nimirum *l. tutor. 41. §. Lucius. D. de usur. acceptam. C. de usur. obligatione. C. de solut. 2. §. 3. D. ad verborum obligat.* Verum Julianus in *l. quidam*, hanc æquivocam ita conciliavit, ut creditori volenti debitum pro parte rectè solvi possit, volenti ipso quidem jure non possit, sed tamen creditori cogi possit ex humanitate, ita nimirum circumstantiis causæ fortassis exigentibus, Quod enim humanius & æquius est, id opponi*

LUC.

tur juri rigidiori. Expressè autem dicit Julianus, humanius facturum prætorem videri, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offertur, cum ejus officium sit lites diminueret: atque hoc æquissimum esse, dicit idem Julianus *in l. 3. D. de m. s. fr. et m.* Et animadvertendum est, Julianum loqui non de giudice, sed de prætore: ex quo inferam, in hac quæstione distinguendum esse, utrum hæc quæstio inter creditorem & debitorem ageretur in jure, an verò in judicio: In jure quod agitur, agitur apud magistratum, in judicio quod agitur, agitur apud judicem. In judicio si agatur, sine dubio creditor à giudice compelli non potest ad accipiendam debitam partem: si agatur in jure, ne tum quidem prætor sive magistratus compellitur, nisi negotii circumstantiæ hoc exigant, atque tum etiam magistratus, qui viva lex est, propter circumstantias quæ subsunt, jus rigidum accom. i. odatur ad æquitatem. Est verò ratio etiam peculiaris, cur Justinianus hoc loco affirmet id, quod debetur pro parte solvi posse. Quæstio hujus tituli hæc est: Quibus modis obligatio iure contracta iure tollatur: & modum unum tollendæ obligationis exposuit *in princ. hujus tit.* alterum *in hoc §.* simul autem Justiniano *in hoc §.* fuit propositum conferre inter sese solutionem specialiter ita dictam cum acceptilatione, quod apparet utramque illam confert in hoc, quòd sicut pro parte debitum solvi potest, ita etiam debitum pro parte possit ferri acceptum. Collationem autem illam Justinianus instituit non propter solutionem & acceptilationem per se consideratas, sed propterea, ut ostenderet, quòd obligatio iure contracta æquè tolleretur acceptilatione, atque solutione reali. Non igitur principaliter Justiniano fuit propositum, quæstionem illam ex iure definire: An pro parte id, quod debetur, solvi possit, sed hoc, An si pro parte solutio sit facta, pro parte etiam obligatio sublata intelligatur, & definit, parte soluta pro parte illa soluta obligationem sublata esse. Jam tamen autem de iure dubium non est, quin creditori volenti & consentienti debitum pro parte solvi possit: adeoque Justinianus præsupponit hic, creditori consentienti ita pro parte solvi posse: atque inde concludit, pro parte liberationem ab obligatione contracta contingere.

### §. Præterea natione. 3.

Præterea novatione tollitur obligatio, veluti si id quod tu Sejo debeas à Titio dari stipulatus sit. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem, adeò ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur, veluti si id, quod tu Titio debeas à pupillo sine tutoris autoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si à servo quis fuerit stipulatus. Nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit à qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si conditio aut dies, aut fidejussor adjiciatur aut detrahatur. Quod autè diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit: alioqui si defecerit, durat prior obligatio.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARY.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | <i>Novationis &amp; delegationis doctrina promissenda videtur.</i> | 4 | <i>Delegatio definitur.</i>   |
| 2 | <i>Vivax tamen differt.</i>  | 5 | <i>Delegationis partes dua.</i>   |
| 3 | <i>Novatio definitur.</i>  | 6 | <i>Novatio per se est, sed delegationis semper est conjuncta novatio.</i> |

¶ *Novatio alia Voluntaria, alia Necessaria.* 9 *Differet delegatio aditionis à delegatione modo-  
3 Quatuor modis fit novatio.*

**D**E novatione & delegatione ¶ non solum *in hoc §.* sed etiam *in D. & C. tractatur promi-  
scue;* quia plerunque simul in eodem actu adhiberi atque existere solent, atque utriusque ead-  
dem ferè est ratio, natura & effectus: differunt ¶ tamen subjectis & forma, quæ differentia 2  
eujusmodi sit, ex definitione utriusque rectius intelligitur. Novatio ¶ est prioris obligationis 3  
in aliam obligationem facta translatio, *l. 1. D. de novationib.* Delegatio ¶ autem est mandatum 4  
quo creditor ubi debitor est suum, ut id, quod ipsi debet, promittat alii (promittat, inquam,  
non etiam si mandet ut solvat) cui mandato cum debitor parer, novatio sequitur, & perfici-  
tur delegatio, unde et delegatio videtur esse quædam species novationis, aut certè quædam  
eius pars. Delegationis partes duæ sunt: Una est mandatũ, ¶ quod præcedit, quod est origo & 5  
causa delegationis, altera pars est ipsa stipulatio novandi causa interposita, quæ delegatio-  
nis est quasi quædam executio & exitus: & sanè quo modo fit novatio, eodè etiam fieri solet de-  
legatio. Utraque fit stipulatione, *l. 11 D. de novat.* utraq; obligatio prior mutatur; utraq; ex cõ-  
tractu prior, si ve cõtractus ille fit stipulatio, si ve alius proficiat; utraq; ex utraque verborum obli-  
gatio nascitur; utraq; obligationem priorem dissolvit & novam constituit. Novatio per se  
considerata ¶ simplex est, sed delegationi semper conjuncta est novatio. Atque hinc dicit Ul-  
pianus, novationem dictam esse à nova *in d. l. 1.* Dixi novationem fieri stipulatione: sed est  
quædam etiam novatio, quæ fit litis contestatione, & multò magis sententia judicis, *d. l. 11.*  
Delegatio autem est novatio: ex quo sequitur, ut novatio in genere considerata ¶ quædam 7  
sit voluntaria, quædam necessaria, *ut a; parat o iam ex l. fin. D. de separat. bonorum.* Novatio vo-  
luntaria fit stipulatione. Nemo enim cogitur promittere in vitus. Necessaria est illa quæ fit  
litis contestatione. Litis enim contestatio fit iudicio accepto: iudicium autè datur in invitũ,  
*l. 1. de regulantem, §. 1. D. de verb. oil.* quomodo vulgò intelligitur, sed si penitus res in spi-  
ciatur, erroneum est litis contestatione novationem fieri. Novatio voluntaria est obligatio-  
nis veteris in stipulationem translatio. Quo genere vetus obligatio ipso jure perimitur, *l. 1 §  
annu 27 § pactu. D. de p. cu. l. 2. & 3. C. de n. vationib.* Hanc novationem ¶ quatuor modis fieri  
elegantè notavit Cuj. *cum imparatis. C. de novat.* Primo modo fit sine delegatione, ceteris tri-  
bus delegatione præcedente. Primo modo fit novatio mutata causa vel statu prioris obliga-  
tionis, eadem manente persona creditoris & debitoris, puta si id quod mihi debes ex mutuo  
abs te stipuler ita ut mihi debeas non ampliùs ex mutuo, sed ex stipulatione, vel etiam ut id  
quod mihi debes ex stipulatione, idè de novo abs te stipuler, ita ut ex stipulatione utrum de-  
beat, sed ex stipulatione posteriori, nõ priori. Ubi tamen hoc observandum est, posteriorè  
illam stipulationem debere habere aliquid novi, ut nimirum aliquid habeat quod nõ habuit  
prior, vel aliquid non habeat quod prior habuit, putà si in stipulatione posteriori vel pignus,  
vel fidejussor, vel dies, vel conditio adjiciatur, quæ in priori non fuit, vel detrahatur quæ in  
priori fuit. Item si in posteriori debito quantitas augeatur vel minuatur, *l. si. C. de novo:* Si e-  
nim eadem sit persona, inquit *Iustinian.* à qua postea stipuleris, ita demùm fit novatio, si in  
stipulatione posteriori aliquid sit novi. Secundo modo novatio fit mutata persona creditoris  
ut, si quod tibi debeo, promittam alii, qui tuus creditor non est, quod fit, si tu, qui es meus  
creditor, mihi manda veris, ut debitum tibi, promittam alii. Tertio fit mutata persona debi-  
toris, ut, si quod tibi debeo stipuleris ab alio, qui debitor meus non est, isque suscipiens quæ ego  
debebam, locum meum subit, quod fit si ego alii qui debitor meus non erat mandavero, ut, quæ  
ego debeo, promittat creditori meo. Postremo novatio fit mutata persona utriusque & debi-  
toris & creditoris, puta si ego debeã Titio, Mævius autem debeat mihi, & ego mandem Mævio,  
ut quæ ipse mihi debet, promittat Titio creditori meo. Hoc si fiat, ego liberor à Titio, & Ti-  
tius liberatur à me, sed non à Mævio, rursus Mævius liberatur à me, sed non à Titio, atque ita  
neque ego Titii sum debitor, neque Titius ampliùs meus est creditor, & rursus ego Mævii credi-  
tor ampliùs non sum, nec Mævius debitor meus, sed Mævius incipit esse debitor Titii, Titius  
incipit esse creditor Mævii. Et hæc quidem delegationes fiunt à eum finem, ut quis promittat

alterius delegationes necessariae propterea sunt, ut quis agat, ideoque ille delegationes debitoris recte dicuntur, haec delegationes actionis, item cessionis: Pura, si aliquem faciam procuratorem in rem suam. Atque inter has & illas differetiae sunt notabiles, quas *Caj. in para. C. de nov. recenfer.* Prima est, quod delegatio actionis fit invito debitore, delegatio debitoris non fit nisi eo volente. *l. 1. §. 6. C. de novat.* Secunda est illa, quod delegatio actionis obligatio vel actio, quae deleganti competebar, non tollitur, hac tollitur, *l. 3. Cod. ad.* Tertia est quod delegatio necessaria revocari potest re adhuc integra, id est, si is, cui actio est delegata, hunc non dandum sit contestatus, vel, si nihil adhuc exegerit, vel denique si non denunciaverit debitori ut mihi solveret, *l. 1. delegatio* verò voluntaria si perfecta sit, revocari non potest. Videtur etiam species quaedam esse voluntariae delegationis, si sententia iudicis debitor sit condemnatus, & illa sententia in rem iudicaram transierit, si quidem si debitor ille ita condemnatus sit, non jam amplius ex contractu priori conveniri potest, sed ex re iudicata.

### §. Sed cum hoc quidem. 4.

Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in eandem obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaedam de hoc praesumptiones aliter in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit constitutio quae apertissimè definit, tunc solum novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis conveniunt, alioquin manere & pristinam obligationem, & secundum eam accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostram constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. *Novatio confertur cum solutione & acceptatione.* 2. *De quo animo olim constare poterat non tamen expressè, sed etiam tacite.*  
 2. *Novatio non fit, nisi sit animus novandi.* 3. *Ex constitutione Iustiniani non fit novatio, nisi id expressè actum sit.*

**N**OVATIO videtur medium quiddam esse inter contractum & distractum Novatione enim ita tollitur obligatio prior, ut alia nova inde oriatur obligatio, ut ita corruptio unius sit generatio alterius. In solutione & acceptatione secus erat; quibus obligatio ita solvitur, ut alterutra earum facta aut nulla omnino remaneat obligatio, aut certe nulla alia post priorem exinde oriatur: ideoque si debitori offeratur oportune, id est tempore & loco debito, creditori invito solvi potest: acceptum fert non nisi creditor. Acceptatio enim fit stipulatione; stipulatio autem est contractus; contractus verò non est nisi inter se consentientium. Quare in novatione etiam, cum stipulatione obligatio una transferatur in aliam, mirum non est, si ex natura contractus stipulationis inter veteres Iuriconsultos constabat, tum demum fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerit, id est, si ea fuerit mens contrahentium, si ea intentio, ut obligatio prior novaretur, vel, ut Iuriconsulti nostri loquuntur, si hoc agatur, si hoc actum sit, *l. 2. §. 6. l. 1. in princ. §. 1. §. fin. D. de nov. l. finum*  
 27 §. postum, D. de pactis. Animus autem ille novandi apparebat vel expressè, vel tacite. Expressè, si verbis declarabant, se propterea convenisse, ut priorem obligationem novarent. Tacite, si non quidem verbis disertis, re tamen ipsa quadam tenus declarabat, se à priori obligatione discedere velle. Ex eum de animo constaret verbis expressis ea res nihil habebat difficultatis: cum voluntatem & animum suum non verbis sed re duntaxat significarent, sepe dubitaba-

ut, an etiam ille animo novandi interpositus esset, quia quae ab animo pendente adhaerere facti possunt, cum animi sentia multis involucribus obtegantur. Ideoque inter veteres eo in casu disceptabatur praesumptionibus & conjecturis novandi animo aliquid factum esse vel non, quae res multis libris occasione praebat: quae ut praeciderentur, † *Inst. man. tit. 1. C. de novat. constituit*, ut, si animus verbis non exprimitur sine novatione causa procedat, si est, sicut ipse Justinianus hoc loco interpretatur, ut pristina maneat obligatio, & obligatio secunda accedat primae, atque aded ex utraque causa obligatio sit & subsistat, si modò utraque simul stare possit. Si enim per naturam obligationis posteriori pristina obligatio tollatur, tum etiam si verbis differat, si animus novandi declaratus non sit, adhuc tamen pristina obligatio intelligitur esse sublata, sicut *declarans Da. in d. l. si. Iohannes Faber hoc loco n. 3. adynsing. nu. 9. W. o. simb. n. 1. qui allegat Baldonem l. pacta novissima n. 2. C. de pact.* Non igitur sicut olim, ita hodie etiam animus novandi apparere potest expresse vel tacite, seu expresse duntaxat. Quare quod in *l. si rem 31. §. si novo. D. de novat.* dicitur, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque cum ab eo liberari possit, cum id specialiter agit: postrema haec verba rectè *Cujas hoc loco animadvertit non esse Venuleji*, sed ex hae Justiniani constitutione desumpta esse, ex illis nimirum constitutionis verbis: Nisi ipsi specialiter remiserint. Specialiter autem agere est verbis declarare se id velle, quam rem latius explicantem *vide Antonium Gabr. solenn. ab. 3. con. man. conim. de novat. concl. 1.*

### §. Finalis.

Hoc amplius ex obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserit, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureorum, deinde re nondum secuta, id est, neque precio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Contrario consensu solutio obligatio.                              | 4 | Alterutro invito obligatio perfecta non tollitur. |
| 2 | Nimirum ea quae sunt ex contractu, qui consensus in personis stat. | 5 | Qui consensum contrarium nudo pacto potest fieri. |
| 3 | Et re adhuc integra.   |   |   |

Quartus obligationis tollendae modus à Justiniano explicatus itidem est naturalis scilicet solutio, & est contrarius consensus, † qui tamen non pertinet ad omnes obligationes, sed ad eas duntaxat, quae proficiuntur ex contractibus † qui consensu perficiuntur. Sicut enim solo consensu contrahuntur, ita solo etiam consensu contrario dissolvuntur per regulam: *Nihil tam naturale, D. de reg. jur. re tamen adhuc integra*, † id est, cum à neutra parte quicquam adhuc est praestitum, aut certe si quid praestitum sit, omnia prius in integrum restituantur, *faciendum l. 8. D. de pactu.* Oportet autem utrumque contrahentem consentire, siquidem † *alio invito à contractu semel perfecto recedi non potest. Potest autem † consensus ille contra-  
sius etiam nudo pacto expediti, ut tollatur obligatio, l. ab emptione. D. de pact. l. 2. C. quan. litigat ab em. disced. l. 3. D. de rescind. vendit.* & quidem obligatio tota, ut ne naturalis quidem remaneat, *l. 7. §. final. D. de solut.* Quin etiam obligatio furti & iniuriarum ex lege duodecim tabularum, nudo consensu sive pacto tolluntur, quia id nominatim lege permittitur, *l. si unum. §. pactum. D. de pactu.*

Vini libri tertii Institutionum D. Justiniani Imp.

Bbbb 2

DOMI.

HERM. VULTEJI J. C.  
**DOMINI JUSTINIANI**  
 AVG. INSTITVTIONVM INCIPIT

LIBER: QUARTUS.

DE: OBLIGATIONIBVS QVAE  
 ex delicto nascuntur.

TITULUS I.

PRINCIPIVM.

Cum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quae ex contractu sequitur ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illae quidem (ut sup. loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur. Haec vero unius generis sunt. Nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÆ.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Continuatio hujus tituli cum superioribus.                | 8. Unde affirmandum sit, utrum delicta privata sint an publica.         |
| 2. Etiam ex delicto unum est: creditor, alter debitor.       | 9. Consuetudines locorum potissimum sunt attendenda in delictis.        |
| 3. Obligationes ex delictis proficiunt dicuntur ex re nasci. | 10. Distinctio delictorum ex sub casu.                                  |
| 4. Delicta sine maleficio definitio.                         | 11. Actiones penales non dantur adversus heredes.                       |
| 5. Delicta quaedam sunt publica, quaedam privata.            | 12. Si plura delicta sint, actio de uno non confirmat actionem de alio. |
| 6. Quanam sint publica.                                      | 13. De privato delicto agitur ordinariè vel extraordinariè.             |
| 7. Quanam privata delicta.                                   |   |

Et ejusmodi quidem fuit modus acquirendæ obligationis ex contractu, tam vero quam improprio, factum nimirum hominis & negotium utilitatem humanam concernens, ideoque legibus atque jure probatus. Sequitur modus alter ex delictis, idem tam veris quam impropris, factis nimirum hominum humanam societatem lædentibus, ac propterea legibus atque jure improbatas, poenis que statutis, ut vel delinquentes puniantur, vel alii exemplis poenarum à delinquendo absterceantur. Atque hæc altera pars est doctrinæ de obligationibus, quam Justinian. non quidem re ipsa, sed tamen libro à superiori divulsit, ut in priori parte de contractibus clauderetur liber tertius, ab hac de delictis initium caperet quartus. Quod cum nonnullis videretur absurdum esse, conjuncta conjungenda esse existimantibus, putarunt Justinianum quartum librum inchoasse vel à tit. 14. lib. superioris, qui est de obligationibus, ut *Emilius Ferratus*, vel à tit. 6. hujus libri, qui est de Actionibus, quod tentavit *Hotomannus*. Quibus utrisque quamprimùm hujus tit. principiū repugnat, quo Justinianus superiori libro de obligationibus ex contractu expositum esse disertè affirmans alio se libro de obligationibus ex contractu, & alio de obligationibus ex delictis se egisse distinguit. Et simile quid vidimus in tractatu hereditarū, cujus pars una nempe testamentaria, ex-

ponit.

ponebatur lib. 1. altera nempe legitima initio lib. 3. Opinor autem nullam aliam divellendi hanc doctrinam rationem Justinian. fuisse, quam ne hic vel ille liber mole sua excreseceret, alter verò minueretur. Ut sit, cum de re ipsa constet, non est quod hic magnoperè laborem notandum tamen, ne facile in libris nostris mutandi occasionem arripiamus, in quam rem quidam nimium sunt proclives. Id constat non minus ex delictis nasci obligationes, quam ex contractibus & ut contractus sunt facti, *DD. in l. 1. D. de verborum obligat. ita & delicta; his in princ. p.* sed illi facti sunt jure probati; hæc facti sunt jure probata. Unde licet jus eundem summum finem in his & in illis respiciat, videlicet utilitatem humanam, tamen in contractibus eum assequitur præstando id quod promissum est, in delictis puniendo. Nam & in his jure est vinculum, non civilis tantum, sed naturalis etiam. Ex quo sequitur, ut in delictis æque unus debitor sit & unus creditor: in contractibus quidem consentiendo, si ve id fiat revera, si ve fictè; in delictis non consentiendo, sed lædendo. Quo sensu ¶ obligationes ex illis proficiscentes renasci dicuntur, *l. 4. D. de obligat. & action.* id est, ex maleficio, ut hic interpretatur Justinianus comparatione ad eas obligationes facta, quæ dicuntur re contrahi, quod sicut in illis nisi res ipsa sit præfens, nulla obligatio contrahitur; ita nisi quod sit commissum maleficio, obligatio ex delicto dici nequit, quod in atrocioribus delictis etiam de solo conatu intelligendum est. Ea læsione cum parti læsæ auferatur aliquid, & æquum sit illud sarciri, æquè etiam erat lædente teneri, quod cum personam spectet, non rem, non utiq; realem, sed personalem actionem hic inquirimus, quæ non est nisi ex obligatione. Quod respexit *Ulpian. in l. ut jure 12. de verbor. sig. ff.* Sed et si, inquirimus, ex delicto debeat, mihi videtur posse creditore loco accipi. Cum igitur læso ex læsione aliquid debeat, lædens debeat, & in contractibus is, qui debet, sit debitor, cui debeat, creditor, in delictis etiam creditor & debitor rectè in considerationem veniunt. Sunt autem delicta multa & varia, ac proinde obligationes ex delictis descendentes non sunt omnes ejusdem generis, ideoq; nec eadem illorum pœna. Quare Justinianus rubricam ita concepit, ut polliceatur se de obligationibus quæ ex delicto nascuntur; dicturum esse, unde forte quis spera verit, se totam & integram delictorum doctrinam hoc titulo cogniturum esse; sed is fallitur, plus enim habet in fronte, quam in recessu. Agitur enim in eo præcipuè de furtis, sequentibus demum agitur de quibusdam aliis privatis delictis, & tamen nec in hoc, nec in sequentibus agitur de delictis publicis, de quibus est titulus ultimus hujus libri *capitulus* magis additus, quam necessario: si quidem Justinianus in *§. ult. sup. de just. et ju.* se de privato duntaxat jure acturum esse pollicitus fuerat. Inscriptio igitur hujus tituli generalior est, quod in jure nostro non esse infrequens ostendit *hinc gloss. in verbo ex maleficio per rubric. D. & C. si cor. p. sat. & rubric. de cond. incert. & Angelus Arzobius in proam. sup. in princ. num. ult.* Ut tamen rectius intelligantur, quæ ad delictorum cognitionem in genere spectant; repetam quædam de illis hoc loco altius: incipiam autem à definitione. Delictum ¶ est offensio contra jus illata: sôq; nomine maleficio dictum est. Offensio autem est alterius & utilitatis atq; status vel publici vel privati. Unde delicta ¶ quædam publica & quædam privata dici videntur. Publica ¶ quæ ad dissipationem status publici tendunt, velut majestas læsæ, homicidium, sedicio, veneficium, &c. *de quibus infra dicit. ult. lib. 48. D. & libr. 9. Cod. & prope dicuntur crimina; l. ad ud 131. de verbor. signif. l. quid sit 17. §. nexu. de adit. act. ff.* Privata ¶ quibus privati hominis utilitas læditur, veluti furtum, injuria, &c. *de quibus est lib. D. 47. & agitur. hujus libri quinque prioribus.* & specialiter dicuntur delicta seu maleficia. Quæ distinctio quædam à nonnullis ita accipitur, sed juri, ut opinor, non satis accommodata. Quandoque enim & eam privatus homo læsus est, delictum est publicum, ejusque nomine publicum judicium datur, ut si hominibus coactis damnum sit datum, vel si raptum sit, vel illata atrox iniuria, ut notavit Cujacium in parat. *D. de privet. delict.* Et sanè fieri vis potest, ut delictum commissum in privatum non etiam redundet in rem publicam, & vicissim commissum in rem publicam quodammodo ad privatam, quatenus rei publicæ civis est, spectet. Quare rectius *Duarenus in ut. D. de privet. delict.* delicta privata ea esse dixit, ex quibus prodita sunt privatæ forensesque actiones; nec publicè legibus vindicantur. Cum quo sentit

*Criminatio d. loco* privata delicta dici afferens, quatenus ex his agunt a iudice forensi hi, ad quos  
 ea res potissimum pertinet. Ita enim ea esse intelligenda demonstrat *l. 1. D. de publico iudic.*  
 quae non omne iudicium, in quo crimen intellegitur etiam ad status publici iurisdictionem tendens  
 vertitur, publicum esse vult, sed id tantum, quod ex legibus publicorum iudiciorum venit,  
 id est, quod leges publicè vindicari, ut *Duaronus loquitur*, volunt. Unde crimina quaedam iurisdictione  
 publica esse possunt, a iudice tamen sunt privata; Et rursus iurisdictione quaedam sunt priva-  
 ta; accusatione publica. Ex agendi igitur modo, utrum delicta publica sint an privata, cog-  
 noscendum est, non ex objecto sive effectu iurisdictionis: quod plinius declarat *Duaronus l. 1. d. de  
 iudic. cap. 37. Ludovicus Charon. l. 1. lib. 3. versum. iur. cap. ult. Julius Clarus lib. 5. sentent. §. 1. in  
 princ. ubi num. 6.* annotavit hanc distinctionem delictorum publicorum & privatorum proce-  
 dere de iure civili, non de canonico; quo omnia delicta facta sunt publica, per gloss. in *cap. infama-  
 mas, in verbo, fures. §. quast. 1. l. d. q.* comm. iur. dicit refert *Hestrensis in cap. stat. unum. num. 19. C.  
 de malefic.* aded ut *Mylus in sua praxi criminali* non dubita verit affirmare hodie titulum de priva-  
 tis delictis non esse in usu. Verum cum materia delictorum aded immutata sit a statutis  
 & consuetudinibus locorum, in quibus etiam ius civile observatur; ut delicta publica a pri-  
 vatis distingui vix possint, censet *Julius Clarus d. num. 6.* adhaerendum esse statuto vel consue-  
 tudin, quae viget in eo loco, ubi delictum est commissum, & secundum illam declarandum,  
 quae publica, quae privata dicantur. Ceterum quod Justinianus enumerat & tractat privato-  
 rum delictorum species tantum quatuor, nempe: furtum, rapinam, damnum, & iniuriam; non  
 est putandum, non esse praeter ea quatuor alia privata. Esse enim & alia ex superioribus intel-  
 ligi potuit. Sed quoniam haec quatuor erant praecipua & maxime frequentia, exempli gratia  
 loco quam divisionis his uti voluit, quasi his cognitis facilius cognoscantur & alia. Positum  
 igitur sit, hanc delictorum distinctionem ex iudicio publico vel privato desumi. At ex causis  
 suis distinguantur aliquid ad naturam ipsorum accommodatis. Ex causis, inquam, vel  
 delinquentis voluntate, vel fortuito, vel utroque; & voluntate & fortuna concurrentibus. Unde  
 est, quod vulgò dici solet; voluntatem & propositum distinguere maleficia, *l. q. in prin. d.  
 §. 3. de furt. l. quod Republic. §. de iniuria.* voluntate, eaque vel spontanea, vel non spontanea.  
 Spontanea, cum dolo malo & pravo consilio peccatur, ut prava iustitia, iniuria contumeliosa,  
 stellionatus, damnum dolo datum, rapina, furtum, plagium, effractio, latrocinium, crimine  
 falsi, conjuratio, homicidium ex insidiis, parricidium, veneficium, incendium, vis, majestas  
 laesa, perduellio. Voluntate non spontanea peccatur, cum quis ad delinquendum quasi rapi-  
 tur irae aut libidinis impetu. Quod pertinet commissum in risu, in tumultibus, in ultione re-  
 pentina, item raptus, incestus, stupra, adulteria, & contra naturam libidines perniciosae. For-  
 tuito delinquitur, cum quid praevideri non potuit, ideoque culpa vacat, nec ulla ejus poena  
 praestatur nisi ex conventionem, quemadmodum & damnum quod praevideri quidem potuit,  
 & contra ius, at tamen sine dolo datum est, *l. §. D. de leg. 1. §. 1. sam.* Et fortuna & voluntas  
 concurrunt in his, quae sunt joco, ebrietate, metu & ignorantia supina. Porro voluntas se  
 exercit a iudice; & quia actio hominis non semper est eadem, non etiam semper eodem sese  
 modo exercit. Agimus enim interdum consilio, interdum gestu, modo scripto, nonnunquam  
 verbo, interdum denique; facto ipso. Quando igitur Justinianus in titulo ultimo hujus operis  
 agit de delictis publicis, hic autem de privatis, quamvis nec de illis quidem omnibus, de his  
 porro videamus, dicturi suo loco de natura iudiciorum civilium & criminalium, publicorum  
 & privatorum, ordinariorum & extraordinariorum. Sunt autem primo loco observandae  
 quaedam regulae, sub tit. de privatis delictis positae, quae omnibus delictis privatis sunt commu-  
 nes. Prima est, ut quae ex eis nascuntur actiones poenales adversus heredes non dentur, *l. 1.  
 in princ. de privatis delictis §. nos autem inf. de parric. & rapt. cor. actio.* nisi his cum defuncto sit  
 contestata, *l. pen. d. l. 1. l. omnes. 1. 30. de regul. §. j. r. d. l. omnes 2. 6. l. eo: sit. v. d. l. 33. l. siendum  
 est §. de oblig. & actio. l. ex iudiciorum 20. de accus. tit. vel nisi quid ad heredem pervenerit,  
 §. l. unica, C. de debito defuncti. Secunda, ut si plura delicta concurrant, una actio per aliam  
 non consumatur, *l. 1. de privatis delictis.* Tertia, ut quod ex delictis privatis duobus modis agi  
 potest,*



potest, vel jure ordinatio, nimirum a cione jure in id delictum concepta, ut si ob furtum a-  
 pud judicem ordinarium agatur a cione furti ad duplum vel quadruplum: vel extra ordinem  
 apud judicem extraordinarium, ut si ob furtum agatur ad vindictam, pura ad exilii poenam,  
 quae tamen jure definita non est, sed magistratus arbitrio committitur. *l. ult. de privatis delictis*,  
*in priori modo civiliter, posteriori, qui in furtis hodie usurparat, criminaliter agi videtur, ut*  
*ostendit l. s. in vestibus in paratis. D. de privatis delictis. num. 4.* Quae regula hoc loco notandae sunt  
 sunt, quoniam earum in unguis speciebus sit mentio. Nunc videmus de furto, quod Justini-  
 anus quinque capitibus absovit. Primum, quid sit. Secundum, quomplex. Tertio, de eius cau-  
 sis. Quarto, de a cione furti. Et ultimo, de eius poena: quibus tractatis nihil est quod desideremus  
 amplius.

§ Furtum est. I.

Furtum est contractatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, posses-  
 sionisve, quod lege naturali prohibiturum est admittere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Tres notiones furtive feruntur.                                     | 29 Nec verbum igitur, nec scriptura sit furtum.  |
| 2 Furti definitio.  | 30 Tenetur cuius ope consilio furtum factum est.   |
| 3 Furtum jure etiam naturali contrarium.                              | 31 Oportet etiam lucri faciendi causa factum esse.   |
| 4 Sed modum puniendi furtum est à jure civili.                        | 32 An furtum sui domino rei volente contrae-<br>har.   |
| 5 Variae furtorum genera.   | 33 Ob furtum agi potest in personam vel in rem.  |
| 6 Fur manifestus tribus modis dicitur.                                | 34 Actio quidem in personam civiliter, vel crim-<br>inaliter.  |
| 7 Quomodo fur dicitur deprehendi.                                     | 35 Civiliter actione furti.  |
| 8 Fur nec manifestus quis sit.  | 36 Actione vero in rem adversus furem, vel<br>quemvis alium rei furto ablata possessio-<br>rem.                  |
| 9 Pleraque furtiva sunt: nec manifesta.                               | 37 Cur fur pluribus actionibus teneatur.   |
| 10 Furtum conceptum: quid sit.  | 38 An una intentio consummatur altera.   |
| 11 In adibus alieni licitum est rem furto abla-<br>tam quaerere.      | 39 Actio furti datur omni, cuius interese non<br>esse deprehenditur.   |
| 12 Furtum oblatum quod sit.   | 40 Etiam fur interdum actionem furti habet<br>adversus furem, qui ipsi furatum est rem<br>furto ab ipso ablatam. |
| 13 Causa furti efficiens.   | 41 Conductor rei alienae facienda.   |
| 14 Causa furti materialis.  | 42 Debitor qui pignus creditori suo datum furto-<br>rum est.   |
| 15 Rerum immobilium non fit furtum.                                   | 43 Commodatarius.  |
| 16 An rerum in corpore alium furtum fieri possit.                     | 44 Apud quem res furtiva concepta & inventa<br>est.  |
| 17 Rei, qua nullius est, non fit furtum.                              | 45 Actio furti pariter datur heredi.   |
| 18 Quò dicitur: sit.  | 46 Sed non contra heredem: furi.   |
| 19 Nemo rem suam propriam furari potest.                              | 47 Furti tenetur consilio, si furtum factum<br>sit, etiam si alius fur furtum factum fu-<br>erit.                |
| 20 Debitor rem suam creditori pignori datam<br>videtur posse furari.  |  |
| 21 Rei communis furtum fieri potest.                                  |  |
| 22 Etiam liberi homines furtum fieri potest.                          |  |
| 23 Etiam minima rei potest fieri furtum.                              |  |
| 24 Causa furti formalis.  |  |
| 25 Ut furtum fiat, necesse est voluntatem esse &<br>affectum furandi. |  |
| 26 Itemque dolum.   |  |
| 27 Et contractationem realem.   |  |
| 28 Reus illi sit movendo, seu amovendo.                               |  |

- 48 De conditione furtiva generalia.  
 49 De pœnis furti.  
 50 Apud Iudæos.  
 51 Apud Athenienses.  
 52 Apud Lydi. s.  
 53 Apud Romanos, primum ex lege x l. i. tab. n. a. rum.

- 54 Deinde ex jure pratorio furti manifesti.  
 55 Pœna furti nec manifesti ex lege x l. i. tab. n. a. ff.  
 56 Ex constitutionibus Imperatorum.  
 57 Pœna extraordinaria furti manifesti.  
 58 Ex constitutione Carolina.

**P**RIMUM Caput desumptum est ex l. i. D. de furt. in qua Paulus more Stoicorum etymologias furti ponit varias, non tam verborum quam rerum momenta spectans. Una est Varronis, & post eum Labconis, ut furtum dicatur à furto, id est obscuro vel nigro, quæ notatio Logica est adjuncti. Eam *Gellius lib. 1. Noct. Att. cap. 17.* retert quidem, sed imptobat & recte quidem, si Grammaticam spectes, siquidem ea furti Latini porus dictus est, a Græco *φύρ*, quod est à *φίγναι*, id est, à ferendo seu auferendo. Quemadmodum etiam tertia, quæ Sabini est, ut furtum dicatur à fraude, non est Grammatica, sed Logica est notatio causæ formalis. Quæ in re eum cuiq; in suo sensu abundare liceat, non est quod hic immoremur diutius præsertim cum Jurisconsultos, qui res potius spectant quam verba, omnes illas notaciones probasse ex ipsorum monumentis satis constet.

**2** Est autem furtum f contractatio rei mobilis corporalis fraudulosa lucri faciendi gratia, quod lege naturali prohibitum est admittere. Hoc ferè modo definit *Paulus in d. l. i.* sed idem aliquantò succinctius *in lib. 2. sensent. tit. 3. i.* furem dicit esse eum, qui rem alienam dolo malo contractat. Unde & furtum brevius non male dicemus, esse contractationem rei alienæ dolo malo factam, sicut definit *Theophilus*: et ejus definitionis explicatio dependet à causis furti, ideoque ad tertiam causam rejicienda. Unum saltem notandum, quod furtum **3** jure naturali dicitur f esse prohibitum, idque natura esse turpe, quemadmodum & adulterium, affirmavit *Ulpianus in l. probrum 4. 2. D. de verborum signific. actione*. Ex jure enim naturali discrimen honestorum & turpium sumitur. Cui consentit vox divina in decalogo expressa, cujus præcepta natura homini insita esse, nemo est qui ignoret. Quam ob causam non solum apud Dei populum, sed etiam apud alias gentes in furta severissime esse animadvertit testantur omnium temporum historia, & dicemus, cum de furti pœna agemus. Quod verò apud quosdam, ut apud Lacedæmonios, veteres Germanos, Ægyptios, aliosq; quorum mentionem facit *Alexander ab Alexand. lib. 6. dierum genial. cap. 10.* furta non solum impunita, sed etiam probata fuisse legimus; non obstat, quo minus jure naturali veritum dicendum sit. Probabantur non propter se, sed propter aliud, nimirum ut magis acuerentur ingenia, & ad calliditatem atq; solertiam in aliis rebus adhibendam solerter & callidè furando assuefcerent, ut meminit *Isocrates in oratione Panathenica, & Gellius dicto cap. 18.* Qui tamen disciplinæ modus, sicut & ipsa disciplina, impius, siquidem mala faciendam non esse, ut veniant bona, non solum restantur sacræ scripturæ, sed natura & honestas singulis etiam dicta, unde gentes non solum humaniores, ut Hebræi, Athenienses, Romani, sed etiam pleræq; barbaræ furta graviter esse punienda censuerunt, veluti Scythæ, quibus furto nihil erat gravius, Indi, qui a furtis veluti contra hominum societatem, contra jus divinum & humanum abstinere, ut, si quis vestigal furatus esset, capite plecteretur. Neque purandum, cum, ut dixi, apud nonnullas essent impunita, propterea juris gentium non esse, ut putat *Alecius in dicta l. probrum, in verbo, furtum*: & ut id probe, textum aliter, atque vulgò faciunt, distinguat, licet num 6 utique contra receptam sententiam ita disputari posse, periculosum tamen ab ea recedere, esse fateatur. Nam si hic vel ille populus juri naturali contra nitatur, propterea tamen jus naturale esse non desinat, quoniam ea, quæ naturalia sunt, ex voluntate hominum non dependunt, neque tolli aut everri possunt, ut rectè monuit *Virgilius in §. sed prædicta. num. 9. sup. de testam. dicit.* ex unius gentis usu non esse judicandum de jure naturali, cum nec una hirundo ver faciat, & *Antonius Augustinus lib. 4. emendat. cap. 4.* ubi nominatim *Alecius* sententiam reprehendit, ait, perveritas aliquorum mentes non posse quicquam ex divina omnium con-

(ensio.

fensione pervertere, quod declarat exemplo Persarum, quibus à matrum concubitu nõ ab-  
 stinere jus erat, & *Drabico* ad d. l. *probrũ*, Furtum, inquit, natura quidem erat turpe & probrũ,  
 civiliter tamen & more civitatis licere potest. Unde et licet jure nostro furtum nihilominus  
 jure naturali maneat prohibitum, etiam si in causa necessitatis ob causam necessariũ vicus &  
 eduliorum id sit concessum; *ar. si. si quis propter, de furtis. Cagno in l. quia propter: necessitatem, nu.*  
*3. D. de reg. jur. l. ab. Clar. lib. 5. s. s. de furtis, n. 24. Menochius casu 182. n. 27. Franciscus in Virum lib. 2.*  
*com. opin. in verb. furandi, & probat constitutio criminalis Caroli V. Art. 166. Quare prohibitio-*  
*nis furtorum origo, & ut puniantur, à jure naturali seu gentium est; at modus puniendi ju-*  
*te civili definiti & constituti solet; ideoq; pro diversitate locorum, statutorum, consuetudinũ,*  
*imò verò etiam temporum, alius atq; alius; quod moneo; quia in eo lapsus est Theop. in §. jure*  
*ant. m. sup. de jure nat. gent. & eru. existimans furem jure gentium pecunia multandum esse; quia*  
*nos persimili damno affecit, ut noscitur Anton. Auguß. d. c. 4. & ad eò falsum esse putavit Ale-*  
*xan. ut in d. l. probatum, n. 5. ne penam quidem jure gentium irrogari memoriz prodiderit. Varia*  
*furum genera f observavit Cuiacius lib. 6. obs. cap. 2. atq; id quidem ita generaliter, ut furum*  
*appellatione etiam comprehendat raptores, quos Iulianus l. si P. Hispano vocat fures improbio-*  
*res, l. 2. §. estorum, D. de vi b. raptorum, Justinian. improbos, in prin. ip. si. f. eod. tit. ipse P. Hispanus*  
*atrociore, l. 1. D. de offra. & expla. & in crimen incidunt publicum, d. l. 2. §. 1. D. de vi bon. rap.*  
 Verum memini se oportet sermonem nobis esse de furibus, qui crimen privatum non publi-  
 cum admittunt, & qui subripiunt potiùs, quàm ut rapiant. Horum *Paulus lib. 2. sent. tit. 1. §. 1.*  
*& Caius lib. 2. inst. tit. ult. quatuor dicit esse genera, nempe furum manifestum, nec manife-*  
 stum, conceptum & oblatum. Alibi tamen *idem Cassiodorus lib. 13. ad edictum*, duo duntaxat ponit  
 furtorum genera, manifestum & nec manifestum, l. 2. D. de furtis; quod hoc loco Justinianus  
 sequitur, partim quòd conceptum & oblatum essent potiùs species actionum furto coherẽ-  
 res, §. *nam conceptum, inf. h. l.* partim quòd in desuetudinem abiissent, §. *sed hæc actiones, inf. h. l.*  
 Ne tamen quid antiquitatis ignoretur, non tantùm manifestum & nec manifestum, sed etiã  
 conceptum & oblatum diligenter exposuit Sit igitur hæc summa furtorum distributio, quòd  
 alia manifesta sunt, alia nec manifesta: quam approbat *constitutio criminalis art. 117. Manifestus*  
*fur tribus modis f quis dicitur: Uno, si in ipso furto deprehendatur, quod in cõtra p. p.*  
*dicunt: Altero, si eo in loco, in quo furtum facit, deprehendatur, aut videatur: Et tertio, si cũ*  
*re furtiva deprehendatur, aut videatur, antequam pervenerit eò, quòd eam ferre de destina-*  
*verat: quæ eleganter P. ult. d. l. 31 §. 1. ita conjunxit, ut dixerit, furem manifestum esse, qui in*  
*faciendo deprehensus sit, & qui intra terminos ejus loci unde quid sustulerat, deprehensus*  
*est, vel antequam ad eum locum, quo destina verat, perveniret. l. 3. §. 5. D. de furtis. Conceñsus*  
*ita dixerit: Fur manifestus est, qui in vel cum furto deprehenditur uno contrafectionis actu.*  
 Deprehenditur autem f vel manus iniectione, quod in citatis modò legibus probatur, vel  
 visu, de quo unicus & singularis est locus *hic in §. imò ulterius, ut egr. g. ob. r. a. v. c. i. i. i. c. i. i. c. l. 2.*  
*obs. cap. 38. qui idem illud probat ex Servii comment. ad illum Vergiliũ l. 1. v. 2.*

Non ego te vidi Damonis pessime caprum

Excipere in fidiis, multum latrante Lycisca;

Ubi manifesti, inquit Servius, cum furti arguit, dicendo *vidi*. Et quoniam versibus modò  
 citatis *Vergilius* statim subjicit:

Et cum clamarem, quòd nunc se proripit ille?

Inde *Cuiacius* acutè colligit, furem visum non aliter pro manifesto haberi, quàm si domi-  
 nus qui vidit, visu acclamaverit, Quòd re, fut, proripis: quòd veres abit mea? aut quid simile,  
 quemadmodum ex lege duodecim tabularum, ut furem jure occidere possis, clamor exigitur,  
 ut infra dicitur. Et non visum solum sufficere, sed etiam clamorem ei conjugendum esse,  
 argumento est l. si quis 7. de furtis: ubi *P. Hispanus* ex sententia *Pomponii* scribit, quòd si cum tibi fur-  
 tum facerem de domo tua abscondisti te, ne te occidam, etiam si vidisti furtum fieri, attamen  
 non est manifestum. At *Cuiacius*, Si Dominus acclamaverit viso: ego puto, si quilibet etiam  
 alius, non dominus, acclamaverit, furtum manifestum esse.

varjori rigidiori. Expressè autem dicit Julianus, humanius facturum prætorem videri, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offertur, cum ejus officium sit lites diminueret: atque hoc æquissimum esse, dicit idem Julianus *in l. 3. D. de sol. fr. et sol.* Et animadvertendum est, Julianum loqui non de jure, sed de prætore: ex quo inferam, in hac quaestione distinguendum esse, utrum hæc quaestio inter creditorem & debitorem agitur in jure, an verò in judicio? In jure quod agitur, agitur apud magistratum, in judicio quod agitur, agitur apud judicem. In judicio si agatur, sine dubio creditor à judice compelli non potest ad accipiendum debiti partem: si agatur in jure, ne tum quidem prætor sive magistratus compellitur, nisi negotii circumstantiis hoc exigant, atque tum etiam magistratus, qui viva lex est, propter circumstantias quæ subsunt, jus rigidum accom. modat ad æquitatem. Est verò ratio etiam peculiaris, cur Justinianus hoc loco affirmet id, quod debetur pro parte solvi posse. Quaestio hujus tituli hæc est: Quibus modis obligatio iure contracta iure tollatur: & modum unum tollendæ obligationis exposuit *in princ. hujus tit.* alterum *in hoc §.* simul autem Justiniano *in hoc §.* fuit propositum conferre inter se solutionem specialiter ita dictam cum acceptilatione, quod apparet ex definitione acceptilationis *in initio hujus §.* proposita. Inter cetera in eo etiam Justinianus utrumque illam confert in hoc, quòd sicut pro parte debitum solvi potest, ita etiam debitum pro parte possit ferri acceptum. Collationem autem illam Justinianus instituit non propter solutionem & acceptilationem per se consideratas, sed propterea, ut ostenderet, quòd obligatio iure contracta æquè tolleretur acceptilatione, atque solutione reali. Non igitur principaliter Justiniano fuit propositum, quaestionem illam ex iure definire: An pro parte id, quod debetur, solvi possit; sed hoc, An si pro parte solutio sit facta, pro parte etiam obligatio sublata intelligatur, & definit, parte soluta pro parte illa soluta obligationem sublata esse. Jam tamen autem de iure dubium non est, quin creditori volenti & consentienti debitum pro parte solvi possit: adeoque Justinianus præsupponit hic, creditori consentienti ita pro parte solvi posse: atque inquit concludit, pro parte liberationem ab obligatione contracta contingere.

### §. Præterea novatione. 3.

Præterea novatione tollitur obligatio, veluti si id quod tu Sejo debeas à Titio dari stipulatus sit. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem, adeò ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur, veluti si id, quod tu Titio debeas à pupillo sine tutoris autoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si à servo quis fuerit stipulatus. Nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit à qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, fortè si conditio aut dies, aut fidejussor adjiciatur aut detrahatur. Quod autè diximus, si conditio adjiciatur, novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, si conditio extiterit: alioqui si de fecerit, durat prior obligatio.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | Novationis & delegationis doctrina promissive tractatur. | 4 | Delegatio definitur.  |
| 2 | Viraq. tamen differt.                                    | 5 | Delegationum paritas dicitur.                                     |
| 3 | Novatio definitur.                                       | 6 | Novatio per se est, sed delegationi semper est conjuncta novatio. |

7 Novatio.

¶ *Novatio alia Voluntaria, alia Necessaria.* 9 *Differet delegatio nōtōnis à delegatiōnis obli-*  
 3 *Quatuor modis fit novatio.* toris.

**D**E novatione & delegatione † non solum *in hoc* §. sed etiam *in D. & C. tractatur promi-*  
 † scilicet; quia plerunque simul in eodem actu adhiberi atque existere solent, atque utriusque  
 eadem ferè est ratio, natura & effectus: differunt † tamen subjectis & forma, quæ differentia  
 cuiusmodi sit, ex definitione utriusque rectius intelligitur. Novatio † est prioris obligationis  
 in aliam obligationem facta translatio, *l. 1. D. de novationib.* Delegatio † autem est mandatam  
 quo creditor jubet debitorem suum, ut id, quod ipsi debet, promittat alii (promittat, inquam,  
 non etiam si mandet ut *volvet*) cui mandato cum debitor pareat, novatio sequitur, & perficitur  
 delegatio, unde et delegatio videtur esse quædam species novationis, aut certe quædam  
 eius pars. Delegationis partes duæ sunt: Una est mandatam, † quod præcedit, quod est origo; &  
 causa delegationis, altera pars est ipsa stipulatio novandi causa interposita, quæ delegatiō-  
 nis est quasi quædam executio & exitus: & sanè quo modo fit novatio, eodè etiam fieri solet de-  
 legatio. Utraque fit stipulatione, *l. 11. D. de novat.* utraq; obligatio prior mutatur; utraq; ex cō-  
 tractu priori, si cōtractus ille sit stipulatio, si ve alius proficiscitur; ut utraq; verborum obli-  
 gatio nascitur; utraq; obligationem priorem dissolvit & novam constituit. Novatio perse-  
 † considerata † simplex est, sed delegationi semper conjuncta est novatio. Atque hinc dicit Ul-  
 6 pianus, novationem dictam esse a nova *m. d. l. 1.* Dixi novationem fieri stipulatione: sed est  
 quædam etiam novatio, quæ fit litis contestatione, & multò magis sententia iudicis, *d. l. 11.*  
 Delegatio autem est novatio: ex quo sequitur, ut novatio in genere considerata † quædam  
 7 † sit voluntaria, quædam necessaria, *ut si pareat o'ium ex l. fin. D. de parat. honorum.* Novatio vo-  
 luntaria fit stipulatione. Nemo enim cogitur promittere in vitus. Necessaria est illa quæ fit  
 litis contestatione. Litis enim contestatio fit iudicio accepto: iudicium aut datur in invitum,  
*l. 1. de stipulationem, 83. §. 1. D. de verb. obli.* quomodo vulgò intelligitur, sed si penitus res inspi-  
 ciat, erroneum est litis contestatione novationem fieri. Novatio voluntaria est obligatiō-  
 nis veteris in stipulationem translatio. Quo genere vetus obligatio ipso jure perimitur, *l. si*  
 8 *num. 27 §. pactum. D. de p. su. l. 1. §. 1. C. de n. vastionib.* Hanc novationem † quatuor modis fieri  
 eleganter notavit Cuj. *cum imparat. C. de novat.* Primo modo fit sine delegatione, ceteris tri-  
 bus delegatione præcedente. Primo modo fit novatio mutata causa vel statu prioris obli-  
 gationis, eadem manente persona creditoris & debitoris, puta si id quod mihi debes ex mutuo  
 abs te stipuler ita ut mihi debeas non amplius ex mutuo, sed ex stipulatione, vel etiam ut id  
 quod mihi debes ex stipulatione, idè de novo abs te stipuler, ita ut ex stipulatione iterum de-  
 beatur, sed ex stipulatione posteriori, nō priori. Ubi tamen hoc observandum est, posteriorè  
 illam stipulationem debere habere aliquid novi, ut nimirum aliquid habeat quod nō habuit  
 prior, vel aliquid non habeat quod prior habuit, puta si in stipulatione posteriori vel pignus,  
 vel fidejussor, vel dies, vel conditio adjiciatur, quæ in priori non fuit, vel detrahatur quæ in  
 priori fuit. Item si in posteriori debito quantitas augeatur vel minuatur, *l. si. C. de novo.* Si e-  
 nim eadem sit persona, *inquit Justinian.* à qua postea stipuleris, ita demum fit novatio, si in  
 stipulatione posteriori aliquid sit novi. Secundo modo novatio fit mutata persona creditoris  
 ut, si quod tibi debeo, promittam alii, qui tuus creditor non est, quod fit, si tu, qui es meus  
 creditor, mihi manda veris, ut debitum tibi, promittam alii. Tertio fit mutata persona debi-  
 toris, ut, si quod tibi debeo stipuleris ab alio, qui debitor meus non est, isque suscipiens & ego  
 debebam, locum meum subit, quod fit si ego alii qui debitor meus non erat mandavero, ut, &  
 ego debeo, promittat creditori meo. Postremo novatio fit mutata persona utriusque; & debi-  
 toris & creditoris, puta si ego debeam Titio, Mævius autem debeat mihi, & ego mandem Mævio,  
 ut & ipse mihi debeat, promittat Titio creditori meo. Hoc si fiat, ego liberor à Titio, & Ti-  
 tius liberatur à me, sed non à Mævio, rursus Mævius liberatur à me, sed non à Titio, atque ita  
 neque ego Titii sum debitor, neque Titius amplius meus est creditor, & rursus ego Mævii credi-  
 tor amplius non sum, nec Mævius debitor meus, sed Mævius incipit esse debitor Titii, Titius  
 incipit esse creditor Mævii. Et hæc quidem delegaciones sunt in eam finem, ut quis promittat

alterius delegationes necessariae propterea sunt, ut quis agat, ideoque ille delegationes debitoris recte dicuntur, haec delegationes actionis, item cessionis: Puta, si aliquem faciam procuratorem in rem suam. Atque inter has & illas differuntur sunt notabiles, quas *Caj. in per. C. de nov. recent.* Prima est, quod delegatio actionis fit invito debitore, delegatio debitoris non fit nisi eo volente. *l. 1. §. 6. C. de novat.* Secunda est illa, quod delegatio actionis obligatio vel actio, quae deleganti competebar, non tollitur, hac tollitur. *l. 3. Cod. eod.* Tertia est quod delegatio necessaria revocari potest re adhuc integra, id est, si is, cui actio est delegata, hunc nondum sit contestatus, vel, si nihil adhuc exegerit, vel denique si non denunciaverit debitori ut mihi solveret, *l. 1.* delegatio vero voluntaria si perfecta sit, revocari non potest. Videtur etiam species quaedam esse voluntariae delegationis, si sententia iudicis debitor sit condemnatus, & illa sententia in rem iudicaram transierit, siquidem si debitor ille ita condemnatus sit, non jam amplius ex contractu priori conveniri potest, sed ex re iudicata.

### §. Sed cum hoc quidem. 4.

Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in eandem obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaedam de hoc praesumptiones aliam in aliis casibus introducebant, ideo nostra processit constitutio quae apertissime definitur, tunc solum novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alioquin manere & pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostrae constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| 1. <i>Novatio consistit in solutione &amp; acceptatione.</i> | 3. <i>De quo animo olim constare poterat non tamen expressis, sed actum easse.</i>       |
| 2. <i>Novatio non fit, nisi sit animus novandi.</i>          | 4. <i>Expressio solutionis sustinenda non fit novatio, nisi sit expressis actum sit.</i> |

**N**OVATIO videtur medium quiddam esse inter contractum & distractum Novatione enim inimica tollitur obligatio prior, ut alia nova inde oriatur obligatio, ut ita corruptio unius sit generatio alterius. In solutione & acceptatione secus erat; quibus obligatio ita solvitur, ut alterutra earum facta aut nulla omnino remaneat obligatio, aut certe nulla alia post priorem exinde oriatur: ideoque si debitor offeratur oportune, id est tempore & loco debito, creditori invito solvi potest: acceptum fert non nisi creditor. Acceptatio enim sit stipulatio; stipulatio autem est contractus; contractus vero non est nisi inter se consentientium. Quare in novatione etiam, cum stipulatione obligatio una transferatur in aliam, mirum non est, si ex natura contractus stipulationis inter veteres Jurisconsultos constabat, tum demum fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerit, id est, si ea fuerit mens contrahentium, si ea intentio, ut obligatio prior novaretur, vel, ut Jurisconsulti nostri loquuntur, si hoc agatur, si hoc actus sit, *l. 1. §. 6. l. 1. in prin. §. 1. et fin. D. de nov. l. si unum* 27 §. *patitur, D. de patitur.* Animus autem ille novandi apparebat vel expressis, vel tacitis: Expressis, si verbis declarabant, se propterea convenisse, ut priorem obligationem novarent. Tacitis, si non quidem verbis discretis, re tamen ipsa quadam renus declarabat, se à priori obligatione discedere velle. Et cum de animo constaret verbis expressis ea res nihil habebat difficultatis: quae cum voluntatem & animum suam non verbis sed re duntaxat significarent, sepe dubitaba-

ut, an scilicet ille animo novandi interpositus esset, quia quae ab animo pendunt, difficiliter sciri possunt, cum animi sensus multis involucribus obtegantur. Ideoque inter veteres eo in casu dicebatur praesumptionibus & conjecturis novandi animo aliquod factum esse vel non, quae res multis licetibus occasionem praebat: quae ut praeciderentur, § *Inst. man. 171. §. C. de novat.* constituit, ut, si animus verbis non exprimitur sine novatione causa procedat, id est, sicut ipse Justinianus hoc loco interpretatur, ut pristina maneat obligatio, & obligatio secunda accedat primae, atque adeo ex utraque causa obligatio sit & subsistat, si modo utraque simul stare possit. Si enim per naturam obligationis posteriori pristina obligatio tollatur, tum etiam si verbis differtis, si animus novandi declaratus non sit, adhuc tamen pristina obligatio intelligitur esse sublata, sicut declarat *D. in d. l. si. Iohannes Faber hoc loco n. 3. adynsing. nu. 9. W. o. semb. n. 1. qui allegat Baldum in l. pacta novissima n. 2. C. de pact.* Non igitur factum olim, ita hodie etiam animus novandi apparere potest expresse vel tacite, seu expresse duntaxat. Quare quod in *l. si rem 31. §. si duo. D. de novat.* dicitur, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque cum ab eo liberari posse, cum id specialiter agit: postrema haec verba rectè *de Jura hoc loco animadvertit non esse Venuleji, sed ex hac Justiniani constitutione desumpta esse, ex illis nimirum constitutionis verbis: Nisi ipsi specialiter remiserint. Specialiter autem agere est verbis declarare se id velle, quam rem latius explicantem vide *Antonium Gabrielum ab. 3. con. man. comit. de novat. conclus. 1.**

### §. Finalis.

Hoc amplius ex obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureorum, deinde re nondum secuta, id est, neque precio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione, in vicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | Contrario consensu tollitur obligatio.                      | 4 | Alterutro invito obligatio perfecta non tollitur. |
| 2 | Nimirum ea quae est ex contractu, qui consensus perficitur. | 5 | Qui consensum contrarium nudo pacto potest fieri. |
| 3 | Et in alio integrum.  |   |   |

QUARTUS obligationis tollendae modus à Justiniano explicatus idem est naturalis sicut solutio, & est contrarius consensus, qui tamen non pertinet ad omnes obligationes, sed ad eas duntaxat, quae proficiuntur ex contractibus qui ex consensu perficiuntur. Sicut enim solo consensu contrahuntur, ita solo etiam consensu contrario dissolvuntur per regulam: *Nihil tam naturale, D. de reg. jur. re tamen adhuc integra*, id est, cum à neutra parte quicquam adhuc est praestitum, aut certe si quid praestitum sit, omnia prius in integrum restituantur, secundum *l. 58. D. de pactu.* Oportet autem utrumque contrahentem consentire, siquidem taliter invito à contractu semel perfecto recedi non potest. Potest autem et consensus ille contrarius etiam nudo pacto expediri, ut tollatur obligatio, *l. ab emptione. D. de pact. l. 2. C. quoniam liberos ab em. disced. l. 3. D. de res. juda. vendit.* & quidem obligatio tota, ut ne naturalis quidem remaneat, *l. 7. §. final. D. de sol. ut.* Quin etiam obligatio furti & in, uriarum ex lege duodecim tabularum, nudo consensu sive pacto tolluntur, quia id nominatim lege permittitur, *l. si natus. §. pactu. D. de pactu.*

Finis libri tertii Institutionum D. Justiniani Imp.

Bbbb

DOML.

# DOMINI JUSTINIANI AVG. INSTITVTIONVM INCIPIT

## LIBER QUARTUS.

### DE OBLIGATIONIBVS QVAE ex delicto nascuntur.

#### TITULUS I.

##### PRINCIPIVM.

Cum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illae quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur. Haec vero unius generis sunt. Nam omnes ex te nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

#### COMMENTARIVS.

##### SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Continuatio huius tituli cum superioribus.                  | 8. Unde estimandum sit, utrum delicta privata sint an publica.          |
| 2. Etiam ex delicto unus est creditor, alter debitor.          | 9. Consuetudines locorum potissimum sunt attendenda in delictis.        |
| 3. Obligationes ex delictis proficiscentes dicuntur ex ratiōe. | 10. Distinctio delictorum ex suis causis.                               |
| 4. Delicti sunt maleficia definitio.                           | 11. Actiones personales non dantur adversus heredes.                    |
| 5. Delicta quaedam sunt publica, quaedam privata.              | 12. Si plura delicta sint, actio de uno non confirmis actionem de alio. |
| 6. Quanam sint publica.  | 13. De privato delicto agitur ordinariè vel extraordinariè.             |
| 7. Quanam privata delicta.                                     |   |

ET ejusmodi quidem fuit modus acquirendae obligationis ex contractu, tam vero quam improprio, factum nimirum hominis & negotium utilitatem humanam concernens, ideoque legibus atque jure probatus. Sequitur modus alter ex delictis, idem tam veris quam impropris, factis nimirum hominum humanam societatem laedentibus, ac propterea legibus atque jure improbatas, poenisque statutis, ut vel delinquentes puniantur, vel alii exemplis poenarum a delinquendo absterceantur. Atque haec altera pars est doctrinae de obligationibus, quam Justinian. non quidem re ipsa, sed tamen libro à superiori divulgat, ut in priori parte de contractibus clauderetur liber tertius, ab hac de delictis initium caperet quartus. Quod cum nonnullis videretur absurdum esse, conjuncta conjungenda esse existimantibus, putarunt Justinianum quartum librum inchoasse vel à tit. 14. lib. superioris, qui est de obligationibus, ut *Emilius Ferratus*, vel à titu. 6. hujus libri, qui est de Actionibus, quod tentavit *Hotomannus*. Quibus utrisque quamprimum hujus tit. principium repugnat, quo Justinianus superiori libro de obligationibus ex contractu expositum esse disertè affirmans alio se libro de obligationibus ex contractu, & alio de obligationibus ex delictis se egisse distinguat. Et simile quid vidimus in tractatu hereditarij, cujus pars una nempe testamentaria, exponit.



ponatur lib. 1. altera nempe legitima initio lib. 3. Opinor autem nullam aliam divellendi hanc doctrinam rationem Justinian. fuisse, quam ne hic vel ille hiber mole sua excrefecer, alter verò minueretur. Ut sit, curā de re ipsa constet, non est quod hic magnopere laborem. notandum tamen, ne facile in libris nostris mutandi occasionem arripiamus, in quam rem quidam nimium sunt proclives. Id constat non minus ex delictis nasci obligationes, quam ex contractibus & ut contractus sunt facti, *DD. in l. 1. D. de verborum obligat. ita & delicta; sic in princ. p* sed illi facti sunt jure probati; hæc facti sunt jure improbata. Unde licet jus eundem summum finem in his & in illis respiciat, videlicet utilitatem humanam, tamen in contractibus cum assequitur præstando id quod promissum est, in delictis puniendo. Nam & in his jus est vinculum, non civilis tantum, sed naturalis etiam, sed naturalis etiam, tunc in delictis æquè unus debitor sit & unus creditor: in contractibus quidem consentiendo, sive id fiat revera, sive fide; in delictis non consentiendo, sed lædendo. Quo sensu ¶ obligationes ex illis proficiscentes nasci dicuntur, *l. 4. D. de obligat. & action* id est, ex maleficio, ut hic interpretatur Justinianus comparatione ad eas obligationes facta, quæ dicuntur re contrahi, quòd sicut in illis nisi res ipsa sit præsens, nulla obligatio contrahitur; ita nisi quod sit commissum maleficium, obligatio ex delicto dicitur, quod in atrocioribus delictis etiam de solo conatu intelligendum est. Ea læsione cum parti læsæ auferatur aliquid, & æquum sit illud sarciri, æquè etiam erat lædente teneri, quod cum personam spectet, non rem, non utiq; realem, sed personalem actionem hic inquirimus, quæ non est nisi ex obligatione. Quò respicit: *Papian. in l. ut jura 12. de verbor. sign. §. Sed et si, iniquans*, ex delicto debeat, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Ut igitur læsio ex læsione aliquid debeat, lædens debeat, & in contractibus is, qui debet, sit debitor, cui debetur, creditor, in delictis etiam creditor & debitor rectè in considerationem veniunt. Sunt autem delicta multa & varia, ac proinde obligationes ex delictis descendentes non sunt omnes ejusdem generis, ideoq; nec eadem illorum pœna. Quare Justinianus rubricam ita concepit, ut polliceatur se de obligationibus quæ ex delicto nascuntur; diciturum esse, unde fore: è quis spera verit, se rotam & integram delictorum doctrinam hoc titulo cœgiturum esse; sed is fallitur, plus enim habet in fronte, quam in recessu. Agitur enim in eo præcipue de furtis, sequentibus demum agitur de quibusdam aliis privatis delictis, & tamen nec in hoc, nec in sequentibus agitur de delictis publicis, de quibus est titulus ultimus hujus libri *magis* magis additus, quam necessario: si quidem Justinianus in §. ult. *supr. de justit. & ju. se de privato duntaxat jure acturum esse pollicitus fuerat.* Inscriptio igitur hujus tituli generalior est, quod in jure nostro non esse infrequens ostendit *hic gl'f. in verbo ex maleficio per rubric. D. & C. fecit. p. sat. & rubric. de condit. incert. & Angelus Avet. nus in præam. sup. in princ. num. ult.* Ut tamen rectius intelligantur, quæ ad delictorum cognitionem in genere spectant; repetam quædam de illis hoc loco alius: incipiam autem à definitione. Delictum ¶ est offensio contra jus illata: sòq; nomine maleficium dictum est. Offensio autem est alterius & utilitatis atq; status vel publici vel privati. Unde delicta ¶ quædam publica quædam privata dici videntur. Publica ¶ quæ ad dispositionem status publici tendunt, velut majestas læsa, homicidium, seditio, veneficium, &c. *de quibus infra sit. ult. & lib. 28. D. & lib. 9. Cod. & propriè dicuntur crimina, l. al. ud 131. de verbor. signif. l. quid sit 17. §. noxas, de adult. c. 1. Ho. Privata ¶ quibus privati hominis utilitas læditur, veluti furtum, injuria, &c. *de quibus est 7. lib. D. 47. & agit. ut hujus libri quinque prioribus.* & specialiter dicuntur delicta seu maleficia. Quæ distinctio quædam nonnullis ita accipitur, sed juri, ut opinor, non satis accommodata. Quandoque enim & cum privatus homo læsus est, delictum est publicum, ejusque nomine publicum judicium dicitur, ut si hominibus coactis damnum sit datum, vel si raptum sit, vel illata atrox iniuria; *us notavi Caspium in parat. D. de privatis delictis.* Et sanè fieri vix potest, ut delictum commissum in privatum non etiam redundet in rem publicam, & vicissim commissum in rem publicam quodammodo ad privatum, quatenus reipublicæ tervis est, spectet. Quare rectius *Duaronus in tit. D. de privatis delictis.* delicta privata ea esse dixit, ex quibus productæ sunt privatæ forensesque actiones; nec publicè legibus vindicantur. Cum quo sentit*

*Coniunctio d. loco* privata delicta dici afferens, quatenus ex iis agunt a cione forensi hi, ad quod  
 caeres potissimum pertinet. Ita enim ea esse intelligenda demonstrat *l. 1. D. de publico iudic.*  
 quæ non omne iudicium, in quo crimen in tellegenda etiam ad status publici lætionem tendens  
 vertitur, publicum esse vult, sed id tantam, quod ex legibus publicorum iudiciorum venit,  
 id est, quod leges publicè vindicari, ut *Duarimus loquitur*, volunt. Unde crimina quædam læ-  
 sione publica esse possunt, a cione tamen sunt privata; Et rursus læsione quædam sunt pri-  
 vata; accusatione publica. Ex agendi igitur modo, utrum delicta publica sint an privata, cog-  
 noscendum est, non ex objecto five effectu læsionis: quod *plinius declarat & Duarimus libro 1.  
 d. i. in princ. ubi num. 6.* annotavit hanc distinctionem delictorum publicorum & privatorum proce-  
 dere de jure civili, non de canonico; quo omnia delicta facta sunt publica, per *gloss. in cap. infan-  
 tes, in verbo, furos. 6. quasi. 1. Idq;* commixte dici refert *Hoftronsius in cap. stat. utimus. num. 19. C.  
 de malefic.* aded ut *Mylus in sua practica criminali* non dubitaverit affirmare hodie titul. de pri-  
 vatis delictis non esse in usu. Verum cum materia delictorum aded immutata sit à statutis  
 & consuetudinibus locorum, in quibus etiam jus civile observatur; ut delicta publica à pri-  
 vatis distingui vix possint, censet *Iulius Clarus d. num. 6.* adhibendum esse statuto vel consue-  
 tudini, quæ viger in eo loco, ubi delictum est commissum, & secundum illam declarandum,  
 quæ publica, quæ privata dicantur. Ceterum quod Justinianus enumerat & tractat privato-  
 rum delictorum species tantum quatuor, nempe: furtum, rapinam, damnnum, & injuriam; non  
 est purandum, non esse præter ea quatuor alia privata. Esse enim & alia ex superioribus intel-  
 ligi potuit. Sed quoniam hæc quatuor erant præcipua & maxime frequentia, exempli penitus  
 loco quàm divisionis iis uti voluit, quasi his cognitis facilius cognoscantur & alia. Postum  
 igitur sit, hanc delictorum distinctionem ex iudicio publico vel privato desumi. At ex causis  
 suis distinguantur aliquando ad naturam ipsorum accommodatius. Ex causis, inquam, vel  
 delinquentis voluntate, vel fortuito, vel utroq; & voluntate & fortuna concurrentibus. U-  
 de est, quod vulgò dici solet; Voluntatem & propositum distinguere maleficia, *l. q. injuria  
 § 3. de furs. l. quod Respublice. 39. de injuria.* voluntate, eaque vel spontanea, vel non spontanea.  
 Spontanea, cum dolo malo & pravo consilio peccatur, ut prava iustitia, injuria contumeliosa,  
 falsi, stellionatus, damnnum dolo datum, rapina, furtum, plagium, effractio, latrocinium, crimé  
 falsi, conjuratio, homicidium ex insidiis, patricidium, veneficium, incendium, vis, majestas  
 læsa, perduellio. Voluntate non spontanea peccatur, cum quis ad delinquendum quasi rapi-  
 tur iræ aut libidinis impetu. Quod pertinet ad commissi in rebus, in tumultibus, in ultione re-  
 pentina, item raptus, incestus, stupra, adulteria, & contra naturam libidines perniciosæ. For-  
 tuitò delinquitur, eam quid prævideri non potuit, ideoq; re culpa vacat, nec ulla ejus pena  
 præstatur nisi ex conventionoe, quemadmodum & damnnum quod prævideri quidem potuit,  
 & contra jus, at tamen sine dolo datum est, *l. 5. D. de legem Aquilia. 1. Et fortuna & voluntas  
 concurrunt in his, quæ sunt ioco, ebrietate, metu & ignorantia supina.* Porrò voluntas se  
 exercit a cione; & quia auctio hominis non semper est eadem, non etiam semper eodem sese  
 modo exercit. Agimus enim interdum consilio, interdum gestu, modò scripto, nonnunquam  
 verbo, interdum deniq; facto ipso. Quando igitur Justinianus in titulo ultimo hujus operis  
 agit de delictis publicis, hic autem de privatis, quamvis nec de illis quidem omnibus, de his  
 porrò videamus, dicturi suo loco de natura iudiciorum civilium & criminalium, publicorū  
 & privatorum, ordinariorum & extraordinariorum. Sunt autem primo loco observande  
 quædam regulæ sub tit. de privatis delictis positæ, quæ omnibus delictis privatis sunt commu-  
 nes. Prima est, ut quæ ex eis nascuntur actiones pœnales adversus heredes non dentur, *l. 1.  
 in princ. de privatis delictis §. nos autem inf. de pœnor. & rem; oral. action.* nisi his cum defuncto sit  
 contestata, *l. pœna l. 164. l. omnes. 139. de regul. s. v. s. l. omnes 26. l. co. s. iustitioribus 33. l. si iudicium  
 est §. de obligat. & ad. on. l. ex iudiciorum 20. de accus. tit.* vel nisi quid ad heredem pervenerit,  
*l. unica, C. ex delicto defuncti.* Secunda, ut si plura delicta concurrant, una actio per aliam  
 non consumatur, *l. 2. de privatis delictis.* Tertia, ut quod ex delictis privatis duobus modis agi  
 potest,

potest, vel jure ordinario, nimirum a catione jure in id delictum concepta, ut si ob furtum a-  
 pud judicem ordinarium agatur a catione furti ad duplum vel quadruplum: vel extra ordinem  
 apud judicem extraordinarium, ut si ob furtum agatur ad vindictam, pura ad exilii pœnam,  
 quæ tamen jure definita non est, sed magistratus arbitrio committitur. *l. ult. de privatis delictis*,  
*in priori modo civiliter, posteriori, qui in furtis hodie usurparat, criminaliter agi videtur, ut*  
*ostendit l. v. c. de rebus in paratis. D. de privatis delictis. num. 4.* Quæ regula hoc loco notandæ sunt  
 sunt, quoniam earum in unguis speciebus fit mentio. Nunc videamus de furto, quod iustifi-  
 cianus quinq; capitibus absolvit. Primum, quid sit. Secundo, quomplex. Tertio, de ejus cau-  
 sis. Quarto, de a catione furti. Et ultimo, de ejus pœna: quibus tractatis nihil est quod desidera-  
 mus amplius.

§ Furtum est. I.

Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, pos-  
 sessionisve, quæ lege naturali prohibita est admittere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |   |  |
|---|--|
| 1 Tres notaciones furti referuntur.                                   | 29 Nec verbum igitur, nec scriptura fit furtum.  |
| 2 Furti definitio.  | 30 Tenetur cuius ope consilio furtum factum est.   |
| 3 Furtum jure etiam naturali contrarium:                              | 31 Oportet etiam lucri faciendi causa factum esse.   |
| 4 Sed modum puniendi furtum est à jure civili.                        | 32 An furtum fiat domino rei velente contra-<br>rari.  |
| 5 Varie furtorum genera.  | 33 Ob furtum agi potest in personam vel in rem.  |
| 6 Fur manifestum scribitur modis dicitur.                             | 34 A catione quidem in personam evulsi, vel cõ-<br>munitior.   |
| 7 Quomodo fur dicatur deprehendi.                                     | 35 Civiliter a catione furti.  |
| 8 Fur nec manifestum quis sit.  | 36 A catione verò in rem adversus furem, vel<br>quemvis alium rei furto ablata possessor<br>rem.           |
| 9 Pleraq; furtiva sunt: nec manifesta.                                | 37 Cur fur pluribus a cationibus tenetur.  |
| 10 Furtum conceptum: quid sit.  | 38 An una intentio consumatur altera.  |
| 11 In adibus alieni licitum est rem furto abla-<br>tam querere.       | 39 A cio furti datur omnis, cuius interese non<br>esse deprehendiam.                                       |
| 12 Furtum occultatum quod sit.  | 40 Etiam fur interdum a cationem furti habet<br>adversus furem, qui ipsi furatus est rem<br>furto ablatam. |
| 13 Causa furti efficiens.   | 41 Conductor rei alicuius faciendâ.  |
| 14 Causa furti materialis.  | 42 Debitor qui pignus creditoris suo datum furo-<br>rum est.   |
| 15 Res immobilium non fit furtum.                                     | 43 Commodatarum.   |
| 16 Anterum in corporaliu furtum fieri potest.                         | 44 Apud quem res furtiva concepta & inventa<br>est.  |
| 17 Rei, qua nullius est, non fit furtum.                              | 45 A cio furti pœnalis datur heredi.   |
| 18 Quid limitatur.  | 46 Sed non contra heredem furis.   |
| 19 Nemo rem suam propriam furari potest.                              | 47 Furti tenetur consilio, si furtum factum<br>sit, etiam si alius fur factum factum fu-<br>erit.          |
| 20 Debitor rem suam creditoris pignori datam<br>videtur posse furari. |  |
| 21 Rei communi furtum fieri potest.                                   |  |
| 22 Etiam liberi hominis furtum fieri potest.                          |  |
| 23 Etiam minima rei potest fieri furtum.                              |  |
| 24 Causa furti formalis.  |  |
| 25 Ut furtum fiat, necesse est voluntatem esse &<br>efficiu furtandi. |  |
| 26 Itemq; delictum.   |  |
| 27 Et contrectationem realem.   |  |
| 28 Res illa fit movenda, seu amovenda.                                |  |

- 48 De conditione fortiva generalia.
- 49 De poenis furti.
- 50 Apud Iudaeos.
- 51 Apud Athenienses.
- 52 Apud Lydi. s.
- 53 Apud Romanos, primum ex lege XII. tabularum.

- 54 Deinde ex iure pratorio furti manifesti.
- 55 Poena furti nunc manifesti ex lege XII. tabularum est.
- 56 Ex constitutionibus Imperatorum.
- 57 Poena extraordinaria statuitur furti.
- 58 Ex constitutione Carolina.

**P**RIMUM Caput desumptum est ex l. 1. *D. de furt.* in qua Paulus more Stoicorum etymologias furti ponit varias, non tam verborum quam rerum momenta spectans. Una est Varronis, & post eum Labeonis, ut furtum dicitur a furto, id est obscuro vel nigro, quae notatio Logica est adjuncti. Eam *Gellius lib. 1. Noct. Att. cap. 17.* reterit quidem, sed improbat & recte quidem, si Grammaticam spectes, siquidem ea fur Latinis porius dictus est, a Graeco *φύρ*, quod est a *φίγειν*, id est, a ferendo seu auferendo. Quemadmodum etiam tertia, quae Sabini est, ut furtum dicitur a fraude; non est Grammatica, sed Logica est notatio causae formalis. Quae in re cum cuique in suo sensu abundare liceat, non est quoddam hic immoremur diutius; praeterquam cum Jurisconsultos, qui res potius spectant quam verba, omnes illas notaciones probasse ex ipsorum monumentis satis constat.

**2** Est autem furtum furti contractatio rei mobilis corporalis fraudulosa lucri faciendi gratia, quod lege naturali prohibitum est admittere. Hoc ferè modo definiuit *Paulus in d. l. 1.* sed idem aliquantò succinctius *in lib. 2. sentent. iur. 31.* furem dicit esse eum, qui rem alienam dolo malo contraecat. Unde & furtum brevius non male dicemus, esse contraeactionem rei alienae dolo malo factam, sicut definiuit *Theophilus: 1* ujus definitionis explicatio dependet à causis furti, ideoque ad tertiam causam rejicienda. Unum saltem notandum, quod furtum **3** jure naturali dicitur furti esse prohibitum, idque natura esse turpe, quemadmodum & adulterium, affirmavit *Vipianus in l. probrum 4. 2. D. de verborum signific. assone.* Ex jure enim naturali discrimen honestorum & turpium sumitur. Cui consensus vox divina in decalogo expressa, cujus praecepta natura homini insita esse, nemo est qui ignoret. Quam ob causam non solum apud Dei populum, sed etiam apud alias gentes in furtis severitè esse animadvertitum restantur omnium temporum historiae, & dicemus cum de furti poena agemus. Quod verò apud quosdam, ut apud Lacedaemonios, veteres Germanos, Aegyptios, aliosque, quorum mentionem facit *Alexander ab Alexand. lib. 6. dierum gential. cap. 10.* furti non solum impunita, sed etiam probata fuisse legimus; non obstat, quo minus jure naturali veritum dscendū sit. Probabantur non propter se, sed propter aliud, nimirum ut magis acuerentur ingenia, & ad caliditatem atque solertiam in aliis rebus adhibendam solerter & callidè furando absterferent, ut meminit *Isocrates in oratione Panathenaea, & Gellius dicto cap. 18.* Qui tamen disciplinae modus, sicut & ipsa disciplina, impius, siquidem mala faciendae non esse, ut eveniant bona, non solum restantur sacrae scripturae, sed natura & honestas singulis etiam dicitur, unde gentes non solum hujusmodi, ut Hebraei, Athenienses, Romani, sed etiam plerumque barbarae furti graviter esse puniendae censuerunt, veluti Scythae, quibus furto nihil erat gravius, Indi, qui a furtis veluti contra hominum societatem, contra jus divinum & humanum abstinere, ut, si quis vectigal furatus esset, capite plecteretur. Neque putandum, cum, ut dixi, apud nonnullas essent impunita, propterea juris gentium non esse, ut *putat Alciatus in dicta l. probrum, in verbo, furtum:* & ut id probet, textum aliter, atque vulgò faciunt, distinguit, licet nam & utunque contra receptam sententiam ita disputari posse, periculosum tamen ab ea recedere, esse faceret. Nam si hic vel ille populus juri naturali contra nitatur, propterea tamen jus naturale esse non desinit, quoniam ea, quae naturalia sunt, ex voluntate hominum non dependent, neque tolli aut everti possunt, ut *videt monuit Viglius in §. sed praedicta. num. 9. sup. de rebus. ordin. ex unius gentis usu non esse judicandum de jure naturali, cum nec una hirundo ver faciat, & Antonius Augustinus lib. 4. emendat. cap. 4.* ubi nominatim Alciatus sententiam reprehendit, ait, perverfas aliquorum mentes non posse quicquam ex divina omnium con-

(calio)

fensione pervertere, quod declarat exemplo Perfarum, quibus à matrum concubitu nō ab-  
 stinere jus erat, & *Brabeum ad d. l. probrum*, Furum, inquit, natura quidem erat turpe & probrū,  
 civiliter tamen & more civitatis licere potest. Unde ē licet jure nostro furtum nihilominus  
 jure naturali maneat prohibitum, etiam si in causa necessitatis ob causam necessariā vidēus &  
 eduliorum id sit concessum, *et ea. si quis propter, de furtu. Cagno in l. qua propter necessitatis, nu.*  
*3. D. de reg. jur. lit. Clar. lib. 5. §. 1. de furtum, n. 24. Menochius casu 182. n. 27. Franciscus Verum lib. 2.*  
*com. opin. in verb. furandi, & probat constitutio criminalis Caroli V. Art. 166.* Quare prohibitio-  
 nis † furtorum origo, & ut puniantur, à jure naturali seu gentium est; at modus puniendi ju-  
 re civili definiti & constituti solet; ideoq; pro diversitate locorum, statutorum, consuetudinū,  
 imò verò etiam temporum, alius atq; alius; quod moneo; quia in eo lapsus est *Th. pb. in §. jus*  
*aut. m. sup. de jure nat. got. & eru. existimans furem jure gentium pecunia multandū esse; quia*  
*nos perfimili damno affecti, ut notavit Anton. August. d. c. 4. & ad eò falsum esse putavit Alcia-*  
*tan, ut in d. l. probrum, n. 5. ne pœnam quidem jure gentium irrogari memoræ prodiderit. Varia*  
*furtum genera † observavit Cuiacius lib. 6. obf. cap. 2. atq; id quidem ita generaliter, ut furtum*  
*appellatione etiam comprehendat raptores, quos Iulianus s. s. Vlpiano vocat fures improbio-*  
*res, l. 2. §. ceterum. D. de vi bon. raptorum, Justinian. improbos, in pp. n. sp. in f. ood. tit. ipse Vlpianus*  
*atrociores, l. 1. D. de off. p. & ex p. l. & in crimen incidunt publicum, d. l. 2. §. 1. D. de vi bon. rap.*  
 Verum meminisse oportet sermonem nobis esse de furibus, qui crimen privatum non publi-  
 cum admittunt, & qui subripiunt potius, quàm ut rapiant. Horum *Paulus lib. 2. sent. tit. 1. §. 1.*  
*& Cuiacius lib. 2. insit. tit. ult.* quatuor dicit esse genera, nempe furtum manifestum, nec manife-  
 stum, conceptum & oblatum. Alibi tamen *idem Casp. lib. 13. ad edictum*, duo duntaxat ponit  
 furtorum genera, manifestum & nec manifestum, *l. 2. D. de furtu*; quod hoc loco Justinianus  
 sequitur, partim quòd conceptum & oblatum essent potius species actionum furto coherē-  
 tes, §. nam conceptum, *inf. h. s.* partim quòd in desuetudinem abiissent, §. *sed ha. actiones. inf. h. s.*  
 Ne tamen quid antiquitatis ignoretur, non tantum manifestum & nec manifestum, sed etiā  
 conceptum & oblatum diligenter exposuit. Sit igitur hæc summa furtorū distributio, quòd  
 alia manifesta sunt, alia nec manifesta: quam approbat *constitutio criminali art. 117.* Manife-  
 stus fur tribus modis † quis dicitur: Uno, si in ipso furto deprehendatur, quod *in* *utroq; p. p.*  
 dicunt: Altero, si eo in loco, in quo furtum facit, deprehendatur, aut videatur: Et tertio, si cū  
 re furtiva deprehendatur, aut videatur, antequam pervenerit eò, quòd eam perferre destina-  
 verat: quæ eleganter *P. ultus d. ii. 31 §. 1.* ita conjunxit, ut dixerit, furem manifestum esse, qui in  
 faciendo deprehensus sit, & qui intra terminos ejus loci unde quid sustulerat, deprehensus  
 est, vel antequam ad eum locum, quo destina verat, perveniret. *l. 3. 4. & 5. D. de furt.* Conceptus  
 ita dicitur: Fur manifestus est, qui in vel cum furto deprehenditur uno contractationis actu.  
 Deprehenditur autem † vel manus injectione, quod in citatis modò legibus probatur, vel †  
 visu, de quo unicus & singularis est locus *hic in §. mod. ult. s. ut. agr. g. d. ob. p. n. v. l. i. ut. lib. 1.*  
*obf. cap. 38.* qui idem illud probat *ex Servii comment. ad illum Virg. sat. l. 1. ut:*

Non ego te vidi Damonis pessime caprum

Excipere in fidiis, multum latrante Lycisca;

Ubi manifesti, inquit *Servius*, cum furti arguit, dicendo vidi. Et quoniam versibus modò  
 citatis *Virgilius* statim subjicit:

Et cum clamarem, quòd nunc se proripit ille?

Inde *Cuiacius* acutè colligit, furem visum non aliter pro manifesto haberi, quàm si domi-  
 nus qui vidit, visū acclama verit, Quòd te, fur, proripis? quòd veres ab ita mea? aut quid simile,  
 quem ad modum ex lege duodecim tabularum, ut furem jure occidere possis, clamor exigitur,  
 ut infra dicitur. Et non visum solum sufficere, sed etiam clamorem ei conjungendum esse,  
*argumento est l. si quis 7. de furtu: ubi Vlpianus ex sententia Pomponii scribit*, quòd si cum tibi fur-  
 tum facerem de domo tua abscondisti te, ne te occidam, etiam si videri furtum fieri, attamen  
 non est manifestum. At *Cuiacius*, Si Dominus acclamaverit visò: ego puto, si quilibet etiam  
 alius, non dominus, acclamaverit, furtum manifestum esse.

Cccc . . . Sic

Sic enim expressè ait Justinianus, imò ulterius furtum manifestum extendendum, quam diu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à Domino, vel ab alio, &c. Et licet Justinianus velit, si quis ab alio videatur, eum furem esse manifestum; idem tamen et intelligendum est, ut semul etiam alius clamare possit: quia & visus & clamor hoc casu ita inter se connectuntur, ut alterutro deficiente furtum manifestum non sit.

Cùm igitur fur manifestus ab alio quàm à domino videri possit, cur non etiam ab alio, quàm à domino acclamari? Verùm interpretes non hoc solum casu, sed in ceteris omnibus, ut quis fur manifestus esse dicatur, necessarium acclamationem esse existimant. *Barth. in l. falsum. §. Cod. de furt. Angelus Aret hoc nu. 2.* quod non admodum probò. Ad quid enim clamor, si quis deprehensus sit, quandoquidem clamor propterea exigitur, ut, quem manibus apprehendere non possum, eum apprehendam & visu & voce, cùm visus per se solus ejus effectus non esset? Itaq; *W. s. l. c. m. rectè* è scribit, jura deprehensionem in *avm q. d. q. n. tantum* requirunt. Unde *Præpositum* eleganter scripsisse. *ait V. p. an. in d. l. leg. si quis*, deprehensione fieri furem manifestum; nostri tamen etiam acclamatione. Sed quòd visum restringit tantum ad testes; mihi non probatur. Textus enim loquitur altervè vel à DOMINO, vel ab ALIO, nec requiritur, ut vel dominus vel alius testes habeat, qui idem videant, præsertim cùm dicat in numero singulari ab alio, non ab aliis, quo tamen modo dicendum fuerat, si Justinianus de testibus quicquam sensit: si quidem minimum duo testes ad perhibendum testimonium requiruntur. Visu igitur quis sit fur manifestus, & vel solius domini, vel alius, quòd dominus non est, citra testes. Sed quid si quis furatus est, & rem furem in loco, ad quem ferre destinaverat, reposuerit, & tum vel deprehendatur, vel videatur, an furtum manifestum est? Eam quæstionem decidit *V. p. an. in leg. si v. igitur. §. D. ad furtum. quòd is fur manifestus non habet, ut in ipso amplius non deprehendatur aut videatur.*

Ex his quid furtum sit nec manifestum, † facile est intelligere. Quod enim in horum tunc casum unum non incidit, id nec manifestum est dicendum, §. *nec manifestum, inf. hoc ti. l. non manifestum §. D. de furt.* Dicitur autem nec manifestum pro non manifesto, formula loquendi duodecim tabulis usitata, qua nec pro non accipitur, teste *Fest.*, cujus etiam nunc extant vestigia in *lego Ca. bon. an. 3. §. si duo impubes, D. d. Carboniano editi, l. §. si ad furtum. D. ut legatorum nomine cavetur*, & exemplum est apud *Ciceronem in libro de legibus ex duodecim tabulis* his verbis: Senatori qui nec aderit aut causa aut culpa esto. Hinc *Paul. d. 11. §. 1. lib. 2. j. furum* nec manifestum esse eum, qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed tamen eum furtum fecisse negari non potest, vel, *ut Caj. loquitur in ex. ult. l. 2. Inst. furum factum fuisse probatur.* Et pleraque furtiva sunt ejusmodi. Clam. furtum fieri solent, in §. *furtum autem, ff. de i. ad. e. ut, quòd clam sit, furtive fieri dicatur, l. clam. §. de acquir. v. l. am. possess.* Quid sit furtum conceptum, quid oblatum, non opus est huc ex Justiniano transcribere, præsertim cùm non sint species furorum, sed ad actiones quæ furti manifesti, & præsertim nec manifesti nomine dantur, pertineant. Quod enim conceptum furtum esse dicitur, † cum res furtiva testibus presentibus quaesita & inventa esset, id maxima olim fiebat observatione non solum testibus presentibus, sed *ut r. furt. Gellium d. c. cap. 18.* per lancem & litium, lance quidem adhibita propter matronarum pudorem, quæ aspiciere nefas esse putabant, eam quæ ante oculos ponebant, litio autem ut illam inquisitionem autoritate magistratus fieri significarent: quoniam magistratibus ministrabant litio transverso cinctos fuisse, *Gellium auctor est lib. 12. c. 3.* Ita vèò furtum fieri † tum præter *Gellium* locuples testis est *Festus*, his verbis; Lance & litio inquit, dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena, litio cinctus intrabat, lancem quæ ante oculos tenebat, propter matrum familias aut virginum præsentiam. Sed eas furorum quæstiones cum lance & litio evanuisse *ait Gellium in d. c. cap. 18. & Anton. Aug. d. d. cap. 4.* licet tamen hodie etiam † in gentium ædibus furtum quaerere, modò id fiat magistratus autoritate, *Reorum decisio. 174. num. 20. Iulius Clarus in d. d. §. furtum, num. 3. Cyprianus ad d. d. lib. 2. f. sen. Paul. r. 2. §. si fundum.* Quare non est audiendus *Alexand. ab Alexand.*

*lib. 6. de iurim genial. cap. 10.* qui putat, veteres dixisse furta per lancem & litium, quia fures, quod in alienas intrabant ædes, plerumque litium ferebant, quo furtum alligarent, & lancem præ oculis, ne innotescerent. Præterquam enim quod hoc affirmare est ridiculum, & historiæ & loci supra citati refelluntur satis. Apud quem verò res furti va ita inventa deprehendebatur, is sæpè ipse fur non erat, quia fortè ei à fure vel ab alio oblata fuerat. Unde † oblatum furtum nomen sortitum est, quod quia Justinianus interpretatur satis, hoc loco omittimus.

Causa furti efficiens † est voluntas hominis cum effectu furandi, & contractatione cor-  
poris conjuncta, ut ita & animo & corpore committatur. Neque enim sola cogitatio aut animus furti faciendi facit furem, *l. 1. D. de furt. u. l. si quis 43 § neq. verbo. l. 3. §. qui furti. D. hoc sist.* quod qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur sit, quamvis furandi causa intraverit, ideoque furtum non à fraude tantum respectu ad animum, sed etiam à ferendo, & corporis est, de nominationem accepisse supra monuimus, ut sædè lapsus sit *Gellius in dicit. cap. 18* non satis rectè intelligens Sabinum, ex quo sibi colligere videbatur, sola mente atque animo furtum fieri. Quorum igitur nulla est voluntas, puta infantium, furiosorum, impotentium, qui doll nondum sunt capaces, eorum etiam nullum furtum est. Sed neque sola contractatio, si animus furandi absit, sufficit, *§. placuit inf. h. l. §. sed sup. de usufrucap.*

Quod ad materiam furti, † hoc est, res, quæ furto subtrahi possunt, atinet; sciendum est, 1. q alias res esse corporales, alias incorporales: Et corporales vel mobiles vel immobiles. De corporalibus mobilibus dubium nunquam fuit, quin furto auferri possint: at † de corporalibus immobilibus veterum sententia non fuit eadè, ut constat ex paragrafo abo lisa, supra de usufrucap. & d. lib. 11. *Gellius cap. ult. ubi Sabinum in lib. de furti. scribere refert, non tantum hominum, neque tantum rerum moventium, quæ auferri occultè & surripri possunt, sed fundi quoque & ædium fieri furta.* Verum restatur *instit. in dicit. §. abo lisa*, jam pridem abolitam esse quorundam veterum sententiam, existimantium etiam fundi locive furtum fieri, e jusque abolendæ causa fuit hæc, quod cui definitio non congruit, eidem neque definitum congruere potest. At res soli non contractantur: quia loco moveri nequeunt, *l. substatum 15. D. ad exhiben.* Nec furtum igitur in eis committitur; quod sine contractatione non fit, sed quod in rebus mobilibus est furari, id in rebus immobilibus est rapere, vel vi occupare, *Cuj. 2. ad l. §. si viâ. D. de usufrucap.* Idem dicendum videbatur † de rebus incorporalibus, quæ nec ad mobiles res, 1. nec ad res soli referuntur, *l. quam Tuberoni §. ult. D. de peculio.* & ob id multò minus contractantur, quam res immobiles. Tangi enim non possunt, ut ex eadè definitione patet *sup. lib. 2. tit. 2. dicit. v. corporal. tradita*, quia nullum corpus inter venit; qua ratione utitur *l. si quis 75. D. de furti.* Et tamen possessionis furtum fieri docet definitio, imò vel sola possessionis interversione id definitur *Scavo. in l. 1. §. Si avola 15. D. si quis 108. lib. 1. §. iustum est.* Verum hoc ita accipiendum est, ut, cum de servitutum præscriptione agitur, servitutes non concedentur per se, ut jus incorporale, sed ut pars seu accessio, quæ accessio veluti ipsa res animo continuo possidetur; & proinde longo tempore usucapitur, *l. 2. C. de servis. & aqua, l. ult. C. de præsc. longi temp.* Et quemadmodum superficies usucapitur, non tamen sine solo, *l. nunquam 26. D. de usufrucap.* ita re corporali mobili furto sublata, per consequens usus seu possessio ejus sublata censetur, quia possessio propriè non est nisi rei corporalis. Contractatio igitur propriè & principaliter est rei corporalis mobilis; juris autem seu rei alterius incorporalis, non nisi per quædam consequentiâ. Deinde nec ex definitione, nec ex *d. §. Scavo.* colligi potest, ipsius possessionis fieri furtum, ita ut possessionem, quâ habuit possessor rei, nanciscatur fur. Amittit quidem possessor possessionem rei, cum res ab alio animo furandi contractatur, sed ita eam amittit, ut profus desinat, nec sit eadè cû possessione furis, ut ita possessionis interversio sit potius quidam furti effectus, quam furtum ipsum. Quod liquidò demonstrat *d. §. Scavo.* in eo negatur rei hereditaria, id est, quæ sit ex hereditate jacente, posse fieri furtum. Ratio est; quia hereditas jacens à nemine possidetur, neque ipsa possidet. Possessio enim facti est, aut certe si quid habet ius, plus in habet facti. At hereditas jacens defuncti repræsentat personam in his tantum quæ juris sunt, non et quæ facti. Cum ergo hereditas non possideatur, nec possessio ei interverti

- potest, privatio enim præsupponit habitum, *l. ducem. 110. D. de verb. oblig.* nihil verò impedit quò minus quis ejus rei possessionem sibi usurpare possit, & in crimen expilatæ hæreditatis incidere, *l. 2. D. de crim. expil. hered.* Quare cum possessionis furtum fieri dicitur, id vel de effectu furti, quatenus eo alterius possessio intervertitur, intelligendum, aut si furtum possessionis fieri eo sensu, ut eo possessio acquiratur futi, dicendum est, rei hereditariæ furtum fieri posse. At hoc aperte falsum esse docet *d. §. Scævola, & approbat l. hereditaria 68. D. de fur. in l. 1. in q. mod. 33. D. de acqu. rer. dom. Cuius ad l. si hermo 35. D. de usufrucap.* Verum igitur illud. Porò res corporales sunt nullius vel alicujus: Si nullius, † in possessione tamen vel dominio alicujus esse possunt, occupanti conceduntur, nec tamen furtum earum aliquod intelligitur, cum nemo sit alius, qui eas possideat, *l. si apu 36. D. de furtu.* Si ita nullius sunt, † ut neque alicujus esse possint, quales sunt res sacræ, sanctæ, religiosæ, et si auferantur, dicitur committi sacrilegiu, quod crimen furto aliquando est gravius, & ob id gravius etiam punitur. Loquimur igitur in furtis propriè de rebus mobilibus, quæ in alicujus sunt possessione aut dominio. Ex sunt
- 17 proprietæ vel alienæ. De rebus propriis † hanc regulam ponit *Paul. l. 2. §. si rem quam, quod rei nostræ furtum facere non possumus: quam confirmat Iustin in §. aliquando autem, in §. b. t. Quamvis & ea suas patiat exceptiones, quod exemplo debitoris Justinianus confirmat, † qui rem pignori datam creditori subtrahit, aut eo ignorante vendidit, *l. nam, §. ubi, l. 1. §. ult. l. in additione 19. in §. D. de furt.* Quæ tamen exceptio, si attentius consideretur, vix est, ut sit exceptio. In re enim pignorata duo consideramus, rem ipsam quæ manet debitoris, & pignoris jus, quod creditori constituitur Res debitoris est propria, jus in re illa alienum est. Rem ipsam furto non auferit, at jus illud intervertendo creditori furtum committit, atq; ita rei nõ proprietæ, sed alienæ. Sed quia jus interverti non potest, quin & res cui tanquam accidens inhereret, intervertatur, metonymicè debitor rei suæ eo casu furtu facere dicitur, non propriè. Propriè enim jus creditori auferit, non rem. Nam si res ipsa fieret furtiva, non posset usufrucap, §. si usufrucap. sup. de usufrucap. at usufrucap. posse expressè affirmat, *l. sequitur 4. §. si rem, D. de usufrucap.* Non est idem in re commodata, ù commodans posteaquam commodavit, turripuit, *Paulus d. d. l. 1. §. si rem quam:* quia commodatarius respectu eommodantis nullam habuit ejus rei possessionem, neq; quicquam interest commodatarii rem meam surreptam esse, quod ipsam etiam non esset perpetuum, *arguamto l. creditor 15. §. dominus, & l. si in quæ re 19. D. de furtu, & tradit Cujas: in d. d. §. si rem quam, & ad Africanum in tractat. 8. in l. rem mihi commodatam, D.**
- 21 *comm. lat. Res igitur alienæ furto propriè auferuntur, & sic etiam cõmunis, † puta si ex duobus sociis alteruter rem, quæ utrique communis est, subvertat, furtum committit, quatenus ea res non sua est, sed socii, *l. si socius 45. D. de furtu, l. res communes, D. pro socii.* At interdum &*
- 22 illæ, † quæ nec propriæ, nec alienæ sunt. Liberi quos in potestate habemus non sunt in possessione vel dominio nostro: quia non sunt res, sed personæ. Regulariter ergo eorum furtum fieri non posse videbatur. At tamen Justinianus, & eorum furtum fieri, §. interdum, *inf. hoc tit.* & tunc si eorum nomine furti agatur, putat *Myrsinger.* duplum aut quadruplum præstantum esse, non ipsius filii subrepti, quia liberi hominis æstimatio nulla est, sed inter esse. id est, ejus quod patris inter fuit, filium sibi subreptum non posse: quod probat etiam *Cujas. lib. 17. obs. ca. 11. per l. eum qui 14. §. si filius fam. Col. m. ser 38. D. de furtu.* Æquè verò furtum in re minima, † & quæ modici est valoris, committitur, atq; in re valoris magni *gl. in §. valutarum, sup. de re. iur. d. iur. Cursus l. in i. in Act. præterea. n. 8. C. un. e. in §. u. r. Didac. Covarruvias lib. 1. resol. l. cap. 12. Julius Clarus in §. si rem, n. 23. Mnoch. casu 72. n. 13.*
- 24 Quod ad formam furti † attinet. ea aliquo modo ex his quæ dicta sunt, intelligi potest.
- 25 Nam furtum fieri voluntate & affectu, † tam est manifestum, ut, qui negare velit, furtum neget esse delictum: Causa enim hæc delictorum est communis, ut voluntate fiant delinquendum.
- 26 Deinde exigimus dolum furantis, † qui & ipse omnibus delictis est communis, adeò, ut à sola fraude quidam furtum deduci voluerint, ideoque etiam expressè ejus sit mentio in definitione, cum furtu dicitur esse contractatio fraudulosa. Tertio, † ut voluntas illa fraudulenta non maneat in cogitatione furis, sed exeat se assumpto acta, ut dicitur *Trubonius*





*Conjunctio dolo privata delicta dici afferens, quatenus ex iis agunt actione forensi hi, ad quos ea res potissimum pertinet. Ita enim ea esse intelligenda demonstrat l. 1. D. de publico iudic. quæ non omne iudicium, in quo crimen (intelligitur etiam ad status publici læsionem tendens) vertitur, publicum esse vult, sed id tantum, quod ex legibus publicorum iudiciorum venit, id est, quod leges publicè viadicati, ut *Duaronius loquitur*, volunt. Unde crimina quædam læsione publica esse possunt, actione tamen sunt privata; Et rursus læsione quædam sunt privata, accusatione publica. Ex agendi igitur modo, utrum delicta publica sint an privata, cognoscendum est, non ex objecto sive effectu læsionis: quod *planus declarat Duaronius libro 1. ad hunc tit. cap. 37. Ludovicus Charonius lib. 3. versim. iura cap. ult. Julius Clarus lib. 5. sentent. §. 1. in princ. ubi num. 6. annotavit hanc distinctionem delictorum publicorum & privatorum procedere de iure civili, non de canonico; quo omnia delicta facta sunt publica, per gloss. in cap. infames, in verbo furus. §. quæst. 1. Idq; communiter dici refert *Hoftrius in cap. stat. unum. num. 19. C. de maleficis*, aded ut *Mylus in sua practica criminali* non dubitavit affirmare hodie titul. de privatis delictis non esse in usu. Verum ut cum materia delictorum aded immutata sit à statuto & consuetudinibus locorum, in quibus etiam jus civile observatur; ut delicta publica à privatis distingui vix possint, censet *Julius Clarus d. num. 6.* ad hęcendum esse statuto vel consuetudini, quæ vigerit in eo loco, ubi delictum est commissum, & secundum illam declarandum, quæ publica, quæ privata dicantur. Ceterum quod *Justinianus* enumerat & tractat privatorum delictorum species tantum quatuor, nempe: furtum, rapinam, damnum, & iniuriam; non est putandum, non esse præter ea quatuor alia privata. Esse enim & alia ex superioribus intelligi potuit. Sed quoniam hæc quatuor erant præcipua & maximè frequentia, exempli potius loco quàm divisionis iis uti voluit, quasi his cognitis facilius cognoscantur & alia. Postum igitur sit, hanc delictorum distinctionem ex iudicio publico vel privato desumi. At ex causis suis ut distinguantur al iquando ad naturam ipsorum accomodatius. Ex causis, inquam, vel delinquentis voluntate, vel fortuito, vel utroq; & voluntate & fortuna concurrentibus. Unde est, quod vulgo dici solet; Voluntatem & propositum distinguere maleficia, l. q. in iura. §. 3. de iure. l. quod Respublice. §. q. in iura. voluntate, ea que vel spontanea, vel non spontanea. Spontanea, cum dolo malo & pravo consilio peccatur, ut prava suasio, iniuria contumeliosa, stellionatus, damnum dolo datum, rapina, furtum, plagium, effractio, latrocinium, crime falsi, conjuratio, homicidium ex insidiis, parricidium, veneficium, incendium, vis, majestas læsa, perduellio. Voluntate non spontanea peccatur, cum quis ad delinquendum quasi rapiatur iræ aut libidinis impetu. Quod pertinet commissi in rixis, in tumultibus, in ultione repentina, item raptus, incestus, stupra, adulteria, & contra naturam libidines perniciosæ. Fortuito delinquitur, eam quid prævideri non potuit, ideoque culpa vacat, nec ulla ejus pena præstat, nisi ex conventionē, quemadmodum & damnum quod prævideri quidem potuit, & contra jus, at tamen sine dolo datum est, l. §. D. de legem Aquasum. Et fortuna & voluntas concurrunt in his, quæ sunt joco, ebrietate, metu & ignorantia sapina. Porro voluntas se exercit actione; & quia actio hominis non semper est eadem, non etiam semper eodem sese modo exercit. Agimus enim interdum consilio, interdum gestu, modo scripto, nonnunquam verbo, interdum deniq; facto ipso. Quando igitur *Justinianus* in titulo ultimo hujus operis agit de delictis publicis, hic autem de privatis, quamvis nec de illis quidem omnibus, de his porro videamus, dicturi suo loco de natura iudiciorum civilium & criminalium, publicorum & privatorum, ordinariorum & extraordinariorum. Sunt autem primo loco observandæ quædam regulæ sub tit. de privatis delictis positæ, quæ omnibus delictis privatis sunt communes. Prima est, ut quæ ex eis nascuntur actiones pœnales adversus heredes non dentur, l. 1. in princ. de privatis delictis §. nos autem inf. de periet. & tempor. action. nisi si cum defuncto sit contestata, l. pan. ubi l. 64. l. omnes. 130. de regul. s. j. v. c. l. omnes 26. l. de situationibus 33. l. sciendum est §. de obligat. & act. om. l. ex iudiciorum 20. de accusat. vel nisi quid ad heredem pervenerit, l. unica, C. ex delicto defuncti. Secunda, ut si plura delicta concurrant, una actio per aliam non consumatur, l. de privatis delictis. Tertia, ut quod ex delictis privatis duobus modis agi potest,**

potest, vel jure ordinatio, nimirum a cōtione jure in id delictum concepta, ut si ob furtum apud judicem ordinarium agatur a cōtione furti ad duplum vel quadruplum: vel extra ordinem apud judicem extraordinarium, ut si ob furtum agatur ad vindictam, puta ad exilii pœnam, quæ tamen jure definita non est, sed magistratus arbitrio committitur, *l. ult. de privatis delictis*, priori modo civiliter, posteriori, qui in furtis hodie usurpatur, criminaliter agi videtur, ut ostendit *Wesembæus in paratit. D. de pœnis delict. num. 4.* Quæ regulæ hoc loco notandæ fuerunt, quoniam earum in singulis speciebus fit mentio. Nunc videamus de furto, quod Justinianus quinque capitibus absoluit. Primum, quid sit. Secundò, quorūplex. Tertio, de ejus causis. Quarto, de a cōtione furti. Et ultimò, de ejus pœna: quibus tractatis nihil est quod desideremus amplius.

§ *Furtum est. r.*

Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibetur est admittere.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |    |   |    |  |
|----|---|----|--|
| 1  | Tres notiones furtive feruntur.                                   | 29 | Nec verba legitur, nec scriptura sit furtivum.   |
| 2  | Furti definitio.  | 30 | Teneatur enim ope consilio furtum factum esse.   |
| 3  | Furtum juri etiam naturali contrarium:                            | 31 | Oportet etiam lauri faciendi causa factum esse.  |
| 4  | Sed modum puniendi furtum est a jure civili.                      | 32 | An furtum fiat domino rei volente contrectari.   |
| 5  | Varia furtorum genera.  | 33 | Ob furtum agi potest in personam vel in rem.   |
| 6  | Fur manifestum tribus modis dicitur.                              | 34 | Actio quidem in personam civiliter, vel etiam criminaliter.  |
| 7  | Quomodo fur dicitur deprehendi.                                   | 35 | Civiliter actio furti.   |
| 8  | Fur nec manifestus, qui sit.                                      | 36 | Actio vero in rem adversus furem, vel quemvis alium rei furto ablata possessorem.                      |
| 9  | Pleraque furtiva sunt: nec manifesta.                             | 37 | Cui fur pluribus actionibus teneatur.  |
| 10 | Furum conceptum: quid sit.  | 38 | An unanimiter a consummatur altera.  |
| 11 | In adibus alieni licitum est rem furto ablatam querere.           | 39 | Actio furti datur omni, cuius interest non esse deprudiam.   |
| 12 | Furtum oblatum quod sit.  | 40 | Etiam fur interdum actionem furti habet adversus furem, qui ipsi furtum oblatum furto ab ipso ablatam. |
| 13 | Causa furti efficiens.  | 41 | Conductor rei alieni ius faciendæ.   |
| 14 | Causa furti materialis.   | 42 | Debitor qui pignus creditoris suo datum furtivum est.  |
| 15 | Rerum immobilium non fit furtum.                                  | 43 | Commodatarum.  |
| 16 | An rem in corporalem furtum fieri possit.                         | 44 | Apud quem res furtiva concepta et inventa est.   |
| 17 | Rei, qua nullius est, non fit furtum.                             | 45 | Actio furti pœnalis datur heredi.  |
| 18 | Quid illemitur.   | 46 | Sed non contra heredem: furum.   |
| 19 | Nemo rem suam propriam furari potest.                             | 47 | Furti teneatur consilium, si furtum factum sit, etiamsi alius fur furtum factum fuerit.                |
| 20 | Debitor rem suam creditoris pignori datam videtur posse furari.   |    |  |
| 21 | Rei communis furtum fieri potest.                                 |    |  |
| 22 | Etiam liberi hominis furtum fieri potest.                         |    |  |
| 23 | Etiam minima rei potest fieri furtum.                             |    |  |
| 24 | Causa furti formalis.   |    |  |
| 25 | Ut furtum fiat, necesse est voluntatem esse et affectum delictum. |    |  |
| 26 | Item, delictum.   |    |  |
| 27 | Et contrectationem realem.  |    |  |
| 28 | Seve illa fiat, movendo, seu amovendo.                            |    |  |

48 De conditione furti in generalia.

49 De poena furti.

50 Apud Iudaeos.

51 Apud Athenienses.

52 Apud Lydi. s.

53 Apud Romanos, primò ex lege x l. 1. sabiniana.

54 Deinde ex jure pretorio furti manifesti.

55 Poena furti nec manifesti ex lege x l. 1. tabulari.

56 Ex constitutionibus Imperatorum.

57 Poena extraordinaria promittitur furti.

58 Ex constitutione Carolina.

PRIMUM Caput desumptum est ex l. 1. D. de furt. in qua Paulus more Stoicorum etymologias furti ponit varias, non tam verborum quam rerum momenta spectans. Una est Varroonis, & post eum Labeonis, ut furtum dicatur à furto, id est obscuro vel nigro, quæ notatio Logica est adjuncti. Eam *Gellius lib. 1. Noct. Att. cap. 17.* retert quidem, sed improbat; & rectè quidem, si Grammaticam spectes, siquidem ea furti Latini potius dictus est, à Græco *φύρος*, quod est à *φίγειν*, id est, à ferendo seu auferendo. Quemadmodum etiam tertia, quæ Sabini est, ut furtum dicatur à fraude; non est Grammatica, sed Logica est notatio causæ formalis. Quæ in re cum cuiq; in suo sensu abundare liceat, non est quòd hic in morem diutius præsertim cum Jurisconsultis, qui res potius spectant quam verba, omnes illas notaciones probasse ipsorum monumentis satis constat.

2 Est autem furtum contractatio rei mobilis corporalis fraudulosa lucri faciendi gratia, quod lege naturali prohibitur est admittere. Hoc ferè modo definit *Paulus in d. l. 1.* sed idem aliquando succinctius in *lib. 2. sentent. tit. 31.* furem dicit esse eum, qui rem alienam dolo malo contractat. Unde & furtum brevius non male dicemus, esse contractationem rei alienæ dolo malo factam, sicut definit *Theophilus*: (cujus definitionis explicatio dependet à causis furti, ideoque ad tertiam causam rejicienda Unum saltem notandum, quòd furtum jure naturali dicitur furtum esse prohibiturum, idque natura esse turpe, quemadmodum & adulterium, affirmavit *Vipianus in l. probrum 4. 2. D. de verborum significatione.* Ex jure enim naturali discrimen honestorum & turpium sumitur. Cui consentit vox divina in decalogo expressa, cujus præcepta natura homini insita esse, nemo est qui ignoret. Quam ob causam non solum apud Dei populum, sed etiam apud alias gentes in furta severissimè esse animadvertum testantur omnium temporum historiae, & dicemus cum de furti poena agemus. Quòd verò apud quosdam, ut apud Lacedæmonios, veteres Germanos, Ægyptios, aliosq; quorum mentionem facit *Alexander ab Alexand. lib. 6. dierum general. cap. 10.* furta non solum impunita, sed etiam probata fuisse legimus; non obstat, quo minus jure naturali veritum dicendū sit. Probabantur non propter se, sed propter aliud, nimirum ut magis acuerentur ingenia, & ad calliditatem atq; solertiam in aliis rebus adhibendam solertiter & callidè furando assueferent, ut meminit *Isocrates in oratione Panathenica, & Gellius libro cap. 18.* Qui tamen disciplina modus, sicut & ipsa disciplina, impius, siquidem mala facienda non esse, ut eveniant bona, non solum restantur sacre scripturæ, sed natura & honestas singulis etiam dicat, unde gentes nò solum humaniores, ut Hebræi, Athenienses, Romani, sed etiam plerq; barbaræ furta graviter esse puniendæ censuerunt, veluti Scythæ, quibus furto nihil erat gravius, Indi, qui à furtis veluti contra hominum societatem, contra jus divinum & humanum abstinere, ut, si quis vectigal furatus esset, capite plecteretur. Neque purandum, cum, ut dixi, apud nonnullas essent impunita, propterea juris gentium non esse, ut putat *Alicianus in d. l. 1. probrum, in verbo, furtum*; & ut id probet, textum aliter, atque vulgò faciunt, distinguit, licet nam & ut nunquam contra receptam sententiam ita disputari posse, periculosum tamen ab ea recedere, esse fateatur. Nam si hic vel ille populus juri naturali contra nitatur; propterea tamen jus naturale esse non desinat, quoniam ea, quæ naturalia sunt, ex voluntate hominum non dependunt, neque tolli aut everri possunt, ut videt *in §. 4. prædictæ. num. 9. sup. de testam. tit. 4.* ex unius gentis usu non esse judicandum de jure naturali, cum nec una hirundo vet faciat, & *Antonius Augustinus lib. 4. orandas. cap. 4.* ubi nominatim *Alicianus* sententiam reprehendit, ait, periculas aliquorum mentes non posse quicquam ex divina omnium con-

(sensio)

fensione pervertere, quod declarat exemplo Perlarum, quibus à matrum concubitu nõ ab-  
 stinere jus erat, & *Brachus ad d. l. probum*, Furum, inquit, natura quidem erat turpe & probrũ,  
 civiliter tamen & more civitatis licere potest. Unde et licet jure nostro furtum nihilominus  
 jure naturali maneat prohibitum, etiamsi in causa necessitatis ob causam necessariã viduus &  
 eduliorum id sit concessum, *et ex. si quis propter, de furto*, Cagno in *l. qua propter necessitatem, nm.*  
*3. D. de reg. jur. l. ubi, Clar. lib. 5. sem. §. furum, n. 24. Menochius casu 182. n. 27. Franciscus Vivinus lib. 2.*  
*com. opin. in verb. furandi, & probat constitutio criminalis Caroli V. Art. 166. Quare prohibitio-*  
*nis ¶ furtorum origo, & ut puniantur, à jure naturali seu gentium est; at modus puniendi ju-*  
*te civili definitur & constitui solet; ideoq; pro diversitate locorum, statutorum, consuetudinũ,*  
*imò verò etiam temporum, alius atq; alius; quod moneo; quia in eo lapsus est Theop. in §. jus*  
*aut. m. sup. de j. re nat. gen. l. & cru. exilumans furem jure gentium pecunia multandũ esse; quia*  
*nos persimili damno affecti, ut notavit Anton. Aug. §. d. 4. & ad eò falsum esse putavit Alexi-*  
*and. ut in d. l. probum, n. 5. ne pœnam quidem jure gentium irrogari memorie prodiderit. Varia*  
*furtum genera ¶ observavit Cuiusius lib. 6. obf. cap. 2. atq; id quidem ita generaliter, ut furtum*  
*appellatione etiam comprehendat raptores, quos Iulianus s. s. Vlpianus vocat fures improbio-*  
*res, l. 2. §. esterum. D. de ven. raptorum, Iustinian. improbos, in prin. sp. in f. ood. tit. ipse Vlpianus*  
*atrociore, l. 1. D. de off. p. & expla. & in crimen incidunt publicum, d. l. 2. §. 1. D. de vi bon. rap.*  
 Verùm meminisse oportet sermonem nobis esse de furibus, qui crimen privatum non publi-  
 cum admittunt, & qui subripiunt potiùs, quàm ut rapiant Horum Paulus lib. 2. sent. tit. 1. §. 1.  
 & Cuius lib. 2. Instit. tit. ult. quatuor dicit esse genera, nempe furtum manifestum, nec manife-  
 stum, conceptum & oblatum. Alibi tamen idem Cap. lib. 13. ad aditum, duo duntaxat ponit  
 furtum genera, manifestum & nec manifestum, l. 2. D. de furia; quod hoc loco Justinianus  
 sequitur, partim quòd conceptum & oblatum essent potiùs species actionum furto coherẽ-  
 res, §. nam conceptum, inf. h. s. partim quòd in desuetudinem abiissent, §. sed ha actiones, inf. h. s.  
 Ne tamen quid antiquitatis ignoratur, non tantùm manifestum & nec manifestum, sed etiã  
 conceptum & oblatum diligenter exposuit Sic igitur hæc summa furtorũ distributio, quòd  
 alia manifesta sunt, alia nec manifesta: quam approbat constitutio criminali art. 117. Manife-  
 stus fur tribus modis ¶ quis dicitur: Uno, si in ipso furto deprehendatur, quod in *antiph. p.*  
 dicunt: Altero, si eo in loco, in quo furtum facit, deprehendatur, aut videatur: Et tertio, si cũ  
 re futiva deprehendatur, aut videatur, antequam pervenerit eò, quòd eam perferre destina-  
 verat: quæ eleganter *P. ult. d. de i. 31 §. 1. ita* conjunxit, ut dixerit, furem manifestum esse, qui in  
 faciendo deprehensus sit, & qui intra terminos ejus loci unde quid sustulerat, deprehensus  
 est, vel antequam ad eum locum, quo destinaverat, perveniret. l. 3. 4. & 5. D. de fur. s. Concilius  
 ita dixisset: Fur manifestus est, qui in vel cum furto deprehenditur uno contractationis actu.  
 Deprehenditur autem ¶ vel manus iniectione, quod in citatis modò legibus probatur, vel  
 visu, de quo unicui & singulariter est locus hic in *sum. d. ult. r. ut egr. g. d. ob. r. a. v. s. i. n. ac. lib. 1. x.*  
*obf. cap. 38. quicquid illud probat ex Servii comment. ad illum Virgilii lib. 1. cum:*

Non ego te vidi Damonis pessime caprum

Excipere in fidiis, multum latrante Lycifca;

Ubi manifesti, inquit Servius, cum furti arguit, dicendo vidi. Et quoniam versibus modò  
 citatis Virgilius statim subjicit:

Et cum clamarem, quòd nunc se proripit ille?

Inde Cuiacius acutè colligit, furem visum non aliter pro manifesto haberi, quàm si domi-  
 nus qui vidit, visu exclamaverit, Quòd te, fur, proripis: quòd veres abit mea? aut quid simile,  
 quemadmodum ex lege duodecim tabularum, ut furem jure occidere possis, clamor exigitur,  
 ut infra dicitur. Et non visum solum sufficere, sed etiam clamorem ei conjungendum esse,  
 arguuntur etiam *l. si quis 7. de fur. s. ubi Vlpianus* ex sententia Pomponii scribit, quòd si cum ubi fur-  
 tum faceret de domo tua abscondisti te, ne te occidam, etiam si vidisti furtum fieri, attamen  
 non est manifestum. At Cuiacius: Si Dominus exclamaverit visor: ego puto, si quilibet etiam  
 alius, non dominus, exclamaverit, furtum manifestum esse,

Sic enim expressè ait Justinianus, imò ulterius furtum manifestum extendendum, quam diu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à Domino, vel ab alio, &c. Et licet Justinianus velit, si quis ab alio videatur, eum furem esse manifestum; idem tamen est intelligendum est, ut simul etiam alius clamare possit: quia & visus & clamor hoc casu ita inter se connectuntur, ut alteruter deprehensio furtum manifestum non sit.

Cùm igitur fur manifestus ab alio quam à domino videri possit, cur non etiam ab alio, quam à domino acclamari? Verùm interpretes non hoc solum casu, sed in ceteris omnibus, ut quis fur manifestus esse dicatur, necessariam acclamationem esse existimant. *Barthol. in l. falsum, §. Cod. de furt. Angustinus Arret. hic nu. 2.* quod non admodum probo. Ad quid enim clamor, si quis deprehensus sit, quandoquidem clamor propterea exigitur, ut, quem manibus apprehendere non possum, eum apprehendam & visu & voce, cùm visus per se solus esse factus non esset? Ita quod *W. s. l. c. m. rectè* scribit, jura deprehensionem esse tantum requirunt. Unde *Præpositum* eleganter scripsisse, ait *V. planus in dicit. leg. si quis*, deprehensione fieri furem manifestum; nostri tamen etiam acclamatione. Sed quòd vitium restringit tantum ad testes; mihi non probatur. Textus enim loquitur alterpativè vel à Domino, vel ab Alio, nec requiritur, ut vel dominus vel alius testes habeat, qui idem videant, præsertim cùm dicat in numero singulari ab alio, non ab aliis, quo tamen modo dicendum fuerat, si Justinianus de testibus quicquam sensisset: si quidem minimùm duo testes ad perhibendum testimonium requiruntur. Visu igitur quis sit fur manifestus, & vel solius domini, vel alius, qui dominus non est, citra testes. Sed quid si quis furatus est, & rem furtivam in loco, ad quem ferre destinaverat, repositur, & tum vel deprehendatur, vel videatur, an furtum manifestum est? Eam quætionem decidit *V. plan. in leg. si quis*, §. D. de furt. quòd is fur manifestus non habet, ut in ipso amplius non deprehendatur aut videatur.

Ex his quid furtum sit nec manifestum, † facile est intelligere. Quod enim in horum titulum casum unum non incidit, id nec manifestum est dicendum, §. nec manifestum, inf. hoc tit. l. nec manifestum §. D. de furt. Dicitur autem nec manifestum pro non manifesto, formula loquendi duodecim tabulis usitata, qua nec pro non accipitur, esse Festo, cujus etiam nomina extant vestigia in *lego Ca. bonorum §. si duo impubes, D. d. Carboniano edit. l. 1. §. si ad furtum. D. de legatorum nomina caventur*, & exemplum est apud *Ciceronem in libro de legibus ex duodecim tabulis* his verbis: Senatori qui nec aderit aut causa aut culpa esto. Hinc *Paul. d. 11. §. 1. lib. 2. furtum* nec manifestum esse eum, qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed tamen eum furtum fecisse negari non potest, vel, ut *Cajus* loquitur in *ex. ult. l. 2. Inst. de furtum* factum fuisse probatur. Et plerumque furta sunt ejusmodi. Clam. † enim fieri solent, in §. furtum autem, §. si 1. ad eam, ut, quòd clam sit, furtivè fieri dicatur, l. clam. §. de acquir. v. l. am. poss. Quid sit furtum conceptum, quòd oblatum, non opus est huc ex Justiniano transcribere, præsertim cùm non sint species furtorum, sed ad actiones quæ furti manifesti, & præsertim nec manifesti nomine dantur, pertineant. Quod enim conceptum furtum esse dicitur, † cum res furtiva testibus presentibus quæ sita & inventa est; id maxima omnium fiebat observatione non solum testibus presentibus, sed ut *si furti Gellium d. d. cap. 18.* per lanceam & litium, lance quidem adhibita propter matronarum pudorem, quæ aspiciere nefas esse putabant, eam quæ ante oculos ponebatur, litio autem ut illam inquisitionem autoritate magistratus fieri significarent: quoniam magistratibus ministrabant litio transverso cinctos fuisse, *Gellium auctor est lib. 12. c. 3.* Ita videtur furtum fieri litium præter *Gellium* locuples testis est *Festus*, his verbis; Lance & litio inquit, dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, litio cinctus intrabat, lanceam quæ ante oculos tenebat, propter matrum familias aut virginum præsentiam. Sed eas furtorum quæstiones cum lance & litio evanuisse ait *Gellium in dicit. cap. 18. & Anton. Aug. dicit. cap. 4.* licet tamen hodie etiam † in alienis ædibus furtum quærere, modò id fiat magistratus autoritate, *Roerius decisio. 174. num. 20. Julius Clarus in dicit. §. furtum, num. 3. Conjectura ad dicit. lib. 2. section. Paul. tit. 2. §. si fundum.* Quare non est audiendus *Almond, ab. Alexand.*

*lib. 6. de iur. genial. cap. 10.* qui putat, veteres dixisse furta per lancem & litium, quia fures, quod in alienas intrabant ædes, plerumque litium ferebant, quo furtum alligarent, & lancem præ oculis, ne innotescerent. Præterquam enim quod hoc affirmare est ridiculum, historiarum & loci supra citati refellunt satis. Apud quem verò res furti va ita inventa deprehendebatur, is sæpe ipse fur non erat, quia fortè ei à fure vel ab alio oblata fuerat. Unde † oblatum furtum nomen sortitum est, quod quia Justinianus interpretatur satis, hoc loco omittemus.

Causa furti efficiens † est voluntas hominis cum effectu furandi, & contractatione corporis conjuncta, ut ita & animo & corpore committatur. Neque enim sola cogitatio aut animus furti faciendi facit furem, *l. 1. D. de furt. r. u. l. si quis § 3. neg. verbo. l. 3. §. qui furti. D. hoc sit.* quod qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur fit, quamvis furandi causa intraverit, ideoque furtum non à fraude tantum respectu ad animum, sed etiam à ferendo, & corporis est, denominationem accepisse supra monuimus, ut scædè lapsus sit *Gellius in d. c. cap. 18* non satis rectè intelligens Sabinum, ex quo sibi colligere videbatur, sola mente atque animo furtum fieri. Quorum igitur nulla est voluntas, pura infantium, furiosorum, impotentium, qui doll nondum sunt capaces, eorum etiam nullum furtum est. Sed neque sola contractatio, si animus furandi absit, sufficit, *§. placuit inf. h. r. §. sed sup. de usufrucap.*

Quod ad materiam furti, † hoc est, res, quæ furto subtrahi possunt, atinet; sciendum est, & alias res esse corporales, alias incorporales: Et corporales vel mobiles vel immobiles. De corporalibus mobilibus dubium nunquam fuit, quin furto auferri possint: at † de corporalibus immobilibus veterum sententia non fuit eadè, ut constat ex paragrafo abo lita, supra de usufrucap. & d. ibi. r. Gellius cap. ult. ubi Sabinum in lib. de furti. scribere refert, non tantum hominum, neque tantum rerum moventium, quæ auferri occultè & surripri possunt, sed fundi quoque & ædium fieri furta. Verum restatur *Justin. in d. §. abo lita*, jam pridem abolitam esse quorundam veterum sententiam, existimantium etiam fundi loci ve furtum fieri, ejusque abolendæ causa fuit hæc, quod cui definitio non congruit, eidem neque definitur congruere potest. At res soli non contentantur: quia loco moveri nequeunt, *l. subsolanum 15. D. ad exhiben.* Nec furtum igitur in eis committitur; quod sine contractatione non fit, sed quod in rebus mobilibus est furandi, id in rebus immobilibus est rapere, vel vi occupare, *Cuj. ad l. 4. §. si vid. D. de usufrucap.* Idem dicendum videbatur † de rebus incorporalibus, quæ nec ad mobiles res, nec ad res soli referuntur, *l. quam Tuberoni §. ult. D. de peculio.* Et ob id multò minus contentantur, quam res immobiles. Tangi enim non possunt, ut ex eadè definitione patet *sup. lib. 2. tit. 2. d. r. v. corporal. tradita*, quia nullum corpus inter venit; qua ratione utitur *l. si quis 75. D. de furti.* Et tamen possessionis furtum fieri docet definitio, imò vel sola possessionis interversione id definitur *Scavo. im. l. 1. §. Scavo l. 15. D. si quis r. s. lib. 1. §. justus est.* Verum hoc ita accipiendum est, ut, cum de servitutum præscriptione agitur, servitutes non considerentur per se, ut jus incorporale, sed ut pars seu accessio, quæ accessio veluti ipsa res animo continuo possidetur; & proinde longo tempore usucapitur, *l. 2. C. de servis. & aqua, l. ult. C. de præsc. longi temp.* Et quemadmodum superficies usucapitur, non tamen sine solo, *l. nunquam 26. D. de usufrucap.* ita re corporali mobili furto sublata, per consequens usus seu possessio ejus sublata censetur, quia possessio propriè non est nisi rei corporalis. Contractatio igitur propriè & principaliter est rei corporalis mobilis; juris autem seu rei alterius incorporalis, non nisi per quandam consequentiâ. Deinde nec ex definitione, nec ex *d. §. Scavo* colligi potest, ipsius possessionis fieri furtum, ita ut possessionem, quâ habuit possessor rei, nanciscatur fur. Amittit quidem possessor possessionem rei, cum res ab alio animo furandi contractatur, sed ita eam amittit, ut profus desinat, nec sit eadè cû possessione furis, ut ita possessionis interversio sit potius quidam furti effectus, quam furtum ipsum. Quod liquidò demonstrat *d. §. Scavo* in eo negatur rei hereditaria, id est, quæ sit ex hereditate jacente, posse fieri furtum. Ratio est; quia hereditas jacens à nemine possidetur, neque ipsa possidet. Possessor enim facti est, aut certè si quid habet iuris, plus tû habet facti. At hereditas jacens defuncti repræsentat personam in his tantum quæ juris sunt, non et quæ facti. Cum ergo hereditas non possideatur, nec possessio ei interverti

- potest, privatio enim præsupponit habitum, *l. deim. 110. D. de verb. oblig.* nihil verò impedit quò minus quis ejus rei possessionem sibi usurpare possit, & in crimen expilatæ hæreditatis incidere, *l. 2. D. de crim. expil. hered.* Quare cum possessionis furtum fieri dicitur, id vel de effectu furti, quatenus eo alterius possessio intervertitur, intelligendum, aut si furtum possessionis sit eo sensu, ut eo possessio acquiratur furti, dicendum est, rei hereditariæ furtum fieri posse. At hoc aperte falsum esse docet *d. §. Senvala*, & approbat *l. hereditaria 68. D. de fur. u. l. in u. mod. 33. D. de acqu. rer. dom. Cuius ad l. si h. mo. 35. D. de usufructu.* Verum igitur illud. Porò res corporales furto nullius vel alicujus: si nullius, † in possessione tamen vel dominio alicujus esse possunt, occupanti conceduntur, nec tamen furtum earum aliquod intelligitur, cum nemo sit; alius, qui eas possideat, *l. si apu. 36. D. de furtiv.* Si ita nullius sunt, † ut neque alicujus esse possint, quales sunt res sacræ, sanctæ, religiosæ, ex si auferantur, dicitur committi sacrilegium, quod crimen furto aliquando est gravius, & ob id gravius etiam punitur. Loquimur igitur in furtis propriè de rebus mobilibus, quæ in alicujus sunt possessione aut dominio. Ex sunt propriæ vel alienæ. De rebus propriis † hanc regulam ponit *Paul. l. 2. §. si rem quam, quod rei nostræ furtum facere non possumus: quam confirmat Justin. in §. aliquando autem, inf. h. t.* Quamvis & ea suas patiat exceptiones, quod exemplo debitoris Justinianus confirmat, † qui rem pignori datam creditori subtraxit, aut eo ignorante vendidit, *l. mag. fult. 12. §. ult. l. in additione 19. ad fin. D. de furt.* Quæ tamen exceptio, si attentius consideretur, vix est, ut sit exceptio. In re enim pignoratua duo consideramus, rem ipsam quæ manet debitoris, & pignoris jus, quod creditori constituitur. Res debitoris est propria, jus in re illa alienum est. Rem ipsam furto non auferat, at jus illud intervertendo creditori furtum committit, atque ita rei non propriæ, sed alienæ. Sed quia jus interverti non potest, quin & res cui tanquam accidens inhereret, intervertatur, metonymicè debitor rei suæ eo casu furtivè facere dicitur, non propriè. Propriè enim jus creditori auferat, non rem. Nam si res ipsa fieret furtiva, non posset usufructus, §. usufructus, *sup. de usufructu*; at usufructi posse expressè affirmat *l. si quis in r. 4. §. si rem, D. de usufructu.* Non est idein in re commodata, ut commodans posteaquam commodavit, turripuit, *Paul. d. §. 11. §. si rem quam*; quia commodatarius respectu commodantis nullam habuit ejus rei possessionem, neque quicquam interest commodatarii rem meam surreptam esse, quod ipsam etiam non esset perpetuum, *arguamto l. creditor 15. §. dominus, & l. si u. quem 19. D. de furtiv.* & tradit *Cuius in dicit. §. si rem quam, & ad Africanum in tradat. §. si u. rem mihi commodasti, D. de commo. l. 1.* Res igitur alienæ furto propriè auferuntur, & sic etiam cõmunis, † puta si hæc duobus sociis alteruter rem, quæ utrique communis est, subvertat, furtum committit, quatenus ea res non sua est, sed socii, *l. si socius 45. D. de furtiv. l. res communes, D. pro soci.* At interdum & illæ, † quæ nec propriæ, nec alienæ sunt. Liberi quos in potestate habemus non sunt in possessione vel dominio nostro: quia non sunt res, sed personæ. Regulariter ergo eorum furtum fieri non posse videbatur. At tamen Justinianus, & eorum furtum fieri, §. in eorum, *inf. hoc tit.* & tunc si eorum nomine furti agatur, putat *Mysinger.* duplum aut quadruplum præstantum esse, non ipsius filii subrepti, quia liberi hominis æstimatione nulla est, sed in interesse. id est, ejus quod patris interfuit, filium sibi subreptum non fuisse, quod probat etiam *Cuius l. 17. obs. c. 1. per l. eum qui 14. §. si filium fam. & l. m. ver. 38. D. de furtiv.* Equè verò furtum in re minima, † & quæ modici est valoris, committitur, atque in re valoris magni *gl. in §. paltum, sup. de ver. obi. dicitur. Cuius l. 17. in A. h. p. l. 1. n. 23. M. n. o. v. i. n. §. u. x. r. D. dicit. C. de ver. obi. l. 1. res sol. c. 1. cap. n. 12. Julius Clarus in §. si rem n. 23. M. n. o. h. casu 72. n. 13.*
- 23 Quod ad formam furti † attinet. ea aliquo modo ex his quæ dicta sunt, intelligi potest.
- 24 Nam furtum fieri voluntate & affectu, † tam est manifestum, ut, qui negare velit, furtum neget esse delictum: Causa enim hæc delictorum est communis, ut voluntate fiant delinquentium. Deinde exigimus dolum furtantis, † qui & ipse omnibus delictis est communis, adeò, ut à sola fraude quidam furtum deduci voluerint, ideoque etiam expressè ejus sit mentio in definitione, cum furtivè dicitur esse contractatio fraudulosa. Terriò, † ut voluntas illa fraudulenta non maneat in cogitatione furis, sed exeat se assumpto actu, *ut dicitur Tribonian.*



*non in fugitivorum.* 25. *D. de verb. signif.* id est, reali contractatione rei, eoque vel totius vel partis Nam si partem contractarit, æque totius fur est atque is, qui contractavit totum; non tamen in totum, sed in tantum, quantum abstulit, tenetur, ut declarat *V. p. in l. vulgaru. 21. D. de furtis* Et satis est, si rem moveat, licet non amoveat. Sic enim rei depositæ & commodatæ furtum fieri potest, si invito deponente ea utatur depositarius, vel commodatarius in alium usum quam in quem ei concessum est, ut ait § *furtum autem* *inf. h. est. l. qui furtum 16. D. de creditis iur. et. l. tu. c. 10. §. 5. blandi. ut C. gl. ff. de commodati. G. Ius N. H. Actus. lib. 7. c. 15.* De ea contractatione elegans est locus apud *V. p. in l. si quis uxorem §. 2. neq. verbis. D. de furtis.* neque verbo, inquit, si reque scriptura quis furtum facit. Hoc enim jure uimur, ut furtum sine contractatione non fiat.

Quare & opem ferre, si vel consilium dare tum nocet, cum secuta est contractatio. Et hoc requisitum tam necessarium esse existimatum est, ut vel ex hoc solo sui, veteribus etiam diceretur tagax, nempe a tangendo, qua voce etiam *Cicero*: usus est 6. *Epist. ad Attic.* *Quartorem, inquit, nemo dignum putat.* Etenim est levis, libidinosus, tagax. Sic enim legendum esse pro eo, quod vulgo sagax sive rapax legitur, censet *Cuias. lib. 6. oberv. c. 2.* Et si verò consilio alterius furtum fieri possit, is tamen, qui consilium dedit, licet contractatione secuta de furto teneatur, tamen si ipse non contractaverit, fur non est: secus si contractanti opem tulerit, *l. saps 53. D. de verb. signif.* Consilium autem dare videtur, qui persuadet atque instruit consilio ad furtum faciendum: opem fert, qui ministerium atque adiutorium ad res furtipieandas præstat: ut de arat *Ulpian. in l. in furti. §. 1. D. de furtis* Quarto, si ut fiat lucrificandi causa. Nam ab his, quæ sunt joco, ut fraus abesse solet, ita & lucrum proprium. Ideoque cum *Paulus in l. faciendâ 8. §. 1. D. de arborum furtis & aliarum*, dixisset, eum furtim arborem cædere, qui clam cædit; statim subjicit, si cæderit, & luci faciendi causa contractaverit, etiam furti tenebitur. Quasi diceret, ut maximè contractaverit, si animum luci faciendi non habeat, furtum nondum commisit. Addunt interpretes. Quinto, si ut fiat domino invito, idque adeo necessarium existimant, ut definitioni inserere, vel cerè in illa subintelligere non dubitent. Quorum sententiam *Aleat. lib. 1. de punit. c. 10.* ut quæ usquequaq; vera non sit, improbat auctoritate *Pomponii*, qui si domino volente, eum exultarem non nolle, quicquam furtipiam, respondit, me furtum esse, ut restatur *V. p. in l. in lant. c. omnes 46 §. penul. D. de furtis*: idemq; sentit *Sabinus, ut refert Gallus l. b. 11. Notâ Attic. cap. 18.* Neque id caret ratione, quoniam materia penitentur non ex aliena voluntate, sed ex animo delinquentis, cum etiam ex sententia *Sabinii*, qui alienam rem attrahat, judicare debeat, se invito domino id facere. Cui tamen decisioni *Pomponii* valde refragari videtur §. *sed & si credat. inf. à hoc titulo.* ubi Justinianus disertis verbis respondet contrarium: sed & si, inquit, credat aliquis invito domino serem commodatam sibi contractare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Quod ipsum etiam ratione non caret. Magis enim inspicendum est, quod est in veritate, quam quod est in opinione, *l. 2. §. si a sup. l. 1. D. pro mptiore*, & in ambiguis semper benignior interpretatio sequenda est, *l. non biguis 85. de r. o. jur.*

At contractans hic opinatur dominum nolle, qui tamen revera consentiebat. Et probare videtur *Ulpianus* tacite, rejecta sententia *Pomponii in d. §. furti*, ut ex arbitrio domini rei dependeat, an velit contractantem teneri de furto, necne. Et multò clarius in *l. qui vas. 48 §. qui ex voluntate. D. de furtis*, ubi ait, quis voluntate domini habens, fur dici potest? Plerique hanc difficultatem non attingunt, aut si attingunt, ac si nulla esset, leviter transeunt, *Eguinonius Bero in §. præcat.* putat, hanc verè esse *Ulpianus*, & Justinianum rejecta sententia *Pomponii* tubscriptisse *Ulpiano*, quod idem etiam sensisse videtur *gloss. in d. §. pen. dum ait*, *Pomponium male*, & contra *Ulpianum* rectius sensisse. Sed hoc mihi non placet, subtile enim ratione investigandum est ex præscripto *Justiniani*, quomodo *Ulpianus* illa conciliaverit, ut, quam maximè fieri potest, æquoniam in jure nostro vitentur. Magis placet *Aleat. in l. in d. §. sed & si credat. in l. in l. furtum*: sed tamen ita non fieri, ut furti actio nascatur, ut verba illa, *verum tamen est*, eisdem sint *Pomponii*, non *Ulpiani*, & sensus illius paragraphi

fit, *furtum quidem committitur, sed non habet effectum furti, ut ita effectus negato, nempe actione furti, negetur etiam causa, nempe furtum ipsum.*

Itaque Justinianus negavit, furtum esse respectu effectus; furtum esse affirmavit Pompeianus, non respectu effectus, sed respectu naturæ furti. Non inceptè tamen & hoc fortè considerari possit, quod Justinianus loquitur in casu rei commodatæ, Pompeianus verò in casu cuiusvis rei alterius. Commodato nobis uti licet, uti nimirum in re commodata nobis concessio, ideoque non refert, utrum sciamus domini voluntate nos uti necnè, & eum iure nostro utamur, non delinquimus. At in quibus rebus usus nobis concessus nullus est, ut si sumur, si ve id fiat domino invito, si ve volente quidem; at nobis putantibus eo invito id fieri, furtum committimus. Quare etsi furtum plerumque fiat domino invito, potest tamen quoque etiam volente fieri. Quæ causa est, ut cum fur se defendit, quod domini voluntate rem cõtractaverit, licet dominus de sua voluntate id factum asserat, cõtractantem tamen id aut parum, aut nihil sublevert, *Angol. in d. §. pen. nu. 5. Et ibi Bar. nu. 1. eamque communem esse opinionem, dicit Curt. l. un. in l. 1. nu. 5. C. de furtis. Iulius Clarus in d. §. furtum. n. 21. nisi ex circumstantiis colligi possit verisimiliter, ab initio eam domini voluntate revera fuisse, puta qui sit consanguineus, vel amicus, vel solitus sit donare, vel quia res modici sit valoris, quod iudicis arbitrio relinquit, docet Felus. in c. nulli. n. 1. de præsumpt. omnibus.*

De actione furti et si peculiaris dicendi locus sit futurus ad sit. de actionib. hic tamen notandum est, † furti nomine posse agi & in personam, & in rem: & rursus actione in personam † vel civiliter, vel extra ordinem criminaliter. Civiliter ea actione, quæ dicitur actio furti, † *ml. num. qui. 14. §. qualis, D. de furtis*: quæ appellatio generalis est, cuius species duæ sunt: Una ad pœnam duntaxat, quæ generis nomen retinet, & furti actio dicitur; Altera ad rem in persecutionem, quæ dicitur conditio furtiva, §. ult. inf. hoc tit. l. si pro fure. 7. §. 1. D. de condition. furtiv. §. ult. inf. hoc tit. Extra ordinem quasi criminali accusatione instituta, qua vel Republicæ aliquid à fure pœnz nomine inferri, vel corpori ejus pœnam in flagi petimus. Actio autem in rem agitur † à domino rei non tantum adversus furem, sed etiam adversus quemlibet rei possessorem alium, etsi bona fide possideat. Cur autem † fur pluribus actionibus conveniri possit, & in primis conditione: qua tamen agitur, qui rei dominus non est, sed rem sibi dari, eoque in se dominium transferri petit: Cui autem res furto subtrahita est, nihilominus manet rei dominus, rationem reddit *l. si in §. sic itaque inf. de action. nimirum ob odium furi.*

Liberum igitur est domino rei experiri hoc vel illo modo: ar † ubi unam ex rei persecutionibus instituit, tollitur altera, *l. ancilla C. de furtis. l. ult. C. de noxal. action.* quoniam bona fides non patitur, ut idem bis exigatur; *l. bona fides. D. de reg. jur.* Pœnalis autem furti actio conditionem aut vindicationem non tollit, nec contra conditionem aut vindicationem pœnalem furti, quia ad diversum finem tendunt, nempe actio furti specialis ad pœnam, reliquæ ad rem, *l. si pro fure §. 1.* Atque hæc eadem est causa, cur non promiscuè omnibus dentur & quibusvis. *l. si actio enim furti specialis † datur ei, cuius interest, rem non perdidisse, Paulus lib. 2. sent. m. tit. 35. §. furti actio. si ve sit dominus, si ve non sit, quia datur etiam creditoribus, conductoribus, colonis, mandatario, bonæ fidei emptori, & possessori, commodatario, usufructuario, & usufructuarii alii, si modo interfit ex causa honesta, & faciendi furti tempore rem tenuerit, l. ex j. 10. l. si in quæ rem. 66. §. ult. l. in cui §. 1. de furtis.* Unde ei, qui mala fide rem possedit, si res illa furto ei sit ablata, actio in furem non datur, etiam si ejus interfit, *l. itaq. 12. D. de furtis.* Multo igitur minus furti dabitur adversus furem, si rem, quam ipse abstulit; alius ipsi rursus furto subtraherit. Quod constat esse regulare & verissimum, *l. eum qui 14. §. Julianus. d. l. si in qui rem §. ult. D. de furtis.*

Duos casus in notis suis ad hunc titulum animadvertit Cujac. exceptos esse à Jurisconsultis, quibus † etiam fur furti agat. Unum in l. qui vno. 48. §. si ego D. de furtis: alterum, in l. itaque §. penult. D. de d. rit. In d. §. si ego, casum ponit Ulpianus in conductore rei alicujus faciendum, puta † policedorum seu sarcinedorum vestimentorum, conductor nullum hic habet rem usum.

usum; tenetur rem acceptam custodire, §. *qua de fullone inf. l. os iii.* Quod si non custodierit, tenebitur locatori, si in usum aliquem converterit, furtum rei committit, ex definitione furti, & §. *si e. a.* Fur igitur est. Nunc pone, vestimenta illa conductorem commodasse Titio, & Titio ea esse subtrahita, quaeritur an conductor agere possit quomodo Titio non videbatur, quia commodando alii vestimenta domino invito aut incio furtum committebat: fur autem furti agere nequit.

At hoc quidem regulare esse, ostendit Ulpianus, verum subjicit, hunc esse casum, quo fur furti agere possit, ea ratione, quòd custodia rei ad conductorem pertineat. Quæ ratio est aliquid obcurior, sed tamen ita intelligenda, ut, cum conductor præcisè teneatur ad rei custodiam ejusdemque restitutionem, restituere autem non possit, nisi ipsam habeat, & habere nequeat, nisi actione eam aliqua recuperet, nullam verò habeat actionem realem; vel possessionis, vel domini jure ut quorum neutrum habeat, detur ei actio aliqua personalis. Actio personalis ex obligatione est, obligatio hic nulla est ex contractu: Sequitur igitur, ut sit ex delicto. Delictum autem hic nullum est aliud, ex quo agi possit, quam furtum, nulla igitur alia, quam actione furti experiri poterit. Quibus accedit, quòd conductor nihilominus actionem furti habiturus fuisse, etiam si ipse ejus rei furtum non fecisset, ut quodammodo furti, quod ipse admisit, nulla videatur esse habenda ratio, quomodo eam rationem interpretari videtur *C. jac. lib. 16. obf. 30.* Et de hoc quidem casu inter interpretes nulla, quam sciam, est controversia. Alter casus est in debitoribus, qui rem suam creditori pignori dedit, eandemque furti creditori subtrahit, ut si postea eandem eidem debitori subtrahat alius, debitori adversus illum actio furti competit, quod luculenter affirmavit *Paulus d. tit. 3. §. v. in pignori.* Rem pignori, inquit, datam creditori debitor subtrahendo furtum facit, quam si & ipse similiter amiserit, suò nomine persequi potest. Idem confirmari putat *Cujas. nos in d. l. si quis fullo §. pen.ideoq; locum illi, qui in Paudet. Florentin legit. r. negativè, & sic sit, ut non teneatur furti, & agat, putat legendum affirmativè, & sic sit, ut teneatur in materia sua ad injuriam in d. §. v. in pignori. lib. 11. obf. v. c. 11. & d. l. obf. 16. c. 30. Anton. Mercator lib. 2. no. 1. ad ar. in advers. Rub. c. 19.* Et ante ipsum eodem modo etiam alios quosdam legisse, testis est *Anton. August. lib. 1. am. d. cap. 3. Quod valde improbat Job. n. Roder. lib. 2. r. v. quorum l. c. 9. & l. 2. anima. v. r. jur. cap. 20. & ar. d. lib. 2. no. v. r. v. ad notata Cuiacii Mercator. l. 2. v. quam velitationem, quia est longior, ex illis locis studiose petere poterunt. Præter hos duos casus notavit *Cujacius* & alios duos: Unum in d. obf. v. 30. ex l. cum qui. 14. §. idem: om. om. D. de furtis. in commodatario, qui cum dedit rem commodatam ad usum certum, is autem eam ad alium usum adhibeat, eique subtrahatur ab alio, furti actio competit, etiam si & ipse rem in alios usus transferendo furtum commiserit. Alterum sub nomine *Mercatorum* in dicto libro 1. notat ad ar. in advers. *Roberts, cap. 28. ex sententia Pauli d. tit. 3. §. furti. blasi.* ubi *Paulus a. r.* qui furti oblari agere cum, pene, quem res 46 concepta & inventa est. Hic autem, apud quem res inventa & concepta est, tenetur actione furti concepti, ut idem *Paulus eodem t. tit. §. concepti, est. d. v.* Cujus ratio non est obscura exinde, quòd merito obveniens sit ei, qui furtum non fecit ipse, sed cui is qui furtum fecit. id obtulit, ne apud se inveniretur, d. §. concepti. Ita igitur quatuor casibus, qui furti actione convenitur, furti actionem habet.*

Potèd actione qui furti pœnali non minus expeditur heres ejus, cujus furtum factum non esse interest, atque ipse, qui furtum factum sit, §. non autem, inf. de perper. c. comp. ad. *Paulus d. tit. 31. §. mans.* At qui contra heredes furis non datur, quia pœnam persequitur. Pœnæ autem delictorum manent suos auctores, ut quæ sint facti, & personam non egrediantur, l. *sanctum, C. de pœnis.* nisi cum fure lis sit contestata, alioqui propriè ipse fur furti actione pœnali convenitur, atque non ipse tantum, verum etiam cujus ope consilio furtum factum est, §. aliquando & §. si verò, inf. hoc tit. *Paulus d. r. 31. §. non tantum,* si consilium tantum quis dederit, & hortatus fuerit ad furtum faciendum, nisi consilium effectum habuerit, id est, nisi furtum subleatum fuerit, furti non tenetur, *l. qui servus 36. §. 1. & 2. l. si quis uxori §. 1. no. d. de furtis.*

Si c. l.

Si effectum habuerit, aut alias opem tulerit, ex duodecim tabulis si convenitur pecuniam furti actione, quæ appellatur actio ope consilio tuo furtum factum esse agi, *l. sapa 51. de verb. signific.* Cujus formulæ sensus hic est, ope aut consilio, ut demonstrat Cuius, in notis ad instum.

47 hoc tit. in verbo, consilium dedit. Sed † quid si absque consilio vel ope furtum factum erat, qui surripuit, aut tum etiam confultor teneatur? Hoc plerique negant, sed verius est, ut verbi Baronius ait, furti teneatur, cum malignum consilium dederit, & consilium effectum habuerit, *d. l. sapa. & præsertim ex decisione In tenuiori, qua est in l. si quis, C. de furtis. & repetitur in §. unum illud infr. hoc tit.* Qui autem lascivia & absque dolo occasionem furandi dederit, in factum actione tenebitur, §. ut: infra de lege Aquilia. Quoniam autem hac actione agitur ad pœnam: de ea dicemus, si prius de altera specie actionis furti, quæ rem persequitur, videlicet de conditione furtiva dixerimus. Hæc † non competit omni & cuivis, cujus interest rem furto non subtractam, sed domino rei subtractæ & duntaxat, etiam si ei subrepta non sit, domino, inquam, rei eo tempore, quo res ipsa subtraheretur, *l. i. l. quoniam 18 D. de conditi. furti.* Non autem domino non competit, quia is non potest petere, rem sibi dari à fure, cui dominii, quod non habet, transferendi potestas non est, quemadmodum domino, cui licet amplius dari nequeat ex regula; Quod meum est, amplius meum fieri non potest, odio tamen furis fingitur ei, quodammodo dominium ablatum, à quo sibi id restitui petit. Ex quo liquet, hanc actionem rem persequi, eoq: non heredi tantum, sed etiam in heredem dari: quod idem est in rei vindicatione, ut non derur nisi domino, aut ei, in quem dominium translaturum est: at ea non in furem duntaxat, aut ejus heredem; sed in quemvis possessorem rei etiam bonæ fidei competit, ut licet tam hac, quam illa rem consequamur, ideoque conditio videatur minus necessaria, nihilominus conditio hic plus habet utilitatis, ut, dum fures obligari conditione consenserunt ad dandum, qua in se semper intelliguntur moram facere, res, quam dare debent, pereat ipsis, etiam si casu pereat fortuito, quasi perempta sit post moram, quæ tamen res non ipsis, sed domino periret, si sola actione in rem, quæ vindicatio est, resisterent. Nam etiam malæ fidei possessor casum fortuitum non præstat, *l. utiq. 16. de res. vindic. l. illud 40. hered. post. 1.* Et hæc de actione furti hæcenus summarim, quæ suo loco ad *tit. de action. Deo volente, explicabuntur uberius.*

Videamus de capite ultimo, ut, cum actione furti ad pœnam agi dixerimus, sciamus, quænam pœna furto jure sit constituta. Meminisse enim oportet, et si jus naturale dicit, ut fur puniantur, modum tamen ea puniendi non etiam ex jure nature, sed ex jure civili, eoq: relictibus instituta constituto, vel consuetudinibus atque statutis pro singulorum locorum opportunitate, quin etiam pœnarum habita ratione, introducto.

49 Unde † apud alias gentes aliz atq: aliz fuerunt pœnz. Non dicam de his, quæ contra naturam furta imponita reliquerunt, ut de Lacedæ. & oniz, de Ægyptiis, de Germanis veteribus, de Persis & ejusmodi aliis. Ex his enim iudicium de pœnis furtorum (sumendum) non esse, capite 1. ostendimus. Et sanè fuerunt plures,

50 quæ in ea graviter consueverunt animadvertere. Et in primis † ipse populus Dei in veteri Testamento expressè scripto ipsis Dei, *Exo. 22. 2.* in quo modò duplum, modò quadruplum, modò quintuplum rei furtivæ à fure reddi jabetur: quin etiam ut fur manifestus impune occidi possit. Præterea, ut si fur non habet, unde rem furtivam reddat, ipse propter furtum suum ven

51 datur. Apud Athenienses † ex legib: Draconis fures puniebantur capite, sive manifesti essent, sive nec manifesti, quæ pœna ut nimis dura (erant enim Draconis leges nimis severæ, ita ut sanguine humano scriptæ dicerentur) tacito consensu obliterata est, Solonq: statuit, ut fures

52 non amplius mortis, sed dupli pœna punirentur. In Lydia † fuerat constitutum, ut si liber homo quippiam furatur, libertatem amittat, & servus ei, cui furatus est, reddatur.

Alexander quoque Severus aded fuit vindex furtorum, ut præter severissimas pœnas ultimam furem salutationis admiserit, illosque velut nequissimos è conspectu suo amoverit, ut scribitur Alexander ab Alex. lib. 6. *Asterum gen. c. 10.* Quid verò Romani, † qui hoc jus quod sequimur, constituerunt, pœnas quidem satis graves, non tamen omni tempore easdem? Nam ex lege 11. tab. capitali pœna scriebantur, *Throph. in §. 1. 1. f. de perpe. & i. mp. ab Anton. Aug. off. lit. 4.*



*anonym. §. 5. verb. xii. tab. D. de adm. tur. Ad eamq; rem optimo utitur argumento ex §. sent. au-*  
*tum. inf. de nox. act.* Cum enim ibi Justin. expressè affirmet noxalem de furto actionem ex xii.  
 tab. descendere, quarum etiam verba Julianus J. C. citat in l. 2. *D. de nox. act.* mento etiam di-  
 cta ipsa furti nec manifesti actio ex eadem lege descendit. l. 2. *D. si familia fur. sit. §. de-*  
*ces. Idem probatur ex l. 1. §. 1. C. si quis iusta. l. ber. off. iussur.* ubi Ulp. dicit actione in factum dari,  
 quia civilis deficit, ut ita actio civilis necessarii sit præsupponenda, cui substituitur actio  
 in factum. Postremò ex §. *furt. inf. de perp. §. temp. act.* in quo cum dicatur furti manifesti actio-  
 nem, quamvis prætoris sit, tamen perpetuò dari, videlicet contra naturam actionum præ-  
 toriarum, quæ anno finiri solebant; actionis autem furti nec manifesti mentio facta non sit,  
 non est obicuri, eo ipso quod Justin. ejus mentionem nõ fecit, civilem illam esse, ac propie-  
 rea perpetuam. Constat igitur pœnam dupli & actionem furti nec manifesti esse civilem, &  
 ex xii. tab. promanare. Contra quam sententiam frustra insurgunt non contemnendæ au-  
 thoritatis Juriscons. *Equin. Baro in §. com. opt. inf. h. s. Franc. Baldus ad xii. tab. c. 56. Fran. Duar. ad tit.*  
*D. de furto. l. 6. Myr. in d. §. pœna inf. b. t.* existimantes pœnam utriusque furti tam nec manife-  
 sti, quam manifesti ex xii. tab. fuisse corporalem, & sicut pœna furti manifesti in quadrupli,  
 ita & pœnam dupli, quæ ob furtum nec manifestum infligitur, non ex lege decem vitali, sed  
 ex prætoris edicto esse statutam. Quod ut probent, potissimum utuntur auctoritate *Gellii lib.*  
*xi. Noë. Ast. c. 18.* quo tamen autore ipsorum opinionem refellendam & communem suis  
 esse munitam erudite ostendit. *Ant. Consim. d. l. 2. de c. 2.* Illa enim verba *Gellii*, quibus furtis  
 omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnã imposuerunt dupli, ad decem viros, qui xii.  
 tab. condiderunt, quorum que ante mentionem fecerat, non ad prætores, de quibus ibi om-  
 nino nihil, referenda sunt. Quod evincit *Gellii* propositio; ostenturus quippe erat decemvi-  
 ros neque patiens veritate, ut *Draco* fecerat, neque remissa nimis lenitate, ut *Solo-*  
 omniū generum furibus, hoc est, tam manifestis, quam nec manifestis, usos esse, sed habu-  
 ito inter furum genera delectu, quem neuter ipsorum habuerat, *Draco* nis severitatem reti-  
 nuisse, nempe in furibus manifestis, & lenitatem *Solonis* in furibus nec manifestis. Quare  
 ex xii. tabb. pœna furti partim fuit corporalis, partim pecuniaria, jure prætorio pecuniaria  
 96 tantum, manifesti quidem origine, nec manifesti verò confirmatione. Quod jus Imp. ↑  
 postea paulatim approbârunt, & expressè pœnam corporalem veterunt, *10 qu. ff. de fur. in-*  
*stit. in Nov. 134. §. 170 furti.* in qua dicitur, pro furto prius nolumus ut ullum membrum am-  
 pteretur, aut mors irogetur, sed alia ratione castigatio procedat. Unde desumpta est *amb.*  
*sed novo jure. C. de fr. v. jug.* Nam etsi prætores furti pœnam pecuniariam esse voluerint, nihil-  
 lominus tamen adhuc ætate Justiniani pœnam xii. tab. in usu fuisse vestigia sunt in *Digestis*  
 in l. pen. *D. de cond. cau. ad ar. §. in l. interdam. 56. §. qu. furtum. D. de furti. Er* non avit *Caj. lib. 9.*  
*obf. c. 7.* Prætores enim juris civilis abrogandi potestatem non habebant, sicut nec potesta-  
 tem ejus constituendi, quam vis jus prætorium magis usurparetur: & nisi pœna xii. tab. ad-  
 97 huc recepta fuisset, quid opus fuisset constitutione Justiniani: Quoniam autem ↑ Justinianus  
 alius pœnis quam corporalibus fures castigare voluerit, *gl. in l. subtrahit. C. de furti. ait,* puniri  
 illos pœna extraordinaria, id est, arbitrio judicis, ut interpretatur *Capol. in d. amb. sed novo*  
*jure. n. 63. Didac. Covarr. lib. 2. var. res. fol. 6. n. 7.* qui etsi lentiat ex qualitate loci & rei jure  
 arbitrari posse pœnam usq; ad mortem; verior tamen mihi videtur *gl. ex sentent. in l. cap-*  
*itali. §. famosus de pœn. §. Joqueur Capol. in d. amb. n. 65.* quæ ratione paulatim etiam in de-  
 fuerudinem venit jus prætorum, ut amplius pœna dupli vel quadrupli non usurparetur, *Cap-*  
*ol. in d. au. b. sed novo jure nu. 59. Lul. in Clarus in §. furtum. 16* Sed & hoc valde eoangulatum  
 98 est postea, ↑ ut ostendis *constitutio cr. minab. Caroli V. art. 157. §. 158* ideoque civiles illæ actiones  
 ad pœnam hodie apud nos sunt rariore: in furtis, quæ quinque aureos non excedunt, ma-  
 gis usurpantur, magis que frequentantur, eoq; olim extraordinaria, nunc autem ferè ordina-  
 riæ facta sunt, ut agatur criminaliter, & reditum sit ad jus xii. tab. ut furta punirentur capita-  
 liter, quæ et eo etiam auctum est, ut furta non solum manifesta, sed etiam nec manifesta capi-  
 te plecterentur, & fures laqueo suspenderentur, si furtum esset quinq; solidorum, aut si minus  
 quinq;

quinque solidis, fures forpice & fustigationibus punirentur; Cujus pœnæ occasio sumpta est ex cons. *l. i. tit. de Furtis imp. qua exat. lib. 2. consuet. f. ind. tit. 27. §. sequi quibus solidos*, quam constitutionem ut interpretæ variis modis exponant, communis tamen est opinio, ut ea locum habeat in furto cum fractione pacis publicæ commissio, ut *l. i. tit. de Furtis. in cap. 1. no. 1. §. f. de homicid. v. l. i. no. 1. §. & post ipsum Menich. casu 295. n. 13. ubi refert Novian. lib. 2. §. hinc nuptial. n. 69. post Pinedo Paganum de crim. consuet. F. d. r. i. nimis esse atrocem, & ob id sine animo in inferno seruari*. Est tamen ob frequentiam furtorum ea constitutio non solum in furtis cum fractione pacis publicæ commissis, sed etiam in alijs, quæ sunt ultra quinque solidos, paulatim consuetudine in Germania alijsque nationibus recepta; quin etiam constitutione Caroli V. confirmata, *art. 160. & seqq. ad eod.*, ut pro uno furto magno quis suspendi possit, ut docet *Bald. in d. Auth. sed novo jur. n. 3. Ang. in tract. malisic. de furto, in verbo: ostem celestem num. 13.* circumstantiis nimirum ita postulantiibus, ut expr. *id. d. ar. 160. definit: Qui etiam si furta sive levia, ac peritio repetita, furtæ supplicium manet mares, atque feminas, d. art. 162. nec opus est, ut eodem loco sint commissæ, vel in eodem territorio, ut sensu Bartol. in l. si cui. §. si unus scribitur. de accus. Bald. in d. Auth. sed novo jur. num. 17. ubi & Capoll. n. 38. Alciat. in cap. cum non ab homine. n. 51. extr. de iudic. lib. Clar. in d. §. furtum, num. 10. nec die eodem. Menich. d. casu 295. n. 20. l. i. tit. Clarus in d. §. furtum, num. 14. Boerius d. tit. 319.* Et licet à prioribus duobus omnino sit solutus, vel levioræ sustinuerit pœnam, nihilominus si postea furtum faciat, tertio furtum fecisse dicitur, & posterius furtum priora aggravabit, *Phil. Dic. in l. bona fides num. 19. Covarruv. in lib. 1. cap. 9. n. 2. Clar. lib. 2. num. 3.* Quare ut concludamus, non minus hodie furti nomine civiliter atque criminaliter agi potest, non tamen indistinctè de omnibus furtis sed in constitutione Carolina constitutis. De actione furti in duplum est *art. 147.* in quadruplum est *art. 158* de conditione rei furtivæ *art. 159. art. 160.* jam allegatus; de rei vindicatione *art. 167. cum 2. seqq.* quæ actiones tam apud criminalium, quam civilium causarum iudicem proponi possunt, ut vult *art. 127.* quo discrepat à jure omnium, quo causarum criminalium iudex de causa pecuniaria non judicat, *l. si lamur. 61. §. ult. de iudic. de actione denique criminali sparsim, atque hæc omnium maximè in usu est.* Ex his omnibus intelligitur circa pœnam furtorum apud populum Romanum non semper fuisse jus idem. Primum fuit lex 12 tab. capitalis in furto manifesto, & pecuniaria in nec manifesto. Secundum fuit prætorium, pecunia tantum pro capitali usurpata, pœna corporali tamen non prorsus sublata. Tertium fuit Imperatorium, quo ceepit esse pecuniaria prorsus, aliquando etiam arbitraria. Quartum fuit consuetudinarium iterum in pœna capitali, quod sumebatur ex constitutis F. d. r. i. Et denique rursus Imperatorium in capitali & pecuniaria in utroque furto tam manifesto, quam nec manifesto, ratione habita circumstantiarum, personæ, ætatis, modi furti committendi, & quantitatis rei furtivæ.

### § Furtum autem 2.

Furtum autem vel à furto, id est, nigro dictum est, quod clam & obscure fiat, & plerumque nocte; vel à fraude; vel à ferendo, id est, auferendo; vel à Græco sermone, qui *φύγος* appellant fures. In ò & Græci *ἄνθρωπος φύγος* dixerunt.

## COMMENTARIUS.

De notatione vocabuli furti dictum est *art. §. 1. num. 1.*

### § Furtorum autem genera 3.

Furtorum autem genera duo sunt; manifestum & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum species potius actionis sunt furto coherentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit.

## COMMENTARIUS.

De generibus furtorum dictum est ad §. 1. num. 5. & seqq.

## §. Manifestus fur est. 24.

Manifestus fur est, quem Græci *μὲν κλέπτης* appellant: nec solum is, qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit; veluti, qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januam deprehensus fuerit; & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit. Imò ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quò perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit, quò destinavit, tamen si deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur.

## COMMENTARIUS.

De furto manifesto dictum est ad §. 1. num. 6. & seqq.

## §. Nec manifestum. 5.

Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quòd manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

## COMMENTARIUS.

De furto nec manifesto dictum est ad §. 1. num. 8. & seqq.

## §. Conceptum furtum. 6.

Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus presentibus furtiva res quaesita & inventa sit. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quæ appellatur Concepti.

## COMMENTARIUS.

De furto concepto dictum est ad §. 1. num. 10. & 11.

## §. Oblatum furtum. 7.

Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, ea quæ apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum qui dedit conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur Oblati.

## COMMENTARIUS.

De furto oblato dictum est ad §. 1. num. 12.

## §. Est etiam prohibiti. 8.

Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus presentibus volentem prohibuerit.

COM.



## COMMENTARIUS.

De furto prohibito attingi aliquid ad §. 1. num. 11

## §. Præterea. 9.

Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibitæ adversus eum, qui furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit.

## COMMENTARIUS.

De furto non exhibitæ hic locus, ut etiam priores illi de furto prohibito, oblatæ & conceptæ, valde singularis est. In hoc furto non exhibitæ est aliquid amplius quàm in conceptæ: si quidem in conceptæ sufficit quæsitum illud esse & inventum, in non exhibitæ oportet ut sit & quæsitum & inventum, & non exhibitum. Non si inventam sit, exhibetur continuè furtum, quod si exhiberi petatur, nec exhibetur, plus peccari videtur. Nam concipi possit sine aliquo ejus peccato apud quem concipitur. Non enim ipsum furem esse ex eo necessariè consequitur. At non exhiberi furtum, non possit denegari sine peccato.

## §. Sed hæ actiones. 10.

Sed hæ actiones, id est, conceptæ & oblatæ, & furti prohibiti, nec non furti non exhibitæ in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio res furtivæ hodie secundum veterum observationem non sit, meritiè ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt, cùm manifestissimum est, quòd omnes, qui scientes rem furtivam susceperint & celaverint, furti nec manifestæ obnoxii sunt.

## COMMENTARIUS.

Nōratur juris veteris abolitio.

## §. Pœna manifestæ. 11.

Pœna manifestæ furti, quadrupli est, tam ex servi, quàm ex liberi personæ: nec manifestæ, dupli.

## COMMENTARIUS.

De pœna furti dictum est ad §. 1. num. 49. & seqq.

## §. Furtum autem fit. 12.

Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amoveret, sed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque, sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quàm cujus gratia ei data est, furtum committit, veluti, si quis argentum utendum accepit, quasi amico ad cœnam invitaturus, & id peregrinè cum tulerit; aut, si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquid duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

## COMMENTARIUS.

De hoc dictum est ad §. 1. num. 19. 20.

## §. Placuit tamen. 13.

Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperant, ita furtum committere, si se intelligant, id invito domino facere, eumque si intellexisset non permittitur. At si permittitur credant, extra crimen videri, optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committitur. Sed et si credat aliquis invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri.

## C O M M E N T A R I V S.

De hoc dictum est ad §. l. nam. 4. 1.

## §. Vnde illud. 14.

Unde illud quaesitum est, cum Titius servum Mævii sollicitaverit, ut quaedam res domino subriperet, & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulisset, Mævius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quaedam res ad eum perferre, utrum furti an servi corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum in nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem praestantibus, quibusdam furti tantummodo: nos huiusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solum furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minimè factus est, & idcirco non concurrant regulae, quae servi corrupti actionem introducerent, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei poenalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex huiusmodi impunitate & in alium servum, qui facile possit corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetratur.

## C O M M E N T A R I V S.

**P**ERTINET hic casus ad quaestionem, An furtum rei fiat domino rei volente contrectationem, sed habet à superiore definitionem diversam, eo quod est singularis. Dominus enim furtum quidem perfici & impleri consentit, non quod probet contrectationem, aut eam velit, sed ut potius fur deprehendatur & coercatur.

## §. Interdum etiam. 15.

Interdum etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra fit, subreptus fuerit.

## C O M M E N T A R I V S.

## S U M M A R I A.

- 1 Rei commercialis regulariter fit furtum.      3 Quomodo hoc casu poena inveniatur.

2 Interdum etiam non commercialis.

**R**EGLA est et earum duntaxat rerum, quae in commercio sunt, furtum fieri, non etiam quae sunt extra commercium: Eius exceptio hic refertur in homine libero, et quod etiam in crimine plagiatu incidit, quod publicum est. Cum autem et hominis liberi nulla sit estimatio, quomodo dupli aut quadrupli ratio in furto hominis liberi coercendo imbitur? Et respon-

respondendum est duplicari quod interest hominem liberum furto substractum non esse, veluti lucra acquisitionum. Nam ad hocce liberos homines, per quos adquiratur, furta hic restringit Justinianus.

§. *Aliquando & sua.* 16.

Aliquando & suæ rei furtum quisq; committit, veluti, si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

COMMENTARIUS.

De hoc dictum est ad §. 1. *NUM.* 19. & 20. Videtur exceptio esse regulæ, quod furtum fiat in re aliena, non sua.

§. *Interdum furti.* 17.

Interdum furti tenetur qui ipse furtum non fecit, qualis est, cujus ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet, aut tibi obstituerit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. Aut ubi ope Mævii Trijui furtum fecerit, ambo furti tenentur,

§. *Ope consilio ejus.* 18. Ope consilio ejus quoq; furtum admitti videtur, qui scalas forcé fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret, quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens, cujus gratia commodaverit. Certe qui nullam ope[m] ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atq; hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

COMMENTARIUS.

Regula est neminem teneri ex delicto, nisi quod ipse commisit. Hic exceptio est in eo, quæ cum ipse furtum non fecerit, de furto tamen tenetur, cujusmodi est, qui ope[m] & consilium tulit, de quo dictum est ad §. 1. *NUM.* 30. idemq; qui sciens rem furtivam celat, qui hodie tenetur furti nec manifesti, cum olim teneretur tantum furti concepti *Αρμολα*.

§. *Hi qui in parentum.* 19.

Hi qui in parentum vel minorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usufru sapit potest, antequam in domini potestatem revertatur, sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci. Si verò ope consilio alicuius furtum factum fuerit, quia utiq; furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum est ope consilio ejus furtum factum esse.

COMMENTARIUS.

Regula est ex furto furti actionem nasci, & tamen his casus est ut furtum sit, nec actio furti inde competit, *Αρμολα*.

§. *Furti autem actio.* 20.

Furti autem actio ei competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaq; nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire. Unde

Vnde constat creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat, quia expedit ei pignori potius incumbere quam in personam agere: ad eod quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditor competat actio furti.

§. Item si fullo. 21. Item si fullo poliendi a curandave, aut sarcinator facienda vestimenta a mercede certa constituta acceperit, ea que furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest eam rem non perire, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest,

§. Sed & bona fidei. 22. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodò competit furti actio, quem admodum & creditori. Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est et si in parte solvendo sint fullo aut sarcinator.

§. Qua de fullone. 23. Quæ de fullone & de sarcinator diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam præstat, ita is quoque, cui commodatum utendum percipit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem subripuit: & aliter utra earum eadem dominum non posse ex præsentia ad alteram venire actionem; sed si quem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari, si autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem, eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem; ita tamen si dominus sciat rem esse subreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Si autem nesciat & dubitans rem non esse subreptam apud eum, commodati actionem instituit, postea autem re compta voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem per venire, tunc licentia ei concedatur & adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum est. Tunc etenim omnimodò furti est a domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit, cum manifestissimum est, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse subreptam; postea autem hoc ei cognito adversus furem transivit, omnimodò liberari eum, qui rem commodatam accepit, quem cumque casu exitum dominus adversus furem habuerit: eadem de definitione obtinente, sive in partem sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

§. Sed in apud quem. 24. Sed in apud quem res deposita est, custodiam non præstat, sed

sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Quae de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituenda eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest: eam salvam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

## COMMENTARIUS.

DE hisce dictum est ad §. 1. nu. 30. & seqq. Domino rei furto ablatae datur actio furti: addit etiam non Domino dari, si ipse rem furto subtractam non esse interfit: quod exemplis declarat hoc loco Justinianus. Ita enim creditor de pignore surrepto; sullo de vestimentis surreptis; bonae fidei possessor de re bona fide possessa surrepta; commodatarius de re commodata surrepta hanc habet actionem: non etiam eam habet depositarius de re deposita surrepta, quamvis fortassis ipse interfit ob impensas in rem factas rem retinere, quia non etiam eius interest rem salvam esse, si modò ipse dolo careat.

## §. In summa 25.

In summa sciendum est, quæ situm esse, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

## COMMENTARIUS.

NOTA eam demum delinquere, qui se delinquere intelligat; quæ generalis juris regula sive thesis accommodatur hic ad hypothesein impuberis rem alienam amoventis, similiter & ceteris accommodanda.

## §. Finalis.

Furti actio, sive dupli, sive quadrupli tantum ad poenae perfectionem pertinet. Nam ipse rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet; conditio autem adversus furem ipsum, heredemve eius, licet non possideat, competit.

## COMMENTARIUS.

DE hoc dictum est ad §. 1. nu. 34. & seqq. quibus addendum est in duplo & quadruplo non esse rem furto ablatam, sed poenam duntaxat, ut ita res extra poenam sit, & poena extra rem.

## DE BONIS VI RAPTIS.

## TITULUS II.

## PRINCIPIUM.

Quis res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti. Quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque rectè dictum est, eum improbum furem esse, sed tamen propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quæ appellatur, Vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum simpli, quæ actio utilis est, etiam si quis usam rem, licet minimam, rapuerit.

Eccc

COM-

## SUMMARIUM.

1. Rapina est furtum improbius.
2. Notantur aliquot differentia inter rapinam & furtum.
3. Rapina definitur.
4. Quae quandoque incidit in crimen publicum.
5. Rapina committitur in rebus tantum mobilibus, cum immobilibus in vadi dicantur.
6. Rapina est personarum.
7. In rapina necesse est dolum cum vi concurrere.
8. Ne suam quidem rem cui licet per vim auferi a se.

**A**LTERA delicti privati species est **VIS BONORUM RAPTORUM**, seu, ut ro verbo dicam, **RA PINA**, † quae quaedam est species furti, sed improbius, l. 2. §. etiam, D. de re lit. lit. m. §. 4. §. quoniam, D. quo in tuo causa, §. si. sive atrocioris, l. 1. D. de eff. act. & ex p. l. 2. §. 4. cum raptor, D. de fur. u. In furto enim, de quo egit titulus superior, metus quidam est, & quaedam, ut ita dicā, verecundia furis; at in rapina summa est raptoris impudētia, qui quod abique vi facere nequit, faciat vi adhibita. Unde inter furem simplicē & raptorē differentia aliquae sunt, ut puta, quod † raptor est vi auferre animo non occultandi: furari ignorante scilicet domino subtrahere, idque animo occultandi. Furti poena interdum est dupli, interdum quadrupli: rapinae poena et est tripli: furti actio solā poenā persequitur, ut in duplo vel quadruplo non in fit res furto ablata; rapinae simul & poenā & rem: furti actio interdum civilis est, interdum praetoria; rapinae semper est praetoria: furti actio est perpetua; rapinae civilis: raptor praeter actionē rapinae tenetur et furti, sui simplex vicissim actione rapinae non tenetur. Quam ob causam praetores putarunt rapinā a furto distinguendam esse. Est autem rapina † delictum, quo quis alicui invito, cuius interest, rē per vim rapit. Quod incidit etiā in crimen publicum, ut † non tantum civiliter sed etiā criminaliter eo nomine agi possit. Ceterum quemadmodum furtum tantum est rerum corporalium mobilium, ita & rapina: vis enim quae adhibetur in immobilibus, in vado dicitur; at vis in rebus mobilibus rapina est, idcoque de rebus immobilibus neque haec actio datur, neque actio furti, sed interdictum unde vi, vel actio in duplo, cum constit. l. si quis in tantum, C. unde vi. Ab hoc delicto diversum est crimen rapus, † quo stuprum vi infertur virgini aut viduae cujuscunque conditionis, de quo si. de l. 13. §. 9. l. 5. C. de Epif. p. 6. et sic ad personas pertinet: idcoque hic titulus non in genere de vi vel de rapina, sed de vi bonorum, id est, rerum raptarum inscriptus est. Porro † vis hic intelligenda est, cui in fit dolum malus: Vi enim quid fieri potest, a quo tamē dolum absit, ut si rem meam quae penes te est, abs te vi auferam, vel eam quam putabam meam esse errore facti auferas: quin et errore juris interdū, credens licitū mihi esse jure, rem meam, quae penes te sit, auferas: idcoque a quo dolum absit hac actione conveniri non potest, cum praetoris edictum, cuius verba relata sunt in l. 2. D. de l. i. expressē dolum requirat: & cū hoc factū jure antiquo impunitū esset, iusticoque errori subveniretur, † Imperatores rati id mali esse exempli, quippe quibusvis raptoribus praetextibus se in ea opinione fuisse, rem suā fuisse, vel licere sibi, quoniam res sua est: constituerunt, ne cuiquam liceat rapere vi vel rem mobilem, vel se moventē, licet eam suam esse existimet: transgressoribus constituta poena amissionis domini rei, si ipse erat, quod transiit in suam, ep. l. 3. in fin. C. t. h. d. ad leg. tul. de vi: si ipse non erat, poena restitutionis, cum ejus rei estimationis praestatione, si res sit immobile indistincte si mobilis ita demum, si quam periret suam esse arbitrabatur, vi occupaverit: nā si dolo malo, tenetur in tripli, d. l. si quis in tantum, et alibi.

at æstimatio ista non infertur fisco; sed datur vim passio, ea ratione; quia hic agitur de delicto privato, cuius vi persequimur id, quod nobis, non fisco tribui debet: ut enim fisco attribua-  
 tur, id demum ex iudicio publico est. Dixi in definitione *cojuncti, rest.*, quia sicut actione fur-  
 titiva vi þ bonorũ raptorum non tũ dominus agere potest, sed etiam is cui res est locata. pi-  
 gnorata, item apud quem est deposita, si custodiam depositi sulceperit, l. 2. § 18. D. de l. licet. n.  
 hi domini non sint; attamen interest eorum, rem non amissam esse propter actiones, quibus  
 ipsi conveniri possunt ab his, à quibus habent causam, quinimò þ et furti actionem habet. 10  
 eamq; tam nec manifesti, l. 1. D. hoc tit. l. si quis uxori § 2. ult. D. de furtis, quàm manifesti, l. si  
 vendidero do. §. ñm raptor D. de furtis. Cũ enim raptor hominibus coactis rapere, & non de-  
 prehendi ab aliis possit, si fortè in domo nemo fuerit: eum in furtũ nec manifestum incidere  
 putat *Daro in primo. hujus tit.* quomodo non de omnirapina competet furti nec manifesti ac-  
 tio, neq; de omni datura actio furti manifesti, *Wojanb. hic n. r.* contra de quavis rapina alteru-  
 tram illarum actionum intentari posse scribit, ut distinctio furti manifesti & nec manifesti  
 hic nõ obtrineat, sed tantũ attendatur qd furtum factum sit. De qua re ego ita sentio: Papinia-  
 nus in d. §. cũ raptor, sic argumentatur: Raptor omninò furtũ facit: ergo fur manifestus existi-  
 mandus est. Adjiciamus Papiniano & assumamus: Si fur manifestus est; Ergo furti manifesti  
 actione tenebitur: Ea autem est in quadruplum & prætoria, perpetua & merè pœnalis, non  
 mixta Et hoc casu actio vi bonorũ raptorum non est necessaria; quod notandum est, ac quis  
 puret, hunc titulum ad quemlibet raptorem pertinere. Nam ad raptore manifestum propriè  
 non pertinet, sed is comprehenditur sub actione furti manifesti. quæ longè gravior est, quã  
 actio vi bonorum raptorum, d. l. si quis uxori, § ult. Est quidem actio vi bonorum raptorum in  
 quadruplum, sed mixta est, non merè pœnalis, ac præterea est annalis, ideoq; prætor, qui sub  
 actione furti manifesti cõprehenderat raptorem, ut furem improbum manifestum, non vo-  
 luit eundem comprehendere sub actione vi bonorum raptorum: si quis tamen in raptorem  
 manifestam malit experiri actione vi bonorum raptorum, is non prohibetur: idq; indicat §.  
 2. Sed hoc ex voluntate actoris dependet, non ex edicto prætoris, quod ad illum casum non  
 pertinebat, ideoq; litigatori licet esse clementiori, quàm sit edictũ prætoris, quia actor etiam  
 agere potest actione furti nec manifesti. Nam actor dicit ita: videri volo eum non esse mani-  
 festum, qui manifestus est, volo esse contentus duplo, nec desidero quadruplum, *argu. l. si. D.*  
*quando appellaciones non: scip.* Unde crediderim actionem vi bonorum raptorum propriè per-  
 tinere ad raptorem nec manifestum. Nec enim omnis raptor manifestus est. Nam raptor ita  
 demum manifestus fur intelligitur, si solus, vel coactis hominibus armatis vel inermibus pa-  
 lam rapiat & extorqueat rem suam præsentia & resistenti vel reclamanti. Quod enim me cer-  
 nente aufers palam nihil verius præsentia meã manifestò rapis; si præterea et te inclama-  
 vero, quem admodum *sup. ad ti. de furt.* expositum est. Et tũ, ut dixi, actione furti convenitur.  
 Sed quid si raptor ad rapiendum homines coegit, ex qua re conjectura sumitur, qd non clam  
 furari, sed aperte rapere voluerit, & ex domo. in qua putabare esse aliquos, tævera tamen ne-  
 mo erat, aliquid eriperit, nemine cernente aut acclamante, qua actione tenebitur? Hoc ca-  
 su datur actio furti nec manifesti, quæ levior est, & civilis ex duodecim tabulis: at quia furto  
 illi adjunctum est consilium rapiendi, plus est quã fur nec manifestus, ideoq; prætor hoc  
 casu visum est civile illã actionẽ in duplũ non sufficere, qua de causa dedit actionẽ vi bonorũ  
 raptorum, quæ eo casu propriè locum haberet Et hoc est quod ait §. 1. *hoc tit.* etiam si raptor  
 non comprehendatur, locũ esse actioni vi bonorũ raptorũ. Verũ in raptore nec manifestũ  
 data à prætorẽ actione vi bonorum raptorum longè graviori, quã civili, prætor non abole-  
 vit, nec abolere potuit civilem. Quare licet mihi hoc casu civili actione furti nec manifesti  
 agere in raptore, & in eundem et agere vi bonorum raptorũ. Sed si prius egero actione præ-  
 toria vi bonorum raptorum, non datur civilis, quia major actio perimit minorem, qd offen-  
 dit l. 1. *hoc tit. l. si quis uxori. D. de furt.* at data actione furti nec manifesti, superest nihilominus  
 actori vi bonorum raptorum, in id nimirum, quod actione furti consequi non potui.

Hinc in iure observandũ est þ semper agi de cõcurso actionis furti nec manifesti cũ actio- 1a

Ecce 2

acti-  
vi.

ne vi bonorum raptorum, quia ad eum casum, quo proprie manifestus non est, hæc actio vi  
 bonorum raptorum proprie pertinet, ut dixi: & quia ad alterum casum hic furti manifesti  
 proprie non pertinet, nunquam tractatur in jure de concursu actionis furti manifesti cum  
 actione vi bonorum raptorum: atque ita hanc rem doctissimè exposuit *Cuj. in parat. C. de vi  
 & confusatur in §. 1. q. 1. in quo valdè se torquent interpretes, dum querunt*  
 13. *rationem, & cur raptor tantùm triplum solvat pœnæ nomine, cum fur solvat vel quadruplè,  
 vel duplum, & tamen dicatur ridiculum esse, ut levioris conditionis sit is, qui vi rapit, quam  
 qui clam furatur. Varus DD. affectu rationes; Egnatium vero graviolem nihilominus esse  
 pœnam ex vi bonorum raptorum a. tumat, quia strictè & in omnem eventum decur in tri-  
 plum, furti autem pœnam esse leviolem, quia ut maximè furtum manifestum puniatur qua-  
 druplo, ferè tamen esse, ut cum fures rarè deprehendantur, ut sit in duplum. Quæ ratio non  
 placet, quippe quæ difficultatem non tollat; remanet enim in eo, ut pœna furti gravior sit,  
 quam pœna vis bonorù raptorù in iis casibus, in quibus deprehenditur. Ego puto totù hoc  
 negotium explicandù esse: ex his, quæ jam dicta sunt, quòd nimirum actio vi bonorù rapto-  
 rum proprie locum habeat in casu rapinæ non manifestè factæ, cù qua concurret actio furti  
 nec manifesti, cuius pœna sine dubio levior est, utpote quæ concepta sit in duplum, quam  
 pœna vis bonorum raptorum utpote quæ concepta sit in triplum. Et sane ridiculum esset,  
 si, cum raptor non manifestus fur etiam manifestus dicatur, & eo sit improbius, ut eadem  
 pœna teneatur, qua fur simplex. Sanè si pœnam vis bonorum raptorum conferre velimus  
 cum pœna furti manifesti, quis negare potest, quin pœna furti manifesti sit graviolem quæ  
 quadruplum persequatur, in quo res furti va non continetur, cum actio vis bonorum rapto-  
 rum in triplum sit, aut si in quadruplum etiam concepta dicatur, in eo continetur etiam res  
 rapta: quod etiam glossa hoc loco approbare videtur. De ratione autem cur raptor minus  
 puniatur, quam fur manifestus, si agatur actio vi bonorum raptorum; interdum discrepant  
 interpretes ob non intellectam naturam actionis vi bonorum raptorum. *Joan. de Fan-*  
*eam esse arbitratur quia fur manifestus magis contemnit dominum rei; atque ita magis eum*  
*offendit, ideoque plus delinquit* *et l. 2. §. in hoc actio. D. h. ut* Sed eam rationem *Ang. Ar.*  
*hic numer. 5. rectè refellit, quoniam furtis non est propositum, ut deprehendatur, qui quam*  
*maximè fieri potest, cupit clandestinus esse, & quod deprehenditur, præter ejus sit intentio-*  
*nem Itaque Ang. 6. affect aliam, nimirum, quòd raptor rapiendo per vim se exposuit periculo*  
*mortis, atque idèd cum incurrat maius periculum in sua persona, levius etiam teneatur in*  
*pœna pecuniaria Sed ne hæc quidem ratio firma est. Nam & fur si deprehendatur in meta*  
*mortis est, & quidèd sæpè in alio alle vabitur, ut non teneatur nisi ad triplum. Quæ ipsa etiam non*  
*quibus nõ resistatur, eo quæ vita ejus defendatur, rapit. Et quid si raptor sciat, cum cum rapit, ad-*  
*esse infirmum; ut resistere ei nequeat? saltem igitur hic cessante mortis periculo cessabit*  
*etiam pœnæ lenitas, aut si non cessat, ratio allata nullius est momenti Nec dubito, quin sag-*  
*ipsi hoc animadvertit, quoniam statim aliam rationem subjicit, videlicet quia cum ex ra-*  
*pina inducatur crimen publicum, & sic in uno aggravetur raptor, quæ a quovis populo accusa-*  
*ri potest, merito in alio allevabitur, ut non teneatur nisi ad triplum. Quæ ipsa etiam non*  
*substitit Quod enim de raptore dicit, idem etiam de furtio dici potest; de quo non minus ac-*  
*que de rapina agi potest criminaliter, Alciat. in l. 9. num 3. D. de verb. sig. ait propterea esse, quia*  
*fur dominam latere potuit, raptor minime, ideoque cum à fure sibi cavere non potuerit, à*  
*raptore potuerit, imputandum ipsi esse, cur à raptore sibi non cavet, quod imputari ei ne-*  
*quit in fure: Et ut declarat C. de lib. 1. in dag. s. jur. cap. 5. lex arbitrata est, cautiore illos fore,*  
*quibus animus rapiendi esset ob paratam rationem possidentis, quæ quirem absentis igno-*  
*rantisq; domini contumacitate auferent. Verùm valdè inepta est illa iadagatio, siquidem jam*  
*antè ostendimus, actionem vi bonorum raptorum non esse conferendam cum actione furti*  
*manifesti, siquidem rapina ad furtum manifestum proprie non pertinet, sed conferendam*  
*esse cum actione furti nec manifesti. Ideoq; ridiculum est querere, cur minus puniatur ra-*  
*ptores ea actione, qua tamen proprie non conveniuntur: at si velit is, cui raptor est, vi bo-*  
 norum*



morum raptorum agere, in arbitrio ejus est, & imputet sibi, cur cum actione graviori raptorum convenire potuerit, mitiori tamen adversus ipsum experiri voluerit.

*§ Quadruplum autem. 1.*

Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persecutio, ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum est enim levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. Pœna actionis vi bonorum raptorum interdum dicitur tripli, interdum quadrupli. *etiam casum esse comparata, si raptor non deprehendatur.*
2. Actio vi bonorum raptorum propriè in-

Pœna  $\dagger$  vis bonorum raptorum est quadruplum, quæ & ipsa dicitur esse triplum, interdum simul & quadruplum esse dicitur & triplum, quod fit in l. penult. C. Theod. de pagan. sacris. Cujus varietatis ratio manifesta est hoc loco, quia actio vi bonorum raptorum est mixta, quæ scilicet cum pœna tripli persequatur etiam rem ipsam vi raptam, qua commissione quadruplum conficitur. Et ejusmodi est intra annum: nam post annum rem solam persequitur, non etiam pœnam, non triplum. Sed quid est, quod Tribonianus in d. l. penult. triplum & quadruplum mutavit in duplum? Rationem hanc esse putat Cujacius, quod Tribonianus existima verit minus delinquere Christianum, qui Judæi aut pagani, quam hunc, si Christiani bona diripiat. Sed hæc ratio nec pietati Christianæ, nec gravitati jurisprudentiæ nostræ congruit.

Act. *Sive mor.* Et in hunc propriè casum comparata est actio  $\dagger$  bonorum raptorum. Altero enim illo casu, si raptor in ipso delicto comprehendatur, sufficit furti manifesti actio, quæ perpetuò competit in quadruplum, qua de re ad principium dictum est satis.

*§ Quia tamen. 2.*

Quia tamen ita competit hæc actio, si dolo malo quisquam rapuerit, qui aliquo errore inductus, suam rem esse existimans, & imprudens juris eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, invenitur via, per quam raptores impune suam exercent avaritiam, melius divalibus Constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem; vel se moverem, licet suam eandem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem sue dominio cadere, sin autem aliena sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, Constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

COMMENTARIUS.

DE hoc paragrapho dictum est ad p. incip. nu. 8. ut rapinæ delictum commissum esse dicitur, oportet adhibitam & vim & dolus. Error igitur, itemque ignorantia juris civilis à rapina excusat. Cujus juris abusus occasionem dedit constitutioni. *si qui in tantam, C. unde vi. pœna constituta etiam errori jurisq; civilis ignorantie.*

## §. In actione. 3.

In actione non utiq; expectatur rem in bonis actoris esse. Nam si ve in bonis sit, si ve non sit, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quæ si ve locata si ve commodata, si ve etiam pignorat, si ve deposita sit res apud Titium, sicut inter sit ejus, eam rem per vim non auferri, veluti si deposita re culpam quoque promisit, si ve bona fide possideat, si ve usum fructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut inter sit ejus non rapi, dicendum est, competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

1. Actio vi bonorum raptorum datur etiam ei, 2. Et datur contra eum, qui rapuit, vel cuius dolo id factum est.

1. QUIN domino sui rapte datur actio vi bonorum raptorum, extra controversiam est: sed dari etiam et omni non domino, cuius rem non rapi inter sit, ex hoc loco intelligitur, qui non minus & illud probat. Hoc enim vult subtilis illa distinctio rei, quæ in bonis sit, & quæ sit ex bonis. Res aut in bonis est, aut non est in bonis. In bonis est, quæ quacunque ratione est in patrimonio alicujus, l. 1. C. de rer. div. l. 25. §. non solo, D. quæ in fraud. cred. Sed quæ in bonis est, illa dicitur vel specialiter esse in bonis, vel ex bonis. In bonis est, cuius dominium aut possessio vel quasi nostra est si ve revera sit nostra, si ve pro nostra possideatur, non corpora duntaxat, sed etiam jura, l. in bonis §. 2. D. de acq. rer. dom. Ex bonis vero nostris est, quæ nec domino, nec possessione nostra est, ut sunt res commodatæ, conductæ, depositæ, usufructuarie, & ejusmodi alie.

2. Ceterum et datur hæc actio contra eum, qui dolo malo ipse rapuit, itemque contra eum, qui licet ipse manu sua non rapuerit, rapinæ tamen causam dedit dolo malo, l. 2. §. si quis. D. eodem.

## §. Finalis.

Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clamata, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

## COMMENTARIUS.

Itemque illam, quæ proponitur in edicto, si is qui testamento liber esse iustus, l. 1. §. hæc actio. D. eod. Atque hic diserte confirmatur collatio actionis vi bonorum raptorum, cum actione furti nec manifesti, de qua supra dictum est.

## DE LEGE AQUILIA.

## TITULUS III.

## PRINCIPIUM.

Damni injuriæ actio constituitur per legem Aquiliam; cuius primo capite cautum est, ut, si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimum fuerit, tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcisè de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est, cavetur, eò pertinet, ut neque de feris bestis,

bestiis, neq; de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quæ proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De subius quoque idem placuit. Nam & fures pecudum appellatione continentur, quia & hi gregem pascuntur. Sic deniq; & Homerus in Odyssæa ait, sicut Ælius Mar-  
 tianus in suis institutionibus refert:

Δίος τέρτα υἱοῦσι παρῆμστον, οἱ δὲ ὑπερταρ-  
 Παρ Κόζου & πῆτες, ἐπιταρταρ Αἰδουρ.

COMMENTARIUS:

SUMMARIÆ.

- |   |  |
|---|--|
| 1 De vindicando damno olim leges variae.      | 8 Non illud quod factu sit.  |
| 2 Quibus derogavit lex Aquilia.               | 9 Nec illud quod sit jure.   |
| 3 Quæ plebiscitum est positum ex causis suis. | 10 Damna jure improbatum facta in delictum intulunt.               |
| 4 Sed ex effectu eodem, cum lex est dicitur.  | 11 De quibus damnum hoc titulo vindicatum est domum injuria datum. |
| 5 Ea autem coercetur damnum injuria datum.    | 12 Unde natio nascitur damni injuria dati.                         |
| 6 Damnum definitur in genere.                 | 13 Tria olim fuerunt legis Aquilia capia.                          |
| 7 Sed non omnia damnum delictum est.          |  |

MULTA olim & variae leges de damno erant constitutæ, & in primis lex duodecim tabularum, l. quatuor, in §. de oblig. & act. o. sed illis omnibus derogavit lex Aquilia à Tribuno Gallo Aquilio lata, & ab autore nomen sortita. Plebiscitum igitur potius est, quam lex: lex enim à populo fertur interrogante magistratu senatorio, §. consulas autem, sup. de jur. na. ger. & civ. at quod plebs plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat, id plebiscitum appellatur. Veruntamen quoniam eundem habet effectum, quem lex: inde etiam nomen accepit. Porro coercet hæc lex damnum injuria datum, quæ tertia species est delictorum privatorum, unde obligatio rei pecuniariæ oritur. Damnum est diminutio & ademptio patrimonii: l. 3. de damno infecto. Quod non fit omnem eodem modo, ac proinde non omne punitur, & sic non omne damnum delictum est. Aliquando enim contingit damnum factu, quod ob id dicitur fatale, l. cum duob. §. 2. D. pro socio. immisum divinitus sive immedie sive mediate per naturam, ut si vinum evadat fugiens. Quo referuntur damna data à mente capris, sed est §. 5. & idem D. homicidio. Item si infans det damnum, item si quis ab alio vi impulsus, & hoc non punitur. Aliquando damnum quis dat jure, puta si quis occidat latronem sibi insidiantem, nec aliter periculum evadere possit, l. 4. homic. Item si quis occidat furem nocturnum cum restitutione clamoris; drurnum, si se defendat. Et hoc cum fiat lege & jure permittente, non meretur poenâ. At damna quæ sunt jure improbatum, puniuntur, ea quæ sunt vel præter jus, ut pauperies, quod damnum datum est ab animali bruto: vel contra jus, quod proprie delictum dicitur, & de quo hoc loco sermo est. Damnum præter jus non deditioe plebitur, Damnum contra jus factum diversis poenis. Aliter enim punitur, qui sciens, volens peccat. aliter qui incuria, negligentia, & socordia sua. Ille civiliter & criminaliter convenitur; hic civiliter tantum: Et ad hunc proprie pertinet lex Aquilia. Injuria enim damnum quod datur, id datur culpa. Hinc ne putetur, quod liber damnum hac lege vindicari, damnum hoc appellatur damnum injuria datum, id est, ut interpretatur ipse Justin. in princ. inf. de injuria, culpa facientis datum, ut Ulpianus in l. 1. de injuria, damnum culpa datum, vel ut est in §. in ceteris, inf. homic. datum per injuriam, quod etiam concisus dicitur damnum injuria, ut subintelligatur datum, l. 1. D. hoc tit. l. impuberem, 23. D. de furtis, & in tit. D. de furtis ad legem Aquil. patrum, vel damnum injuria, ut hic in princ. l. sed est §. 31. D. de furtis. genitivo videlicet

- delicti positio pro ablativo, more Græcorum, quod Jurisconsultis non est infrequens, ut si per pecuniam tutelavé, pro super pecunia tutelavé, l. *sup*. 53. D. de verb. sign. noxæ solutum, pro noxa, l. *Lucius enim*, in fin. de edict. pœnæ afficere pro pœna, l. *ejusdem legis* 3. D. ad leg. Corn. de falsar. contentus partis, pro parte, *cùm qua* 37 §. *nuptura de legat. 3. & alio similib.* Quare † & ratio, quæ ex hoc delicto datur, non tantùm dicitur actio damni injuria dati, vel, ut loquitur *Quintilianum in declamatione super a contra dicitur*, actio damni per injuriam dati, verùm etiam & quidem multò frequentius actio damni injuria, l. *licet* 6. §. *si servus*, D. nav. caus. sub. quo modo etiam Cicero loquitur in orat. pro Q. Roscio, vel actio damni injuriæ, l. *liber* 1. D. de test. d. l. *licet*, §. *ut l. pupillum* 111. in fin. D. de reg. jur. l. *qui domum* 57 D. de test. & locis aliis infinitis. Et hinc synonyma sunt, damni injuria argui, damni injuria teneri, damni injuria conveniri, damni injuria agi, l. *ordinas* 2. 4. §. *ut*. D. de lib. caus. l. *si servus servum* 27. §. *si servum* 6. §. *Proculus*, D. *hæc sit*. l. in duobus 28. §. *colonus*, D. de jur. jur. in do. l. 2. §. *pen*. D. de vi bon. rap. & mekis aliis locis confirmat *Barnabæ Brissonius in lexico suo juris*. Erant † autem olim legis Aquiliæ capita tria, ex quibus secundo sublato, in usu manserunt primum & tertium. Primum est de occiso servo vel pecude, quod gregariis pascatur. Tertium de isto, fracto, rupto vel vulnere. Secundum videretur fuisse de qua alia ratione damni dati, etiam si res nostra læsa non fuerit, sed forte quædam utilitas intercepta, ut in parat. D. *hæc sit*. C. *hæc sit*. docet exemplo ex l. *plini* de sumptu, & exemplis servitutum in parat. C. *hæc sit*.

#### §. Injuria autem. 1.

Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaq; latronem qui occidit non tenetur, utiq; si aliter periculum effugere non potest. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modò culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioquin non minus ex dolo, quam ex culpa quisq; hac lege tenetur.

§. Itaq; si quis. 2. Itaq; si quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum transjecerit, distinguitur. Nam si id à milite in campo, eovè ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quàm qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. Item si putator. 3. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si propè viam publicam, aut vicinalem id factum est, neq; proclamavit, ut casus evitari possit, culpæ reus est; si proclamavit, nec ille curavit cavere, extra culpam est putator. Quæ extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via fortè, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

§. Præterea si medicus. 4. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquit curationem, atq; ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus est.

§. Imperitia quoq;. 5. Imperitia quoq; culpæ adnumeratur, veluti, si medicus ided servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. Impetu quoq; mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed et si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior retinere potuisset, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoq;, qui cum quo veneretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

## COMMENTARIYS.

**C**apite primo legis Aquiliæ tenetur, si quis alienum hominem, id est, servum, vel alienam pecudem, quæ pecudum numero sit & gregatim pascatur, culpa dolove interfecerit, aut occiderit. Casu aut jure id faciens non tenetur. Venit autem in eam actionem culpa levissima, *l. lego. D. de off. quod pertinent exempla à Justiniano hic relata, quæ lectionis magis sunt, quam expositionis.*

## §. His autem verbis. 6.

His autem verbis legis, quanti in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARI A.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | <i>Tria capita capitum primæ legis Aquiliæ.</i>                | 3 | <i>Actio damni injuria dati pœnalis est.</i>  |
| 2 | <i>Ratio in eundem æstimatum occisi servi, vel quadrupedi.</i> | 4 | <i>Nec datur contra heredem.</i>              |
|   |  | 5 | <i>Etiam eam venit interesse extrinsecum.</i> |

**I**n primo capite legis Aquiliæ tria sunt observanda. Primum est, quod in tantum pertinet ad servum vel quadrupedem pecudem. Secundum, quod damnum in illis darum factum sit cæde. Tertium, quod delinquens tanti condemnatur, quanti ea res anno proximo pluris fuerit. Et hoc postremum tria interpretatur Justinianus ex Ulpiano *ex l. aut lex. D. de h. lit. ut æstimatio servi vel quadrupedis occisæ præsterit domino, non quanti eo tempore cum occidebatur, æstimari poterat, sed quanti eo anno quo occidebatur, plurimi æstimari potuit, & ita annus computatur retrorsum ex tempore, quo quis occisus est. Unde si quo tempore occiditur servus claudus fortasse vel cæcus est, & ita minoris valet, quam fortè valuit eo anno antequam claudus aut cæcus redderetur, non inspicitur tempus in æstimatione quo quis occisus, sed quanti maximi anno cædem præcedenti æstimari poterat. Hinc tria iudicium hoc pœnale est, quia reus plus dare teneditur, quam damni dederit. Quare tria & hæc actio in heredes non dabitur, nisi fortè ex damno illato facti sint locupletiores *l. inde Nitatus. D. de hoc tit. vel nisi lis contestata est. Et si verò verba edicti quanti id eo anno plurimi fuit, non significant omnem utilitatem etiam quæ extra rem sit, Jurisconsulti camen sua interpretatione ea produxerunt ad consequentiam, ut per hoc iudicium tria non solum æstimationem corporis servi vel pecudis occisæ consequamur, sed præterea etiam quod extra rem principalem nostra interest, *d. l. ut praior. cum leg. seqq.***

## §. Quaratione 7.

Qua ratione creditum est pœnalem esse hujus legis actionem, quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando lögè pluris.

## COMMENTARIYS.

**A**CTIO hujus legis pœnalis est, id est, mixta. Nam actiones, quæ solum rei persecutio nem continent, referuntur tantum ad rem præsentem, at hic æstimatio fit, quanto plurimi eo anno fieri potuit.

## §. Ideoq. constat. 8.

Ideoq. constat in heredem eam actionem non transire, quæ transmissa fuisse, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur.

Ffff

COM.

**A**CTIO legis Aquiliz cum sit pœnalis in heredem non est transitoria, d §. *bi autem vobis*. Estimatio damni non est pœna, pœna est, quod ultra damnum æstimatur.

§. *Illud non. 9.*

Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum peremptio corporis æstimationem habendam esse secundum ea quæ diximus, sed etiam amplius quidquid præterea perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit, veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam iussu tuo adiret. Nam hereditatis quoque amissa rationem esse habendam constat.

§. *Item si ex pari. 10.* Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit, non solum occisi sit æstimatio, sed etiam amplius id quoque computatur, quanti deprecati sunt qui super sunt.

COMMENTARIVS.

Productio legis Aquiliz per interpretationem, ut æstimatio fiat damni & ex corpore, & eo, quod occasione corporis proveniturum erat, nisi damnum datum esset.

§. *Liberum autem est. 11.*

Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & iudicio privato, legis Aquiliz damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

COMMENTARIVS.

**E**XEMPLUM est regulæ generalis suo loco relatæ, quod de delicto privato agi possit civiliter & criminaliter, quorum hoc extraordinarium est, illud ordinæ. Hoc locum non habet in quadrupede occisa. Nam actio criminalis lege Cornelia de sicariis tantum est de homine occiso, si vel liber is sit si vel servus. Itaque servo occiso potest quidem dominus agere ex lege Aquilia, quæ persecutio privata est & in pœnam pecuniariam: sed occidens conventi etiam potest ex suo facto, nempe homicidio l. Cornelia de sicariis ad pœnam capitale. Neque intentata lege Aquilia accusatio legis Cornelia tollitur, & cum pœna privato iudicio imposta multum faciat ad probationem delicti in iudicio publico, à Paulo dicitur perperatum iudicium legis Aquiliae præiudicium fieri publico iudicio legis Corneliae.

§. *Ca. ut secundum. 11.*

Caput secundum legis Aquiliae in usu non est.

COMMENTARIVS.

Jus obsoletum.

§. *Capite tertio. 13.*

Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, si eam quadrupedem quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam vulneraverit, aut occiderit, hoc capite actio constituitur.

§. *In ceteris. 14.* In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima careat, damnum injuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim  
ultum,

ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur; quam poterat sola ruptio appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptio enim intelligitur quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut uisa, sed etiam scissa & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta hoc verbo continentur.

§. *Deniq; responsum est. 15.* Deniq; responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumpereetur, ex hac parte legis eum teneri.

§. *Illud palam est. 16.* Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisq; tenetur, si dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occisus occisusve fuerit: ita ex hoc capite de dolo aut culpa & de cetero damno quemq; teneri.

§. *Hoc tamen capite. 17.* Hoc tamen capite, non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligaturis, qui damnum dederit. Ac ne plurimi quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit perinde habendam estimationem, ac si etiam hac parte plurimi verbum adjectum fuisset, nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte ea verbo usa est.

#### COMMENTARIUS.

**L**ECTORIS hæc sunt, non expositionis, ex quibus intelligitur, quid sit inter caput primum & hoc caput tertium. Illud est de interfectione, hoc verò est tantum de vulneratione servi vel pecudis: item illud est tantum de rebus animatis, hoc verò etiam de inanimatis: item illud est tantum de pecudibus, hoc verò de bestiis etiam non pecudibus, quo casu caput tertium loquitur tantum de interfectione. Jubeat ergo caput tertium, si quis hominem vel pecus alienum vulneraverit, vel etiam non pecudè occiderit vel vulneraverit, aut si quid inanimatum ruperit aut frigerit dolo vel culpa, ut is estimationem rei animatæ vulneratæ & interentæ & ruptæ solvat, quanti plurimi fuerit totis triginta diebus computandis retro à die vulnerationis, vel interfectionis, vel ruptionis.

#### §. *Ceterum placuit Final.*

Ceterum placuit ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoq; in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent, veluti, si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumpe-retur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur, aut si quis alieno ser-vo persuaserit, ut in arbore ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascen-dendo vel descendendo aut mortuus, aut aliqua corporis parte læsus fuerit, uti-lis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum aut de pôte, aut de ripa in flu-men dejecerit, & is suffocatus fuerit, eo quod projecit, corpore suo damnum de-disse non difficulter intelligi poterit, ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnū datum, neq; corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit, cum non sufficiat neq; directa neq; utilis Aquilia, placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri, veluti si quis misericordia ductus alienum servum compedium solverit, ut fugeret.

Ffff 2

COM.

HERM. VULTEJI J. C.  
COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

1. De damno dato corpore datur actio legis & 3. De damno dato neque in corpore neque in  
quili a directa. *corpore datur actio in factum subsidiaria,  
qua est praetoria, comparata ad exemplum  
Aquilae.*
2. De damno dato non corpore, sed in corpore da-  
tur actio legis Aquilae utilis: & tam hac  
quam illa civilis est.

1. **IUSTINIANUS** hoc loco tres actiones de damno in iuria dato distinguit. Una, ut si quis  
manuauit alioqui corpore suo in corpus rei alterius damnum dederit, directa legis Aquilae  
actione conueniatur, id est, ex verbis legis, non tantum ex mente, si non maneat  
corpore suo, sed occasionem damni in corpus dederit, utilis competat actio, id est, non ex  
2. verbis legis, sed mente tantum ejus per interpretationem, qui occasionem tantum caedi do-  
dit, is proprie non dici potest occidisse, l. 2. §. si quis, D. de vi bon. rap. Si tunc verò ita damnum da-  
3. tum sit, ut non datum sit in corpus, sed alio modo, tum deficit actio & directa & utilis, defi-  
cientibus nimirum legis & verbis & mente: Ideoque cum nulla alia actio sit, datur à praetore  
actio in factum accommodata legi Aquilae. l. si seruum meum. D. de tit. quae subsidiaria est. Ita  
enim solet praetor ex jurisdictione sua dare actionem in factum in omnibus casibus, in  
quibus cessat civilis actio, & tamen aequitas actionem dari postulat,

## DE INIURIIS.

## TITULUS IV.

## PRINCIPIVM.

Generaliter iniuria dicitur omne, quod non jure fit. Specialiter, aliàs contumelia, quae à contemnendo dicta est, quam Graeci *βλασφημία* appellant: aliàs culpa, quam Graeci *ἀδικία* dicunt, sicuti in lege Aquilae damnum iniuriae accipitur: ahas iniquitas & iniustitia, quam Graeci *ἀδικία* vocant. Cum enim Praetor vel iudex non jure contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur.

## COMMENTARIVS.

## SUMMARI A.

1. Quarta delicti privati species est iniuria. 4. Damnum verò iniuria species est delicti pri-  
uati tertio; superioris tituli expedita.
2. Sed generaliter etiam capitur iniuria pro omni re, quod non iure fit. 5. At iniquitas à suo iniustitia iniuria ad iur-  
tum proxime sequentem pertinet.
3. Quae autem contumelia est hanc speciem delicti privati nobis constituit.

1. **QUARTA** t delicti privati species, unde quarta species obligationis ex delicto privato descendit, est iniuria: id est, ut vocabulum generalius coarctem, contumelia. Nam iniuriae verbum quatuor modis dicitur, ex eo dictum, quod non fit jure, quasi non iustia. Primum enim t iniuria generaliter dicitur omne id, quod non fit jure, etiam si sine dolo vel culpa fiat, cuiusmodi est homicidium fortuitum. Hanc iniuriam Graeci *ἀδικία* vocant, itemque *βλασφημία*. Quomodo iniuriae opponitur ius, quod cum in bruta animalia non cadit, inde colligit J. C. nec iniuriam in ea cadere, ut eam patiantur, vel alicui inferant, l. §. 1. D. si quis d. sup. pauper. dicit. Atque hac significatione omnia delicta tam privata, quam publica, quodam contra jus sunt, recte possunt dici iniuriae. Sed specialius plerumque hoc vocabulum accipi



cipi solent sed ne tam quidem sensu eodem. Interdum enim injuria nobis fieri dicitur, cum in rebus nostris damnum aliquod nobis inferatur culpa alterius, quæ injuria hoc accepit nomen peculiare, ut dicatur damnum injuriæ datum, de qua titulus fuit proximè antecessens, & Græcis dicitur *αδίκησις*. Interdum verò injuria nihil est aliud, quam iniurias & iniustitia quælibet, Græcis *αδικία*, quam exercet iudex, qui iniquè vel injustè sententiam dicit. Nam injuriam facit, & tamen ius dicit relatione facta ad id, non quod fecit, sed quod facere debuit, atque hoc casu quamvis iniustitiam admittat, nullam tamen facit contumeliam ei, quem iniquè condemnat, nullumq. admittit maleficium, ut qui peccet per imprudentiam, sed maleficium quasi, de quo est principiù tituli mox insequentiis. Eamque ob causam iudex injuriarum non convenitur, quia quicquid fit sub prætextu juris, extra hanc actionem est. Juris enim executio non habet injuriam, *l. injuriarum. D. eod.* Postremò injuria est, prout hoc loco accipitur, *privatù delictum, quo existimatio alicujus obire ipsius voluntatem læditur, vel corpus nullatur aut verberatur.* Atq. ita vocabulum injuriæ specialissimè sibi usurpavit hoc delictù injuriæ, ut cum injuriæ dicimus, nullo alio addito, ex quo intelligatur aliam intelligi, hæc injuria intelligatur. Græci *αδικία* vocant, Latinis etiam contumelia, ut & hic locus, *l. i. D. eod.* docet, à contemnendo dicta, quod & *Seneca* confirmat, quia nemo, nisi quem contempserit, tali injuria notat, ut hanc injuriam contumeliosam appellare possit, tamen si *Nonius* autor sit injuriam minùs esse quam contumeliam, quod *Paccutum* confirmat, patior, *inquisiens*, facile injuriam, si est vacua à contumelia.

*§. Injuria autem 1.*

Injuria autem committitur non solum cum quis pugno, puta, aut fustibus caesus, vel etiam verberatus erit, sed et si cui convitium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicujus libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, sive quis matremfamilias, aut prætextarum prætextatamve adfectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicitur: & deniq. aliis pluribus modis admitti injuriam, manifestum est.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Injuria ex animo facientis estimatur. | 4. Notatur imprudentia a d'vocatorum & jurum cum.                     |
| 2. Committitur autem multis modis.       | 5. Etiam in judicio non debet convitium obici, quocumq. modo id fiat. |
| 3. Veri. ac convitiis non excusatur.     |   |

U T generaliter est traditum, animum & intentionem facientis distinguere maleficia, ita & injuria ex facientis animo estimatur, *l. 3. §. 1. D. eod. l. qui servum D. de oblig. & act. l. qui injuria. D. de furt.* Non igitur facit injuriam, nisi qui doli sit capax, *l. illud. D. eod.* Nam sine dolo injuria non committitur, qui in doli capace præsumitur, si quod actum est, sit ejusmodi, ut sit illicitum, ut hoc casu actor doli probare necesse non habeat, sed non dolo se fecisse aut dixisse probare debeat, qui actione injuriarum convenitur, quæ probatio perquam est difficilis, nec facile jurjurando injuriantis committenda, quia in re diligenti & accurata iudicis circumspectione opus est, hoc præsertim tam libidinoso seculo, quo nihil hoc delictum est frequentius, nec ferè aliud est, quod vindicetur lenitè, ut merendum sit, nisi maior in coercenda injuriandi libidine severitas adhibeatur, ne disciplina omnis repagulis laxatis, vel hoc dolum delictum procuratorum sit exitium publicum. Committitur autè injuria ¶ re, ¶ verbis,

¶ re, ¶ verbis,

verbis, literis : atque iterum committitur in iuria in corpore, aut extra corpus, *Pam. §. 1. §. 1. 4.* Re committitur vel corpore in corpus, ut si quis pugno pulsatus, aut fustibus caesus sit, vel verberatus, vel si cuius honestæ matronæ aut virginis pudicitia attentata sit. Corpore committitur, sed non in corpus, sed in dignitatem alicujus, ut si comes matronæ abductus sit, vel abducta. Nec corpore noc in corpus committitur, ut si quis bona alicujus quasi debitoris possederit, quem sciebat non esse debitorem : & quamvis is etiam, eujus bona ex edicto prætoris possessa & distracta sunt, revera debitor sit, & ex hoc injuria afficitur, cessat tamen injuriarum actio. Verbis fit injuria, convitio vel maledictio, vel turpi appellatione virginis habitu matrisfamilias induitæ, *l. 1. §. 1. §. 1. 4. apud Labonem §. si qui virginem. D. de... Literis, id est, vel famosis libellis, vel famoso carmine, sive componendo, sive edendo, sive scribendo, sive procurapdo. Et in summa injuria est, si quid fiat, quod pudorem alterius lædat, *d. l. item apud Labonem §. generaliter.* id quod infinitis modis tam factis, quam verbis fieri potest. Hinc injuria est, si aliquid dicas vel facias in domo mea, quo me invitum ad consentiendum compellas, *l. qui in domum. D. de injur.* itemque injuria est, si quis alium potestate & jurisdictione sua uti prohibeat, aut in possessione rei suæ molestiam faciat, *l. injuriarum actio. in fi. D. de... & ejusmodi plures sunt modi alii inferendæ injuriæ. An veritas ꝑ convitii excuset, si queras, consuli volo And. Gal. 2. observ. præf. 99. Mynsing. cent. 4. obs. 4.* ubi post alios hanc questionem distinctione explicant. An convitium scire & obijci Reipub. interfit, necne. Si enim non interfit, veritas nullam præbet objicenti excusationem : si interfit, ita demum excusationem præbet, si obijciatur legitime, id est, si ad magistratum deferatur, atque ea in re ita agatur, ut nullam de se præbet significationem obijciens aut deferens, quod animo injuriandi id faciat, sed solo animo publici commodi promovendi. Tum enim si convitium probaverit, laudem habebit, si non probaverit, vituperium. Aliàs si convitium etiam, quod Reipub. scire interfit, ab aliquo dicatur vel in loco, ubi obiectio ejus non est necessaria, vel in negotio, quod illud nihil omnino concernat, & ad quod obiectio ista nihil momenti conferat, dicens convitium non excusatur, sed injuriarum actione tenetur, ita ut nec veritas convitii, nec Reipublicæ utilitas ipsi patrocinetur. Ex istis epim circumstantiis libido & voluntas injuriandi colligitur, quæ omnino castiganda est, ut alii etiam pœnæ exemplo deterriti noverint, non satis esse quid fieri rectè, nisi idem etiam fiat ritè & legitime. Unde ap. 4 paret ꝑ & advocatos illos, qui in ejusmodi casibus desiderant crimen obiectum probari, clientibus suis non rectè consulere, neque etiam iudices probè agere, qui ad probandum illud admittant, quod probatum non relevat. Ceterum ꝑ nec locus excusationem præbet ei, qui injuriam inferat. Ad injuriam enim nihil interest in judicio, an extra judicium obijciatur, sed utrobique id fiat, obijciens tenetur, *d. l. item apud Labonem §. si qui libello.* & sive id fiat agendo, sive excipiendo, *l. si tibi. C. de libel. caus. l. 1. C. de advor divers. judic. c. qui non probaverit. 2. q. 3. & sive id fiat cum protestatione, sive sine protestatione, quod probat Berranz. l. consil. 101. in fi. vol. 4. & sive denique præfenti obijciatur, sive absenti, *d. l. item apud Labonem §. convitium. Sæd si causa sine negotium quod agitur, id fieri desideret, secus est.***

### §. Patitur autem 2.

Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam. Id enim magis prævaluit. Itaque si filia alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris, non solum filia nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum est. Sed & locerarius nomine, cujus vir in ejus potestate est, injuriarum agere potest.

COM.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARI A.

1. Ex animi injuriam patientis ipsa est imatur. 3. Per alios etiam, qui sunt quasi nosmetipsi, injuriam patimur.  
2. Volenti non fit injuria.

QUAE AD MODUM ex facientis animo, ita t̄ vicissim ex animo patientis injuria aestimatur. E. si enim facientis animus sit injuriam inferre, si tamen patiens eam ad animum non revocet, injuria quidem est, sed effectum non habet, ut nulla videatur esse injuria, §. *fin. inf. hoc tit. ult.* Nam alias etiam t̄ volenti dicitur injuriam non fieri, l. 1. §. *usq. ad d. D. 2. cod. l. 3. §. si quis volentem. D. de hom. lib. exhib. l. in diem. D. de aqu. & aq. plu. arc. l. cum donationum. C. de transact.* Sed id amplius hic est, quod non doli tantum capax, sed & is, qui doli capax non est, ut sunt pueri, furiosi & similes, injuriam patiuntur. Et tamen non velint, tamen neque etiam nolunt, & suppletur, quod ipsis deest à jure. Patimur t̄ autem injuriam non solum directè per nosmetipsos, sed etiam per consequentias, nimirum per alios, qui quoddam in potestate nostra sunt, vel affectui nostro subiecti, nosmetipsi esse videntur, quales sunt liberi nostri & uxores nostrae. Sed ita actionem habemus, si liberi nostri injuriam passi sint, ut & ipsi actionem habeant, l. *sed si unus. 17. §. ait praetor. D. de l. filiofamilias. 9. D. de obi. & act. si uxor passa sit injuriam, actionem habent & ipsa, & maritus, & pater uxoris: sed pater tum demum, si in manum mariti non convenerit, de qua uxore Justinianum loqui, sequentia ostendunt. Nam si in manum convenerit, patri aequè ac marito non datur actio injuriarum, quia hæc non in patris, sed in mariti potestate est, & convenienter consanguinea communibus liberis, ut rectè hic in posterioribus notat Cujacius.*

## §. Servis autem 3.

Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini respicit, veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convitiū fecerit, vel pugno eum percussisset, nulla in eum actio domino competit.

§. Si communi. 4. Si communi servo injuria facta sit, æquum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, estimationem injuriæ fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis sit injuria.

§. Quod si ususfructus. 5. Quod si ususfructus in servo Titii est proprietas Marcii, magis Marcio injuria fieri intelligitur.

§. Sed si libero. 6. Sed si libero, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is expetiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit. Tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo est & in servo alieno bona fide tibi serviente, ut toties admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta sit.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARI A.

1. Servis non fit injuria.  
2. Sed atrocium quid in ipso commissum ad.

contumeliam dominorum respiciens domini vindicant.

18 In communi seruo alio datur dominus, cuius 4 Tertius admittitur iniuriarum alio, quoties  
intuitu in seruum communem quod est  
commissum. in contumeliam alicuius quod est ad-  
missum.

1 SECVS † nulla sit injuria, quia ipsi in nullo sunt numero, nulla ipsorum habetur ratio,  
2 Scum ceteris nostris rebus comparantur. Sed tamen † dominus per servum injuriam pati-  
tur in atrocioribus tantum injuriis, quæ etiam vocantur serviles injuriæ, quia non nisi do-  
minis in servos permittuntur, ut flagra, vulnera, verbera immodica. Est ergo injuria atroc,  
veluti veterum, flagrorum & similitum; levior autem injuria est pugni percussio & conviti-  
um. Leviolem igitur impune fert inferens, non atrociolem, & de atrociori etiam non reuol-  
uit, nisi, ut hinc ait Justinianus, aperte ad contumeliam domini respiciat. Ita domini, non serui ratio  
13 habetur, & ex domini, non ex serui persona æstimatur injuria: Cui consequens est, ut † si seruis  
communis injuriæ sit affectus, non spectetur in actione danda, pro qua parte sit cuiusque domini  
seruus, sed cuius ex dominis contemplatione injuria facta sit. Quæ de re differentes fuisse Ju-  
risconsultos veteres, apparet ex l 16 D. eod. Pædijus etenim quasi seruo facta esset injuria, non  
dominis, portiones quas in seruo domini habuissent, spectandas hoc loco probatum, domi-  
ni adquisitione actione injuriarum. Verius tamen est, & a Justiniano hoc loco probatum, domi-  
nis ex sua, non ex serui persona, quæ in nullo est numero, hanc eis actionem dari. Et observa-  
4 manifestum dissidium inter Gaium & Pædijum. Gajus hoc loco ait, æquum esse non pro ea  
parte, qua dominus quisque est, æstimatione injuriæ fieri: Pædijus illo loco, non esse equum pro  
maiore parte, quam pro qua quisque dominus est, damnationem fieri. Toties † enim injuriam  
actio admittitur, quoties in contumeliam tuam injuria seruo tuo facta est. Hinc seruo alicui  
tibi serui illata injuria tui contemplatione, actio iniuriarum tibi non domino serui com-  
petit, quemadmodum etiam tibi ea competit, si homini libero bona fide tibi serui tui con-  
templatione injuria illata sit: atque ita hunc locum accipio etiam de seruo fructuario, tametsi in  
dubio actio intelligatur quæ sita proprietario. Non est idem, si cui tibi non subiecto injuria  
inferatur tui contemplatione. Non enim tibi, sed illi ipsi, cui est illata injuria, actio competi-

### §. Pœna autem 7.

Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum  
quidem ruptum talio erat, propter os verò fractum numaria pœnæ erant con-  
stitutæ quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittabant  
ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut iudex vel tanti reum condemner,  
quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœ-  
na quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in de-  
suetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria  
appellatur, in iudiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque  
honestatem, crescit aut minuitur æstimatione injuriæ: qui gradus condemna-  
tionis & in serui persona non immeritò seruat, ut aliud in seruo actore, aliud  
in mediæ actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituarur.

§. Sed & lex 8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem  
introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve,  
domumve suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, siue in pro-  
pria domo quis habitat, siue in conducta, vel gratis siue hospicio receptus sit.

## COMMENTARIVS.

### SUMMARIÆ.

1 De injuria duobus modis agitur.

2 Circa lex ex lege duodecim tabularum.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 3 | <i>Ex edicto praetoris.</i>                          | 7 | <i>De cumulatione actionum iniuriarum.</i>                       |
| 4 | <i>Ex lege Cornelia.</i>                             | 8 | <i>De usu actionis iniuriarum.</i>                               |
| 5 | <i>Criminaliter de iniuria agitur extra ordinem.</i> | 9 | <i>De iniuriarum condemnationes quocumque modo sit in famis.</i> |

6 *De actione iniuriarum ad reclamationem.*

**D**e iniuria illata ꝑ duobus modis agi potest, civiliter vel criminaliter, §. in summa, sup. hoc 1 tit. l. quod Senatus consultum. D. eod. idq; indistincte de iniuria omni, siue realis sit, siue verbalis, & siue atrox sit, siue levis, d. §. in summa. verb. omni. Civilis iniuriarum actio competit ex lege xii tabularum, vel ex edicto praetoris, vel deniq; ex lege Cornelia, l. 7. §. posse. l. competit utriuslibet. 37. D. eod. & hoc est quod Paulus scribit §. sentent. 4. Iniuriarum actionem aut lege, aut more, aut mixto jure introductam esse. Ex lege xii tabularum ꝑ de membris ruptis, id est, corruptis, livore aut tumore decoloratis, est actio talionis: de ossibus fractis numaria viginti quinq; assium libralium: de famosis libellis capitis aut fustium, quae postrema poena etiam probatur in l. unica. C. de famosis libellis. ceteris desuetudine abolitiss, & praesertim numaria, quonia hac nonnulli abutebantur, sicuti Labeo refert de Neratio quoda, qui viginti quinque assibus datis voluptrate percipiebat, si liberi hominis os depaumasset, test. Gell. lib. 11. No. 8. Art. 1. Moribus autem recepta dicit Paulus, quam nos vocamus praetoriam, & ꝑ hanc ait ꝑ hic Justinianus abolita actione legitima in iudiciis frequentari. Erat autem illa ꝑ praetore proposita de conviciis, & generaliter de omnibus, quae ad infamiam alicuius sunt, eamque praetor ita se daturum pollicetur, ut iniuriae aestimatio fiat arbitrio iudicis ratione circumstantiarum, id est pro dignitate & honestate personae poenam augendo vel minuendo, in quantum scilicet ei aequum videbitur, l. 7. §. servum. D. eod. l. qui servum. D. de oblig. & actio. Itaque praetores permittunt ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam aestimare forte, aut dato iureiurando in litem, ut tamen iudicis sit restreata & moderata taxationem actoris & iusiurandum in litem: a quo non multum recessit hodierna praxis, de qua suo loco. Mixta iniuriarum actio est, ꝑ quae constituta est lege Cornelia, & ob eam rem datur, quod se pulsarum quis, aut verberatus, aut domum suam vi introitur dicat, quae quidem accusatio olim erat publica, l. hoc accusare. 12. in fi. D. de accus. sed hodie est civilis, l. lex Cornelia D. eod. Ceterum ꝑ persecutio iniuriae criminalis est, cum nulla sit eiusmodi iniuriae aestimatio, sed iniuria affectus petit iniuriante puniri in corpore, vel agit ad poenam pecuniariam inferendam sisco. Atq; hoc casu ait Mynsing. in d. §. in summa. num. 3. iudicem poenam ex arbitrio posse imponere, adeo ut ad mortem usque eam extendere possit, per gl. in d. §. in summa. verb. extra ordinaria. Certè capitalis est in casu famosorum libellorum, de quo est in d. l. unica. C. de famosis libellis & in constit. Carolina art. 110. Hic ꝑ postea accessit moribus forma vindicandi iniuriam verbis aut literis factam alia iurisdictione scripto insignita, qua agit ad palinodiam siue revocationem seu recantationem iniuriarum, d; der geschmächte auß etnen Wideruff klage / d; der Schmächter ein geldbieten W; d; d; ruff ihu; quae plerumque cum lege civilis iniuriarum actione civili, qua agit ad iniuriae estimationem, & obinuit eam esse civilem, ut probant Mynsing. in d. §. in summa. n. 5. & 2. observ. 68. & Blayr. in repet. l. dissonari. C. de ingen. manum. isf. nec ea de re ullum hodie amplius est dubium Porro ꝑ alterutro horum modorum agendi electo alter perimitur, quonia uterque ad vindictam tendit, d. l. quod Senatus consultum. l. praetor ait. D. eod. nec potest utraque actio criminalis & civilis de iniuriis cumulari, cum in genere sit traditum, quod civilis & criminalis actio, quando utraque intentatur aequè principaliter, non cumuletur, l. interdum. D. de publ. iud. l. 2. §. 1. D. vi bono. vapt. idque in specie actionis iniuriarum civilis & criminalis tradit Myns. constit. 2. observ. 98. v; sic. quod si actio iniuriarum. idque notum esse affirmat And. Gail. l. servus. praed. 65 num. 2. circa fin. & novissime hanc quaestionem elegantissime tractat Thessauros de cif. 18. num 3. & seq. Vita actio iniuriarum ꝑ non est eadem. Quae ex edicto sunt, anno 8 praescribuntur, ceterae perpetuae sunt, excepta ea, quae ex moribus est ad recantationem, quam eandem anno terminari autumo. Scriptae iniuriae realibus meritis accensentur, atque adeo ultra annum durant, ut eo lapsa agendi nihilominus sit facultas, qua de re pluribus

agunt Cuius in tractat. de praescriptis. cap. 20. *Ubi in locum si cum. §. post annum. D. quod met. cum. Mro. finger. 1. censur. 84. §. ob servas. 7. Gail. 2. et servas. 104. Et seq. Richard. in adoit. ad Villat. et lit. d. n. 2. 16. Postremo ¶ injuriarum condemnatus praeter alias etiam sustinet in famam; quoniam, cuius effectus nullus est, si iudex honorem reo condemnato in sententia reservavit, quae tamen reservatio iuri non est consentanea, nec concedenda nisi iudici, à quo non appellatur, cuius modi est Camera Imperialis, tamen etiam inferiores sibi eam potestatem usurpent, sed male. Certè honori ejus parci non debebat, qui petulanter alterius honori insultare & parere non erubuit, & hoc exulceratissimo seculo tantò minus est conivendum, quantò hoc malum est frequentius. Nec quidquam causæ est, cur in hac actione honos condemnato reservetur, in aliis actionibus famosis non reservetur, cum nulla sit, in qua minùs reservandus fuerat. In atrocioribus nunquam eam reservationem admiserim, praesertim si reales sint, si scriptæ & maxime publicè editæ. Custodiarum disciplinæ nervus, & cuique tributarum quod meritis est, ut omnibus & singulis tam publicè quam privatim bene sit; claudatur. Sæcra etiam petulantia & libidini hominum, nec præsumat iudex ultra leges misericors esse, ne, quod datur nocenti, detrahatur innocenti. Eam ob causam Thessaurus d. r. §. 18. n. 1. Injuria quælibet, inquit, si ve atrox si ve minima sit, nunquam impunita à iudice relinqui debet. Per illam enim & publica pax & privata quies contra bonos mores turbari solet. Ad idem elegantissimus est discursus Adachin vells lib. 3. de Repub.*

### §. Atrox injuria. 9.

Atrox injuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel sustibus cæsus: vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris injuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratum injuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili injuria facta sit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis, patroniq; aliorum extranei & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias an filiofamilias talis injuria facta sit. Nam & hæc atrox æstimabitur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |  |                |
|--|----------------|
| 1. Gradus sunt injuriarum.                   | 4. Ex tempore. |
| 2. Atrocitas injuriarum ex tribus æstimatur. | 5. Ex persona. |
| 3. Ex loco.                                  |                |

1. GRADUS esse ¶ injuriarum, ut alie majores si ve atrociores sint, alie minores si ve leviores, hoc paragrafo ostenditur, quod ed pertinet, ut gradus etiam in poenis decernendis custodiantur. Sunt enim poenæ commensurandæ suis delictis. Atrociter autem redditur  
 2. injuria ex tribus potissimum circumstantiis, ex loco, ex tempore, ex persona. Ex loco ¶ vel corporis vel extra corpus: ex loco corporis, ut si quis violeitur in oculo, in quo injuria facta atrocior est, quam in quacunque alia corporis parte: extra locum corporis, ut si quis in loco  
 4. publico, puta in foro aut in theatro me injuria afficiat. Ex tempore, ¶ si fiat in terditio, & exemplum dedit Ulpianus in l. 7. §. si. D. eod. si fiat ludis, & in conspectu. Ludorum enim appellatione tempus significat, non locum, ut si die festo ludorum & conspiciente populo injuria  
 5. fiat atrox illa sit tempore. Ex persona, ¶ ut si quis injuria afficit magistratum, si ejus officialem, si parentem, si patronum aut erulmodi personam, cui reverentia iure debetur. Atq; hæc omnia tradit Ulpianus in d. l. 7. §. atrocem.

Et seq. D. eod.

## §. In summa. 10.

In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis ex extraordinaria pœna Reo irrogatur; hoc videlicet & observando, quod Zenoniana Constitutio introduxit, ut viri illustres, quiq; super eos sunt, & per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

## COMMENTARIUS.

**HYPOTHESIS** est thesios, quod de crimine privato quovis agi potest civiliter ordinari, & criminaliter extra ordinem: de hac vero hypothese dicitur: est satis ad §. pœna autem, supr. hoc tit. Cetera lectionis sunt, non expositionis.

## §. Non solum autem. 11.

Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit; verum ille quoq; continebitur, qui dolo fecit vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

## COMMENTARIUS.

**D**ESUMPTUS est hic paragraphus ex Ulpiano in l. non solum. 11. D. eod. cui consentit d. l. item apud Labonem §. fac. ff. D. eod. Quod enim per alium quis facit, id ipse fecisse videtur. Et is igitur qui fecit, & is qui fieri curavit, uterq; tenetur.

## §. Finalis.

Hæc actio dissimulatione aboletur, & ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim ut passus ad animum suum non revocaverit, postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolare,

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 Injuria tollitur pacto,
- 2 Satisfactio.
- 3 Remissione,

- 4 Prescriptione.
- 5 Dissimulatione.
- 6 Moris alterutrius aut litem contestatam.

**T**OLLITUR injuria ꝑ ipso jure ex lege XII. tabularum per pactum, l. si tibi decem. 17. §. 1. l. si unus. §. pactus. D. de pact. Deinde ꝑ satisfactionem, l. sed si unum. 17. §. si ante judicem. D. 2. eod. Tertio ꝑ remissione tam tacita, quam expressa, adeo ut semel remissa ex pœnitentia revocari non possit. Quarto ꝑ prescriptione, de qua dictum est ad §. pœna autem, num. 3. supr. hoc tit. Quinto dissimulatione, l. non solum. 11. §. 1. D. eod. quæ colligitur ex familiari salutatione, convivatione, & similibus actibus, quos hunc effectum operari arbitror, antequam in judicium causa sit deducta: si deducta sit, ista dissimulationem amplius non inducunt. Denique ꝑ morte alterutrius tollitur injuria antelitem contestatam, l. injuriarum. 13. d. l. item apud Labonem. 15. §. si injuriarum. D. eod. l. si eum. §. qui iniuriarum. D. si quis caution. imò ante in ius vocationem, qua facta continuatur actio, tamen lite non contestata, per ea, quæ tradit Gasl. a. observat. pract. 64. num. 4. & seq.

## DE OBLIGATIONIBVS QVAE QVASP

ex delicto nascuntur.

## TITULUS V.

## PRINCIPIVM.

Sijudex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & urique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideò videtur quasi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, poenam sustinebit.

## COMMENTARIVS:

## SUMMARIÀ.

- |   |   |
|---|---|
| 1: Maleficia impropria privata cur ista dicantur.                   | 4. Index prudens malè iudicat duobus modis, id est quod delictum verum est. |
| 2: Maleficia impropria quatuor.                                     | 5: Imprudenter malè iudicans quantum tenetur.                               |
| 3: Imprudentia iudicis malè iudicantis cur non sit maleficio verum. |   |

QUA SI delicta dicimus eodem modo, quo quasi contractus, tamen si in libris Justinianis appellationem istã non memini me legere Sed sic contractus illos improprios, ita hæc maleficia impropria rectius dixeris, quia factũ aut dolose eius, qui ex his tenetur, nullus, quemadmodum in contractu improprio nullus erat expressus contentus, ideòq; verus contractus non erat: at sicuti in contractibus impropriis lex flagit eum, qui tenetur, deliquisse ob causam aliquam, puta, quòd in eo culpa aliqua esset, cuius occasione delictum admissum est: Eiusmodi ̄ delicta impropria privata enumerantur hic quatuor: Unum est, imprudentia malè iudicantis: alterum, si deiciatur quid ex alicuius cœnaculo, quod non ipse deicit: tertium, si quis ea parte, qua vulgè fieri solet, aliquid habeat positum aut suspensum, quod si cadat, alicui nocere possit: quartum & ultimum, si in navi exercitiis, vel in cauponæ hospitio aut stabulo furtum factum dicatur.

Quod ad ptimum attinet, si iudex litem suam fecerit, id est, si iudex datus per imprudentiam sententiam iniquam tulerit, in cuius poenam litem suam facit, videri possit ̄ hoc maleficio esse verum, quia imperitia culpæ annueratur, culpa autè est maleficio pertinens ad legem Aquilianam Sed peccatum quidem illud est, at non maleficio, est etiã iniuria, sed non damnum iniuria datum, non iniuria contumeliosa. Cur autem maleficio nò sit, hæc videtur esse ratio, quia neq; corpore neq; in corpus culpa damnum datum est, & competit actio in factum. ut hic ait Justinianus, quod sumpsit: *ex l. h. D. de var. & extra. d. n. r.* Denique iudex se non ingerit, sed cogitur iudicare, quod iudicandi munus est necessarium, *l. cum prator D. de iudic. & iuste se facere, iuste se iudicare existimat. Iudex ̄ peperã iudicans peccat: sed hoc quandoq; prudenter facit, quandoq; imprudenter. Prudenter id facit alterutro horum duorum modorum: aut pecunia corruptus, atque ira malè iudicat per turpitudinẽ & sordes, quo casu sententia ab ipso lata ipso iure nulla est, nec opus habet rescissione per appellationem; *l. v. al. C. quando provoc. ne esse non est.* Ipse autem iudex infamia notatur, solidamque litis aestimationem ei, quem sententia sua læsit, præstat *l. 2. C. de poen. iud. qui malè iud.* & præterea etiam extra ordinem criminali iudicio coercetur. Est enim hoc delictum nò improprium, sed verum & proprium, utpote dolo malo perpetratum, eamq; ob causam de eo Justinianus hoc loco accipiendus non est: Aut malè iudicat prudens per ambitionem & gratiam*



gratiam: cujus sententia valet quidem, ipse tamen verè delinquit, eique cuius interest in solidam litis æstimationem tenetur, & notatur infamia, *d. l. 2. l. si filiusfamilias in fine, D. de iudic.* atque de hoc eisdem Justinianus hoc loco accipiendus non est. Atque hoc delictum iudicis est verum & proprium privatum, sed innominatum Extra quatuor enim illa, quæ superioribus quatuor titulis sunt expedita, nominata nulla sunt alia, sed cetera innominata omnia communi doli mali appellatione comprehensa. Verùm si is iudex quasi delinquere intelligitur, qui per errorem, per imperitiam, per imprudentiam malè iudicavit, cum vellet & putaret se bene & iustè iudicare. Et huius iudicis sententia citra appellationem non rescinditur, sed ipse perinde ac si his sua esset, tenetur ei cuius interest, in tantum, quantum religione iudicantis continetur, actione in factum prætoriam, tum maximè cum is noluit, aut propter paupertatem non potuit appellare, puta, quia non potuit implere cautiones appellationum, *l. 2. D. de custod. r. or.* Nam ei, qui remedio appellationis utitur, hanc etiam actionem in factum adversus iudicem, à quo appellavit, dari non est æquum. Cæterò qui in hoc casu imprudentiæ iudicis semper ipsi salva manet sua existimatio. Non tamen promiscuè omnis & quævis imprudentia iudicis nocet, sed supina, cum scire deberet vel ipse, vel ex prudentioribus discere. Sanè si causa ita sit dubia, ut de ea inter prudentissimos quoque non conveniat, nulla omnino ipsius culpa est, atque aded nec ex vero nec ex improprio maleficio tenetur. Non eadem sunt dicenda de magistratu, qui per imprudentiam ius malè dicit. Neque enim iurisperitiam profiteretur, & plerumque nec Jurisperitus est, sed vir militaris, ex nobiliori quadam familia, qui arma callet potius, quam leges: quam rem tractant *Robert. 3. Senec. 3. & Cicac. 23. observ. 40* non tamen usque quaque nostræ Reipub. moribus consentaneam.

### §. Item ex enim. 1.

Item ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumvè aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Idè autè non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi aut liberi Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere, quo casu pœna decem aureorum cõstituta est. De eo verò quod dejectum effusumvè est, dupli, quantum damni dari sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedis Medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operarum, quibus carvit, aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus est. Si filiusfamilias seorsum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumvè sit, sive quid positum suspensumvè habuerit, cuius casus periculosus est, Juliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod & in filio familias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

I. Quæ culpa sua factum maleficii verum est, & ita ex alieno maleficio quasi tenetur, et id factum alieno, sua tantò quodammodo, eodem est in proprium.

**1** SECUNDUM & tertium maleficium improprium commixtum tractat Justinianus: si ꝑ culpa sua quis dejecerit vel effuderit, vel ejusmodi aliquid fecerit, teneretur ex maleficio vero lege Aquilia si non ob suam sed ob servi vel liberi hominis, qui cum eo habitabat, quasi ex maleficio teneretur, ꝑ quia revera quidem ipse non peccavit, peccasse tamen videtur ob id quod in eo cenaculo habuerit hominem incautum & improvidum, scilicet actionem factam prætoriam. Cætera lictionis sunt, non expositionis.

§. Item exercitor. 2.

Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli de damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Cum enim neq; ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideò quasi ex maleficio teneri videtur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

**1** Duo edicta prætoris de nautis, cauponæ & stabulariis.

**2** Actio de recepto ex contractu.

**3** Actio in factum quasi ex maleficio.

**1** DE ꝑ nautis, cauponis & stabulariis prætor duo edicta proposuerat, ex quorù uno datur ꝑ actio in factum de recepto, quæ quasi ex contractu est, ex altero datur actio in factum quasi ex maleficio. Illa tenentur nautæ, cauponæ, stabularii, si quid stipulatione salvum esse receperint, quia nò de ministrorum suorum facto datur taxat, sed etiam de facto eorum, quos in navim, vel cauponam, vel stabulum receperunt, tenentur. Hæc idem tenentur de damno, quod in navi, caupona aut stabulo datum est non ab ipsis (ab ipsis enim datum incidit in delictum verum) sed ab his tantùm, quos ministerii causa in navi, aut caupona, aut stabulo habuerunt, non vero etiam à vectoribus aut viatoribus, quos promiscuè sæpè suscipiunt, ignorantibus quinam illi sint, aut quàm prohi. Hinc prior illa actio continet rei persecutionem, & datur in heredem. l. 3. *D. de naut. caupon. stabul.* hæc pænalis est, ideòq; in heredem non competit, & hæc edicti partem interpretatur jurisconsultus in l. *fi. D. de heredi.*

§ Finalis.

In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

COMMENTARIUS.

COMMUNIS hæc est affectio omnium obligationum, quæ quasi ex maleficio proficiunt, ut ex iis dentur actiones in factum prætoriar, quæ cum sint pænales, dantur quidem heredi, sed non contra heredem.

DE ACTIONIBVS.

TITULUS VI.

PRINCIPIVM.

Supereff, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quàm jus persequendi iudicio, quod sibi debetur.

COM.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 De actione: ut titulus continet usum juris & praxim.  
 2 Actiones conjunguntur juris obiectis.  
 3 In effectu unum cum est juris obiectum, videlicet actiones.  
 4 Artificiose & accuratior juris doctrina in Institutionibus juris, quam in ceteris libris Justinianis.  
 5 Virtus doctrinae de actionibus.  
 6 Actionis appellatio generalissima.  
 7 Actiones civiles.  
 8 Quarum quaedam habent appellationem a bonum legitimum.  
 9 Actionum appellatio convertatur ad contentiosas.  
 10 Et iterum ad contentiosas civiles.  
 11 Et in his contentiosis civilibus etiam persequutionis continetur.  
 12 Persequutionis & actionis appellationes conferuntur.  
 13 Actionis appellatio specialissima accipitur de actione personali.  
 14 Actionis definitio.  
 15 Actio à iudicio differt.  
 16 Interdum actio accipitur pro iudicio.  
 17 Iudicii definitio.  
 18 Distributio iudicii secundum partes.  
 19 Quaestio duplex est, facti & juris.  
 20 De quaestione facti.  
 21 De quaestione juris.  
 22 Veritas quaestioni inter se collatio in praxi.  
 23 Quomodo jura habeat quaestiones.  
 24 Iudicii persona quaedam principales sunt, quaedam accessoria.  
 25 Principales sunt litigantes, id est, Actor & Reus.  
 26 Et deinde iudex.  
 27 Accessoriae sunt minus principales sunt Adversarij.  
 28 Deinde Advocati.  
 29 Tertiò Procuratores.  
 30 Conferuntur advocati & procuratores.  
 31 Idem & advocatus & procurator esse potest.  
 32 Quare quis sum ab actore.  
 33 Quinidè, viatores & pedes.  
 34 Iudicia ex forma distributionis in ordinaria & extraordinaria.  
 35 Quae iudicia hodie talia sunt.  
 36 Communis Doctorum sententia de iudicio ordinario & extraordinario apud veteres.  
 37 Qua examinatur, & tentatur eam non esse veram.  
 38 Tentatur nec illam esse veram, qua ex modo procedendi accipitur.  
 39 Vultus consuetudo non de iudicio ordinario & extraordinario.  
 40 Iudiciorum antecedentia & consequentia.  
 41 Iudicium incipit à litis contestatione, & desinit in sententia.  
 42 Preparatorium iudicii primum est Actionis editio.  
 43 Quing. edenda actionis modi.  
 44 Hactenus firi usque in edenda actionibus.  
 45 Actio editio in ius vocationis, aut in ius vocatio editio actionis prior sit.  
 46 Olim actionis nomen exprimendum erat, non item hodie.  
 47 Libelli definitio.  
 48 Qui ex forma articulationis est vel summarius.  
 49 Ex materia est conventionalis vel accusatorius.  
 50 Libellus est syllogismus quidam practicus.  
 51 Ratiò compositus quinque libellos habet requisita.  
 52 Criminatus libellus quaedam etiam habet peculiariora.  
 53 Libellum exhibetur iudici vel parti.  
 54 Secundum preparatorium est Citatio.  
 55 Citatio an eadem sit cum in ius vocationis.  
 56 Citationis definitio.  
 57 Citatio privatum petitur, sed non nisi auctoritate publica decoratur & expeditur.  
 58 Citationis necessitas.  
 59 Citationem omni ex parte partes legitime fieri, & in decernendo, & in committendo, & in exequendo.  
 60 Sex citationum requisita.  
 61 Citatio realis est, vel verbalis.

- 61 *Tertium preparatorium est Procuratoris constitutio.*
- 62 *Quartum est contumacia actoris vel rei.*
- 63 *Consumacia rei conveniendi quomodo coercentur.*
- 64 *Quomodo consumacia actoris.*
- 65 *Quintum est exceptio dilatoria.*
- 66 *Sextum est litesdatio.*
- 67 *Septimum est sequestratio.*
- 68 *Octavum est libelli mutatio.*
- 69 *Iudicium à litis contestatione recipit.*
- 70 *Litis contestationis definitio.*
- 71 *Litem contestandi modus veteribus usitatus.*
- 72 *Quinque est ab illo alium.*
- 73 *Litis contestatio ad fundandum iudicium necessaria.*
- 74 *Litis contestata sit libelli repetitio.*
- 75 *Et ad eum responsio.*
- 76 *Vbi plerumque iuramentum calumnie praefatur.*
- 77 *Iuramenti calumnia capita quing.*
- 78 *Hinc ad probationes devenitur.*
- 79 *Vbi commissiones sunt ad istos recipiendos.*
- 80 *Quam sequitur testium citatio.*
- 81 *Littera mutui compassus.*
- 82 *Directorium.*
- 83 *Interrogatoria.*
- 84 *Actus examinandi testes.*
- 85 *Attestationum seu dictorum testium publicatio.*
- 86 *Hinc probationum et negotii totius dispositio, et conclusio.*
- 87 *Hic verò, pro re nata, multa interveniunt.*
- 88 *Sententia con-emptio, ad eandem audientiam partium citatio, eiusdemque pronuntiatio.*
- 89 *Aqua appellari solet, aut ad rem aliam impugnari.*
- 90 *Quod nisi factum sit ipsa res sit indicata, et executio ni mandatur si condemnatio sit.*
- 91 *Vos sapè de liquidatione omnia controversa.*
- 92 *Expensa compensantur, vel ad iudicium designentur et taxantur.*
- 93 *Idem sermè procedendi ordo in instantiis ulterio-ribus, qui est in prima.*
- 94 *Sed cuiusque fori usus et stylus in procedendo attendendus et sequendus est.*
- 95 *Vox jurisprædictis competit, sed non significatione eadem.*
- 96 *Quomodo actio dicatur jus ex antiquitate bene explicatur.*
- 97 *Prætor dat actiones non tantum suas, sed etiam civiles.*
- 98 *Formula agendi à iudice præscripta et servandum eam formulam agendi facultas est actio.*
- 99 *Etiam hodie actio est formula.*
- 100 *Improbatur qui in definitione actionis jus exponunt argumentum.*
- 101 *Improbatur Accursus, qui jus interpretatur jus civile, aut prætorium.*
- 102 *Actiones juris ne suas civiles, aut gentium.*
- 103 *Actio est jus persequendi.*
- 104 *Actionis voce interdum contentio interpretio.*
- 105 *Actiones persequimur jus nostrum in iudicio.*
- 106 *Improbatur eorum sententia, qui putant actionem realem hac definitione non contineri.*
- 107 *Interdicta actionis appellatione continentur.*

**D**E rebus istis juris Romani objectis, quæ ad finem tituli 2. lib. 1. Justinianus Cajum securus proposuerat, duo, videlicet id quod ad personas pertinet, & id quod pertinet ad res, hæcenus sunt expedita: Superest igitur actus tertius, qui pertinet ad actiones, qui omnium amplissimus est & latissimus. Continet tamen in se ipsum, & quasi quandam præxiorum, quæ de jure personarum, & de jure rerum huculque dicta sunt, ut manifestum sit illa omnia, & in hisce, & in reliquis juris libris, non tam propter sui, quam propter actionum cognitionem dici & proponi. Cum tamen iuris finis sit æquitas, unde etiam à Cælo ars æqui jus definitum est, in l. 1. D. de iur. & iur. æquitas autem expeditur actionibus plerumque, utpote per quas jus redditur personis, & quandoque etiam de rebus, quæ ipsarum sunt, ipse servari debentur, siquidem meum & tuum seminarium est omnium discordiarum, ut alibi eleganter dixit Plato: consequens est, ut jus nihil aliud proponat & exponat, quam actiones, earundemque naturas & requisita, ut non admodum male, si subtiliter hoc in-vecamur, dici possit, universum tamen jus in actionibus occupari, eiusque objectum esse unicum,

eum, nimirum actiones, siquidem actiones esse nequeant, nisi personæ sint quæ agant, & res  
 existant, de quibus agatur. Quam ob causam Compilatores librorum jurisprudentiæ in istis,  
 præsertim verò in Digestis, quæ universum jus suo ambitu amplectuntur, omnes titulos,  
 inò leges singulas eò direxerunt, ut intelligeretur, quomodo, quibus, contra quos & de qui-  
 bus actiones redderentur. Sunt tamen tria illa juris obiecta, quæ diximus, in hoc juris cõ-  
 pondio à se invicè distincta, aliquantò accuratius & artificiosius propter iuris tyrones, qui-  
 bus hoc omne tribuit, quicquid impendit operæ, hic se scholæ magis, in reliquis magis sese  
 foro accommodans. Suo itaq; se satis hic titulus nomine, quod integem cuius utilitatis præ-  
 se fert, ostendit, ut quod Ulpiano de tractatu doctrinæ restitutionis in integrum diceret li-  
 cuit, quod ejus utilitas commendatione non egeat, l. i. D. de rest. in integ. id longè meliore ju-  
 re dicere nobis liceat de Actionum doctrina. Sub hoc enim titulo nõ lapsus seu circumscriptis  
 duarum, ut ibi, sed omnibus hominibus, quibus quid debetur, sub venit, id quod non tantum  
 à jure prætorio, sed à iure etiã civili, & non extra ordinem duntaxat, sed etiã ordinariè. Itaque  
 erit nobis in hoc itè interpretatò eò maior diligentia, quò est præstantior & utilior, eoque ma-  
 jor industria, ut fiat perspicuus, quò cõmentis Interpretum magna sui parte supervacaneis fa-  
 ctus est obsecurior. Quod ut fiat primùm omnium actionis *πολυπραγμοσι* expedienda est. Est au-  
 tem actionis significatio generalissima, qua accipitur pro quovis hominis actu, ut in l. *herede-  
 du palam. 21. § fin. D. qui test. fac. poss. C. in l. 3. § fin. D. de donat. inter vir. C. uxor.* quomodo actio  
 pia pro actu pio dicitur in *Authen. hoc imp. porreclum, C. de sacros. eccles.* atq; hoc eodè modo omne,  
 quod agitur, actio dicitur: unde actiones sunt histrionum, oratorum, artificum, eorumque  
 omnium, qui animo vel corpore laborant. Omnes enim dicuntur aliquid agere. Atque non  
 ineptè has actiones vocaveris actiones facti, quæ ex naturali hominis motu, aut certè arti-  
 ficioso proficiuntur. Qua ratione contractus & conventiones hominum actiones sunt; deli-  
 cta actiones sunt, testationes actiones sunt, expeditionesq; ceteræ magistratum, iudicum,  
 & hominum actiones sunt. Sed hæ actiones in se considerantur, sine aliquo iuris effectu. At  
 cum tria Jurisconsulti actiones non tam in se spectent, quàm propter iuris effectum, inde fa-  
 ctum est, ut generalis illa actionis significatio, qua & naturalis & civilis actio comprehen-  
 ditur, sit coangustata ad actiones, quæ ad jus nostrum pertinent, quæ et si subiectum habent  
 actionem naturalem, tamen propter formam illis datam, vel propter ritum à jure civili inve-  
 ritos & naturali actioni additos non naturales sed civiles dicuntur. Qua ratione hæ actiones  
 collatæ cum actionibus, quas diximus facti, non ineptè docendi causa dici possunt actiones  
 juris sive actiones civiles, quæ quod expediuntur vel privatim vel auctoritate publica, pri-  
 vatæ sint vel publicæ Privatæ in testamentorum actione, in contractibus, in traditionibus,  
 in donationibus, in occupationibus, in maleficiis, & similibus. Publicæ, quæ auctoritate publica  
 sunt, id quod tria iurisdictiones, voluntaria, ut emancipationes, manumissiones, aut optiones, ces-  
 siones in iure, & eiusmodi aliarum, vel iurisdictione contentiosa. Sed actus illi sunt legitimi  
 & dicuntur in l. *actum legit. de reg. iur.* Quo sit ut actiones etiam juris sive civiles non sint omnes  
 unius generis. Sed tria restricta est magis appellatio ad eas actiones, quarum usus est in foro, &  
 sunt contentiosæ, non voluntariæ saltem ex parte Rei: quod in jure nostro nõ est infrequens,  
 ut species altera, cui certum nomen non est, assumat nomen generis. Veruntamen ad has qui-  
 dem contentiosas promiscuè omnes pertinet. Cum enim tria non sint omnes uniusmodi, eiusdem  
 que naturæ, sed quædam ad iudicia civilia constituenda pertinent, quædam ad delicta puniendâ,  
 unde civiles illæ, hæ criminales actiones dicuntur, criminales quidè actiones, ut dicuntur in  
 l. i. D. de crim. stellio C. tot. si. C. quando a. C. civ. crim. præiud. peculiare nomen Accusationum, In-  
 quisitionum, Denunciationum acceperunt, sed Actionum nomen speciale remansit civilibus. Hæ  
 autè actionum civilium appellatione etiã tria persecutiones contineri scriptur Paulus in l. *actio. 1. 1  
 ne 34. de verb. sig.* tamen inter modò dictas actiones civiles & persecutiones tria nonnulla sit  
 differentia Causarum enim civilium cognitio cum non semper eodè modo fiat, sed tam in-  
 terdum magistratus suscipit ipse, interdum verò iudex à magistratu datus, atq; ita tam hoc  
 quam illo rectè dicamur agere, rectè etiã dicamur persequi, modus tamè ille agendi vel per-

H h h h

sequen-

sequendi diversus facit etiam nominum diversitatem, ut persecutiones ab actionibus distinguantur. Persecutio enim generis nomen habet, cuius species duæ sunt, quarum una generis sui nomine procedit; altera actio dicitur. Cum autem hæc iure ordinatio expectatur, illa extraordinario, in eo est, ut quæ iuris ordinariæ executionem non habet, utpote nulla actione prodita, *l. qui per collusionem. 49. in fi. D. de ad. emp.* extraordinaria persecutione tractatur, *l. po. unia. 178. §. actionum, D. de verb. sign.* Verum ¶ in hæcietim specialis actionis significatione, actionis verbum esse generale & speciale ostendit Ulpianus *in d. §. actionis*, siquidem sive in personam, sive in rem agatur, actio est, *l. actionum. 75. D. oblig. C. de l. f. C. de hered. vend. in specie tamen actionis vocabulo maxime restricto ad actiones personales pertinere, *l. §. actio. in.* Ita igitur actiones personales specialissimè dicuntur actiones; aliquando generalius etiam actiones reales: iterum generalius actiones ordinariæ: adhuc generalius actiones extraordinariæ: tum generalius etiam accusationes his generalius etiam auctus legitimi: & generalissimè omnium actiones quævis ab homine proficiscentes. Et generalissima quidem significatio non admodum est Jurisconsultorum: ceteræ Jurisconsultorum sunt propriae, de quibus aliis atq; aliis locis agitur. Hoc titulo, quemadmodum etiam *in d. de oblig. C. de l. non agitur de actibus legitimis, non de accusationibus, non de extraordinariis persecutionibus, sed de illis actionibus civilibus, quæ agitantur in iudicio, & vel in rem vel in personam sunt conceptæ, quam summam esse actionum distributionem paulò pòtè videbimus.**

14. Ante distributionem enim definitio consideranda est. Eam ¶ Justinianus hoc loco ex *Callis in l. ambul. etud. 51. D. de obl. C. de ad.* proponit huiusmodi, ut actio sit ius persequendi in iudicio id, quod sibi debetur. Quæ ut intelligatur, ¶ sciendū est actionē non esse idem quod iudicium, quod vel ex hac definitione actionis intelligitur, quippe quod aliud sit iudicium, aliud quod est in iudicio: & tam in Codice quàm in Digestis actiones & iudicia peculiares & distinctæ 15. acceperunt titulos, ut non probem eos, qui imperitè utrumq; confuderunt. Haud tamen ¶ inficior promiscuè hæc interdum usurpari. Ita enim cum Gaius dixisset tria esse iuris obiecta, quin actionum nomine, non eas quas hic definimus, sed iudicia, in quibus hæc actiones continentur, acceperit, mihi dubium non est. Ratio autem promiscui illius usus referenda est ad Synecdochen, ita ut pars accipiat pro toto. Nam inter actiones & iudicia est, quod est inter partem & totum. Ut igitur pars in toto continetur, ita actio in iudicio, ac prout vox iudicii patet latius, vox actionis angustior est. Hinc intelligimus cur de iudice de actor, de reo, de advocatis, de procuratoribus, de quæstionibus facti, & cuiusmodi aliis, quæ extra actiones in iudiciis versantur, nihil hoc loco docuerit Justinianus, nempe quòd ipsi propositum esset, non in universum tradere de iudiciis, sed tantum de Actionibus; id est, de ea iudiciorum parte, quæ iuris quæstionem contineat, atq; iudiciorum est potissima, à qua duæ istæ partes, quæ sunt in personis & in quæstione facti, sunt distinctæ. Quare non universam iuris obiectum tertium hic expositum est, sed quædam duntaxat eius pars, eaq; ut potior, ita diffusilior. Actionem dixi apud Gaium exponendam esse synecdochen de iudicio, idq; tertium est iuris obiectum: ac actio, quam hic definit Justinianus, non est iudicium ipsam, sed ipsa in iudicio proposita aliquam eius facit partem, quod ex dicendis fiet manifestum.

17. Est autem ¶ iudicium legitima iudicis cognitio inter litigantes de re controversa. Cuius 18. duæ partes sunt: ¶ Quæstio & Personæ. Quæstio iterum est facti vel iuris. Quæstio ¶ facti est, quæ quæritur de facto in iudicium deducto. Hoc autem semper à litigantibus in iudicium deducitur, nunquam à iudice, & ab actore plerumq; interdum etiã à Reo. Sed principalis quæstio facti ab actore inducitur semper, à Reo nunquam, nisi Reus Actor se convenire non recoveniat, tamen situm ut duæ sunt quæstiones principales, ita duo etiam censentur esse iudicia. Incidunt verò in iudicium interdum quæstiones de facto etiã aliis; quæ à principalibus quidem illa sunt distinctæ, verum tamen pertinent vel ad ipsas quæstiones principales instructionem, vel ad processum iudicariæ informationē, quæ ob id vulgò dicuntur quæstiones incidentes seu emergentes, de quibus feruntur sententiæ, quæ interlocutorie appellantur, ut quas iudex ferat hys loquatur interim, quoad quæstionē principalem sententiã definitiva 19. dabit.

definat Atq; quæstio incidens sive emergens iâ à Reo, quam ab actore proponitur, idcirco non actionis iure, sed officio iudicis expeditur. Quæstio ÷ juris est quæstio de facti merito. Meritum autem facti est jus illud, quod factum in iudicium principaliter vel incidenter deducto applicatur, ex quo factum iudicium deducti iustitia vel iniustitia demonstratur. Tam verò ÷ hæc quam illa quæstio simul conjuncta praxin constituit, quæ utraq; per se sola meram habet theoriam, nullum usum. Verum tamen non est omnium, qui illam tractant, praxis eadem, sed alia praxis est iudicis & personarum, quæ iudici accedunt, alia litigantium & eorum, qui litigantibus accedunt, & ut summam dicam, horum praxis est in discipulando, illorum in cognoscendo & exequendo, cuiusque tamen suo modo Cognitio autem potissimam veritatem in eo, ut juris quæstio rectè applicetur ad quæstionem, quæ est de facto. Cura igitur litigantium potissima est & esse debet in quæstione facti, Iudicis cura potissima in quæstione juris. Quemadmodum verò iudex ad quæstionem facti à litigantibus deductam diligenter attendere debet, ut ad eam rectè accommodare queat quæstionem juris, atq; ad eam consequatur finem tractationi judiciali propositum, ita vicissim actor, anequam causam in iudicium deducat, accuratè & inæquaq; circumspicere debet, id quod in iure est positum, & perpendere, an intentionem actionis suæ, ut loquuntur, in iure habeat fundatam. Et tam hic, quam ibi desideratur non tantum juris scientia, sed etiam egregia prudentia, quarum alterutra si absit, in proclivi est, ut vel iudex malè & iniquè iudicet, vel litigans bonam aliàs forensi causam, ea tamen cadat. Ceterum ÷ jus per se quæstionem nullam habet, sed id semper est certum & generaliter sine ulla circumstantiarum determinatione constitutum, l. 2. D. de jur. & fact. 23. & generaliter nulli certo facto adscriptum, l. iura 8. l. non possunt 12. D. de legib. quod ipsum etiam scribitur non debere confirmari Aristoteles 5. Nicomachiæ. 10. At eo demum casu jus quæstionem habet, quando de applicando iure quæritur ad factum, ut quod per se jus est generale, usum suo fiat speciale applicatione ipsius ad quæstionem facti propositam, quippe quod ob nullam aliam causam sit constitutum, quam ut ipse in societate humana usus sit. Hæc autem applicatio tam ex parte iudicis, quam ex parte litigantium maximam plerumq; habet difficultatem. Facta enim non infinita tantum sunt ex circumstantiis suis, sed ut plurimum tam perplexa, ut interpretatio eorum plerumq; etiam prudentissimos fallat, ut ait Iuriconsultus in d. l. 2. quod cum sit, eisdem etiam in applicatione juris, tamen eius scientissimos, falli necesse est, quæ res inter cætera occasionem dedit legumlatoribus, ut beneficia appellationum, aliaq; remedia, quibus sententiæ lætæ reformentur, introduxerint, tamen si ob eandem illam causam, quam diximus, non in melius semper reformentur, sed quandoq; in deterius, l. 1. D. de appell. Hinc est ut de facto, ejusve qualitate disceptetur semper, nisi id sit notorium aut in confesso, ut nullæ sint iudicis partes in quærendo, sed in condemnando & exequendo, l. 1. C. de confess. l. 2. C. eod. de iute ipso disceptetur nunquã, sed plerumq; de ejus applicatione ad factum propositum, quæ incerta est. Etsi verò litigantes ipsum etiã ius quod doq; in dubium vocent, tamen si id calumniosè fiat in iure certo, dilceprationis ejus ratio habenda non est, si fiat in iure, quod vocant controversum, vitium id est, non juris, sed hominum, quibus quod in se est certum, incertum est ob ipsorum ignorantiam Atq; hoc meritum est generale, quod iuris scripti historia definitum est, si ve legibus aut statutis sancitum sit, si ve usu, id est, consuetudine receptum, idq; factum in iudicio deducto prius est & antiquius constitutione, sed posterius est applicatione. Est verò meritum etiã quoddam speciale nullo jure definitum, sed in iudice, ut viro bono, primum natum, quod meritum est æquitas. Neq; enim potuerunt omnia factorum genera definire, ita ut in definitis querenda fuerit regula indefinita, quæ iudicis ut viri boni est arbitrium, quod ex circumstantiis informatur secundum æquitatem. Ita quæstio facti incerta est & vaga, quæstio juris certa & limitata: illa in iudicis est arbitrio, qui ex actis probatis de facto cognoscit, hæc legi reservata, ex qua petenda est: illa præcedit, hæc sequitur: illa hypothesein habet, hæc thesin: illa constituit controversiæ assumptionem, hæc propositionem. Sed quæstio facti, & quæstio æquitatis tempore etiã concurrent, & in æquitate arbitrium est iudicis, haud minus atq; in quæstione facti. Hinc apparet rem controversiam occasionem dare

judicio, at cum controversia ex facto oriatur, factū autē personę sit, aut certē obveniat occasio rei, quæ sit personę, inde est ut altera judiciorū pars rectē à nobis cōstitat sine personę. Personę autem judiciorum ꝑ non sunt uniusmodi. Quædam enim lunt, sine quibus iudicium omnimodō esse non possit, quæ ob id rectē dicuntur principales: Quædam verō sunt, sine quibus iudicium esse quidem possit, sed non satis commodē: quæ ob id rectē dicuntur Accessoriz. Principales sunt ꝑ litigantes & iudex. Litigantiū causa prior est. Neq; enim p̄tor sive magistratus officium suum communicat, nisi imploratus, *l. 4. §. hoc iudic. D. de iur. in fidei. A*ctioni igitur principiu facit is, qui ad iudicium provocat, & Actor dicitur, qui quod facit volens agit & spontaneē. Nemo enim invitatus agere compellitur, *tot. it. C. ut nemo iur. ager. v. l. accus. c. gat. A*ctorem ex necessitate sequitur Reus, contra quem Actor agit, vel, ut ait *l. 3. D. de iur. iur.* cum quo agit, ut in quem etiam in vitum detur iudicium, *l. inter fipal. §. 1. D. de verb. obligat.* Personę igitur in iudicio litigantes minimū sunt duę, nimirum Actor & Reus. Plures autem actores, vel plures Reus eiusdem litis, dicuntur Cōfortes. Sunt enim interdum actores plures adversus Reos plures, nonnunquam Actor unus adversus Reos plures; interdum Actores plures adversus Reum unum; plerumque Actor unus adversus Reum unum; sed sive plures sint Actores eiusdem causę, sive unus, habentur pro persona una, quod idem est in Reis pluribus, quia causa, quæ in iudicio tractatur, coniuncta sunt: Porro ꝑcum nec divi-o nec humano iure cuiquam in causa sua liceat esse iudici, *no. ut. Co. l. ne quis in se. c. i. iudic. v. l. sua. d. c. at.* aded, ut ne is quidem iudex detur, quem altera pars litigantiū petierit, *l. ob iro. iudic. 37. D. de iud. inde est ut ad iudicium constituendum necessariō requiratur persona tertia, quæ disceptandę causę præsideat, ut usar. var. Nev. l. 4. & se inter actorem & reum disceptantem quasi medium interponat, & disceptationem illam legitimē diiudicando, quod iuris sit, dicat & pronunciet, qui eam ob causam iudex dicitur, quasi ius dicens, ut vulgō videtur, & Græcis *Δικαστής*, quasi *Δικαστής*, *Arctor. l. 1. §. N. com. de iur. 4.* ut qui controversiã exortam dividat & tollat, nobis de *Orator* / de cuius officio differunt huius libri titulo xvii; Atque hæc quidem iudici personę sunt principales, sine quibus ut iudicium instituat vel petagatur fieri non potest.*

Minus principales iudici personę sunt, quas diximus accessórias esse, ut quæ accedunt iudicio, necessariō non adfint. Eiusmodi sunt primū Adflores, ꝑ *Constit. v. inde dicit. q. iuri dicendo adfiderent, & magistratibus vel iudicibus in consiliū adhibiti, l. 1. §. l. iud. D. de offic. ad assor. l. 1. Cod. de ass. for.* Et rectē definiuntur consiliarii iuris periti, qui consiliis suis iudices adiuvant, *l. 7. Cod. de ass. for.* Ipsi verō iudices non sunt, sed quasi quædam iudicem pars. Adhibentur autem in consiliū, quia iuris peritia in magistratu seu iudice non existit, ut *testatur Cic. in ora. pro Planco*, sed plerunq; homines erant militares ex nobiliori quadam familia adiecti, quia arma potius callent, quàm leges. Eiusmodi sunt deinde Advocati, qui & iudicē sunt iuris periti, qui consilio suo adsunt non iudici, sed alterutri litigantiū favorectori sive reo. Tertiō, Procuratores, ꝑ est, qui mandato & nomine alieno litem persequendam suscipiunt et in *Arvante* / *Cachwaster*. Definitio enim procuratoris, qua quis alienū negocium mandato domini suscipere dicitur, est generalior, & tam ad procuratores negotiorū, quam ad procuratores litium pertinet. Hic autem tantū de procuratore ad litem constituto quærimus. Esti verō qui causę procurator est, idem & advocatus esse possit: aliud ꝑ tamen intelligimus nomine advocati, aliud procuratoris. Advocati, suscipiunt personas; procuratores negocia. Et illi quasi tutores sunt, hi curatores: ac proinde ad vocato meo sum susceptus aut alienus; procuratori sum mandator vel dominus Ideoq; munus advocatorum petagitur extra locum iudicii; procuratorum non nisi in iudicio: illi causam instruunt; hi petagunt; illi magis agunt calamo; hi ore. Illud igitur difficilius est, hoc facilius: illud minus est honorabile, hoc vile, *l. advocat. C. de advocat. divers. iud. l. si qui procurator am, C. de decurionib. hb. to. §. infra. de except.* Sunt autem ꝑ advocatorum & procuratorum officia ita distincta, ut tamen in unam eandemque personam etiam respectu eiusdem causę eadere possint. Unde hodie p̄curatores possunt etiam advocati esse, sed non vicissim advocati sumpet pro-







etiam facti propositi: & sicut actor adstrictus erat certæ formulæ agendi sibi præscriptæ, ita  
 magistratus necesse habebat ex præscripto illo formulam in iure dicendo solemnem sequi,  
 atque secundum eam ius dicere, quod cum fiebat, ordinariè agi & jus dici dicebatur, quod si  
 negotium aliquod incidebat, quod ejusmodi formulam non pateretur, cum ipse nihil habe-  
 ret sibi præscriptum, extra ordinem ius dicere dicebatur secundum naturam facti propositi:  
 Quod declarari potest exemplo causarum criminalium, in quibus plerique quæ ex lege pu-  
 blicorum judiciorum veniunt, certæ poenæ constitutæ, quæ quoddam lege constitutæ sunt, dicuntur  
 poenæ ordinariæ, cum aliz poenæ lege non definitæ arbitrio judicis essent relicte, atque  
 ad extra ordinariæ. Atque hinc, ut maximè in causis civilibus tempore Justiniani judicia  
 omnia fuerint extraordinaria, in causis tamen publicarum judiciorum erat secus, quippe quod  
 iudicia publica quædam adhuc essent ordinaria, quædam extraordinaria. Extraordinaria  
 quidem, ex quibus poena irrogabatur, non jure aliquo definita, sed ex arbitrio judicis; ordi-  
 naria verò, ex quibus poena irrogabatur lege definita. Si queras, quæ ratio fuerit, cur iudicia  
 omnia civilia extraordinaria facta sint; criminalia autem quædam manserint ordinaria, quæ-  
 dam extraordinaria? responso est in promptu: in iudiciis, quibus ex lege aliqua publicarum  
 iudiciorum agitur, non iudicem, sed ipsam legem poenam irrogare, aded, ut si maximè nul-  
 lam mentionem faceret poenæ; tamen si pronunciaisset crimine commissam esse, eo ipso ex vi  
 & autoritate legis poena irrogata esse censeretur, prout apparet *ex l. i. D. ad Senatusc. Turpil.*  
 Illud vero, quod dixi, loquidò mihi probare posse videor *per d. §. final.* ubi non ex eo, quod in-  
 terdictum non datur, arguit extra ordinem jus dici, sed potius è converso ex eo, quod extra  
 ordinem ius dicitur, inferri non esse necesse reddi interdictum, & addit, qualia sunt hodie  
 omnia iudicia, id est, ut omnes ibi interpretantur, extraordinaria. At extraordinaria iudicia  
 Justinianus ipse definit, non in quibus iuris ordine non servato proceditur aut agitur, sed in  
 quibus extra ordinem ius dicitur, quod *im dicitur*, per verbum *iudicare* more exponitur. Jus au-  
 tem dicere seu indicare, nõ est actoris, nec rei, cuius tamen utriusque officium est formæ pro-  
 cessus diligenter custodire, sed est solius iudicis: At verò jus dicere seu indicare aliud esse à  
 processu iudiciario, nemo est qui non intelligat. Hoc igitur vult Justin. non esse necesse hodie,  
 ut quis sit sollicitus de formulâ interdicti, quare? quia iudex extra ordinem jus dicat, id est,  
 iudicet, non attento, quibus verbis actio sit concepta, ut si verba interdicti sint solennia  
 sive vulgaria, ad rem nihil intersit, quod tamen olim multum intererat, cum ordinariè ius  
 diceretur, id est, ex præscripto edicti sive iuris alicuius, ut esset necesse secundum præscriptum  
 iuris ab actore actionis formulam proponi, ut secundum ordinem à iudicis ius dici vel iudi-  
 cari posset. Eodè proxius modo quo Justinian. argumentatur etiã Ulpianus, vel potius Tri-  
 bonianus, qui hic etiã Ulpiano, ut sæpè aliàs, manus admovisse videtur *in d. l. ad §. i. cum*  
*ait, non referre directam quis an utili actione agat vel cõveniat, quia in extraordinariis iudi-*  
*ciis hæc subtilitas sit supervacua, præsertim quod utraq; actio, ut utilis quam directam eius-*  
*dem potestatis sit, eundemque habeat effectum. Arguit nimirum Ulpian. à modo ius dicendi seu*  
*iudicandi ad modum actionis instituentem, atque ex eo, quod ius dicitur, nõ ex aliquo præscri-*  
*pto, sed secundum petitionem actoris, infert actionem institui posse quocumque modo, siquidem*  
*eundem effectum habeat actio non solemnitè instituta ex mente legis, quam habet actio in-*  
*stituta solennitè ex verbis legis seu edicti; Atque hanc causam esse arbitror, quod Juriscon-*  
*sulti quasdam cognitiones vocarunt extraordinarias, quæ opponerentur iudiciis extraordi-*  
*nariis, ut ille ad formam processus à litigantibus observandi, hæc modum iuris dicendi respiceret,*  
*quæ cum essent re ipsa diversa, distinguereatur etiã nominibus, tamen nihil impediret, ut*  
*ex forma etiã procedendi iudicia dicerentur alia ordinaria, alia extraordinaria. Ad quod cõfir-*  
*mandum cõprimis facit ipsa vocis Cognitionis significatio, quæ ipsius iudicii magis est, quam*  
*sententia; eamque ex causam esse notio: notio autè nõ ad modum tantum pertinet, qui habet iuris-*  
*isdictionem, sed etiam ad eum, qui jurisdictionem non habet, l. notionem 99. D. de verb. sig. Olim*  
*igitur iudicia quædam dicebantur ordinaria, quædam extraordinaria ex modo ius dicendi: at ex*  
*modo procedendi cognitiones quædam dicebantur ordinariæ, quædam extraordinariæ: & quæ-*

vis modus sive forma procedendi non omni tempore, nec omni loco unus esset, atque idem, hoc tamē semper mansit, ut cognitiones aliz essent ordinariæ, aliz extraordinariæ. Judicia autem publica quædam semper fuerunt & manserunt ordinaria, quædam extraordinariæ; judicia verò civilia deserunt esse ordinaria, & ceperunt omnia esse extraordinaria. Hoc Imperatoris alicujus constitutione factum esse, affirmare non ausim. Nulla enim ea de re ullibi extat constitutio. Constitutiones autē *l. 1. & 2. C. de imper. subl. & l. 2. C. de pedan. iudicib.* eò non pertinent, utpote in quibus forma constituendi iudicii olim usitata sit sublata, non etiam vel modus ias dicēdi, id est, iudicandi vel etiā forma sive ordo iudicii ipsius. Tētabo *ex p. 17. cap. de succ. subl. & quæsi. b. aut per ven. l.* modū illum ordinariē jus dicendi non lege sive constitutione aliqua sublātū esse, sed paulatim in desuetudinē abiisse, ita ut tempore Justiniani ejus usus ampliùs non fuerit, præsertim cum Justinianus dicat, nō tantūm judicia ordinaria, sed etiam bonorum venditiones cum ipsis ordinariis iudiciis expirasse. Et hæc quidē ita obtinebant tempore Justiniani. Postea verò forma Reip. Romanæ immutata, Interpretes, qui Cōmentariis suis, ius civile Occidentii restitutum illustrarunt, distinctionem illam iudiciorum ordinariorum & extraordinariorum reduxerunt, occasione ex jure civili desumpta, sensu tamen alio, quān quo judicia ordinaria extraordinariis jure antiquo opponerentur, nimirū ex forma sive ordine iudiciorum, qui constitutus jure vel consuetudine vel statutis in illis observaretur, in his non item. Ceterūm ꝑ sunt de illis, quæ ad formam sive ordinem iudiciorum pertinent, quædam iudiciorum præparatoria, quæ aliās Antecedentia iudiciorum appellavimus, quædam iudicium finitum sequuntur, quæ Consequentia diximus. Præparatoria sunt illa, quæ aguntur antequam litis fiat contestatio: consequentia sunt, quæ aguntur, postquam sententia de re controversa lata est. Urde sit, ꝑ ut quæ fiunt inter litis contestationem & sententiam latam, dicantur fieri in iudicio: quæ autem fiunt vel ante litis contestationem, vel post sententiam, non fiunt propriè in iudicio. Iudicii enim initium est à litis contestatione, finis est sententia sive jus, ex quo etiam nomen habet. Hinc cum lis est contestata, tum demum iudicium acceptum esse dicitur, *l. ubi acceptum, §. o. D. de iudic. l. 2. §. 1. D. si ex mal. caus. agat. l. si ut fam. 8. §. procurat. D. de procur.* Tres igitur iudiciorum actus sunt considerandi: Unus est Præparatoriorū: alter à tempore litis cōtestatæ usq; ad sententiam latam: tertius est Consequentiam De quibus quæ nā sint substantialia, quænam incidentia, repeti volo ex Idea, quæ mihi de jure confecta est. Nunc enim ea annotāda sunt eo fermè ordine, quo foro proponi solent: & tria quidem præparatoria sunt substantialia, quinque incidentia.

Et primum quidem locum inter præparatoria obtinet ꝑ *Ab. omni aditio*. Hanc enim esse ex præparatoriis, affirmat *g. off. in rub. C. de edendo*. & quidem eiusmodi, quod prætor putavit esse æquissimum, ut videlicet is, qui convenitur, sciat, utrum vedere an contendere velit, ne inscius & imparatus lite implicetur, atq; si contendere velit, ut instructus veniat, *l. 1. D. de edendo*. Ex quo intelligitur, actionis editionem fieri propter reum, ut controversia ipsi innotescat. Cum autem hoc fiat modis variis, inde est, ut ratio edendæ actionis non fuerit eadem, quod & ipse Ulpianus in *d. l. 1.* affirmavit: Fuisse autem eam rationem ꝑ quintuplicem, testis est *Revard. in lib. suo singu. proutribus. c. 4. & Steph. Forcat. in Cupidina Iurispr. rito, §. ap. 17.* Unam, si is, qui acturus est, dicat adversario suo, qua actione adversus ipsum experiri velit: alteram, si actionis instituendæ describendi copiam faciat Reo: tertiam, si libellum offerat Reo: quartam, si actionē ex libello dicter, ut Reus excipiat: quintam, si actor Reum ad album prætoris deducat, & ex quo capite edicti adversus ipsum experiri velit, ostendat. De his tertia ferè hodie ꝑ usurpari solet, quæ sit oblatione libelli facta iudici, aut certè supplice libello exhibito iudici eius, quem quis vult convenire, ad hoc ut conveniendū iudex citet, in quo libello supplice actionis intreatandæ summam comprehendī necesse est. Itaque is hodie actionem edere dicitur, qui vel libellū actionis vel libellum citationis iudici competentī exhibet. Alterutrum enim horum, antequam citatio & processus à iudice decernatur, fieri necesse est. Causam enim in citatione exprimi oportet, quod fieri non possit, nisi iudici citationem committenti per narrationem de causā aliquid antè constet. Verūm hic actus præparatorius est

propositus, id est, ita expeditur, ut adversarius ad eum non adhibeatur, sed ut plerumque ipse  
 ne notus quidem sit. Quam causam esse arbitror, cur hunc actum quidam ut preparatorium  
 non attendant, præsertim quod actionis edendæ modus, qui est hodie, ab illo sit diversus,  
 quod in Disceptionibus me explicare memini in hunc locum transferendum. Sunt qui † 44  
 in jus vocationem actionis editione priorē esse existimant, per text. in peragraho commum.  
 in jr. de pœna temerè litig. ubi dicitur ait Justinianus, omnium actionum instituendarum prin-  
 cipium ab ea parte edicti proficisci, qua prætor edicit: De in jus vocando: idemque series &  
 ordo titularum in Digestis postulare videtur, eod quod titulus *De in jus vocando* præcedat  
 eum, qui est *De edendo*. Sed hoc posterius minus urget, siquidem Digesta secundum ordinem  
 edicti perpetui composita sunt, l. 2. *D. de stat. homin.* tituli autem Codicis accommodatiores  
 aliquantò sunt iudiciorum ordinem, quàm ordini edicti perpetui, ideoque quàm argumen-  
 tationem illi sumunt ex ordine titularum in Digestis, ea meliori iure possent esse ordine  
 titularum Codicis, in quo titulus *De edendo* præcedit eum, qui est *De in jus vocando*. Sed ma-  
 jorem difficultatem exhibet *d. §. omnium*: verum rectè annotavit Cujac. in parat. *C. de edendo*,  
 propterea dici à Justiniano principium actionum esse ab in jus vocatione, quia eodem ferè  
 tempore & reus vocaretur in jus, & ei ederetur actio, ut quod Justiniano dicere licuit, omni-  
 um actionum instituendarum principium proficisci à titulo *De in jus vocando*, idem nobis di-  
 cere liceat *De edendo*, quod ab hoc omnium actionum instituendarum fiet principium. Cum  
 igitur actionis editio & in jus vocatio inter se ita sint conjuncta, ut à se invicem distinguen-  
 da quidem sint, non separanda, faciliè constitui non potest, utrum editio vocatione, an vo-  
 catio editione prior fuerit, ut *d. loco scripsit Cujacius*. Nicolaus Bellonus putat in *repetitione*  
*Rubrica, C. de edendo nu. 53* attendendam esse consuetudinem, secundum quam alibi prius edi-  
 tur libellus, alibi citatio, alibi cum citatione mittitur libellus, per ea quæ tradit Bartolus in  
*Auch. s. ff. de iur. C. de litu. com. s. ff.* atque ita pro consuetudine interdum editionem priorē vo-  
 catione, interdum vocationem editione: quam doctrinam etsi nō impugnet, est tamè aliquan-  
 tò crassior, ideoque subtilius illa mihi consideranti videtur editio natura, & aliquo modo  
 etiam tempore vocatione esse prior. Neque enim si veterem iudiciorum morem spectemus,  
 ante vocabatur reus, quàm esset actio; at actionem esse sciri non poterat, nisi ea ederetur,  
*Cujac. lib. 10. obs. c. 10.* neque si hodiernum usum attendamus, citatio à iudice decernitur, nisi  
 vel in supplicatione pro citatione decernenda species futuræ litis summatim demonstretur,  
 vel una cum ipsa libellus quamprimum exhibeatur. Et hunc esse ordinem in practica, ut  
 primum libellus præsentetur iudici, & postea super eo expediatur citatio, monet Robertus  
 Maranta in *speculo suo auroo, parte 6. in c. de libelli oblat. in fine*. Atque hoc est quod me movit, cur  
 actionis editionem, vel, ut nunc loquimur, libelli oblationem primo loco posuerim. Cete-  
 rum † olim ipsum actionis, qua quis usus erat, nomen conceptis verbis exprimendum erat, †  
 quam necessitatem jus Canonicum superveniens remisit *c. diacon. de iudic. j.* Jus enim Cano-  
 nicum ex facti narratione & petitione ei subjecta actionis genus satis per se ipsum cognosci  
 posse putavit *Bart. in l. certi conditio, in princ. D. si cert. per. Rep. m. l. naturaliter, §. nihil commune,*  
*D. de acq. vel amitt. poss.* Quod ut verum sit, advocatus tamen cautus esse debet in investigando  
 actionis genere, ut ad naturam illius actionis sciat adaptare verba libelli. Quod igitur olim  
 erat actionis editio, id est, declaratio, quo quis actionis genere usus esset, id hodie est li-  
 belli oblatio, quo non actio ipsa, sed factum, ex quo actio resultat, continetur: ideoque editio  
 actionis denotabat jus, at libellus factum demonstrat: utroque tamen species futuræ litis de-  
 signatur. Quare hic locus postulat, ut de libello nonnulla adijciamus. Libellus † est scriptu- 46  
 ra, qua id quod nobis debetur persequimur, nosmetipsos; vocatur *die Klage*. Modus eum conci-  
 piendi duplex † duas ejus facit species. Nam si continua serie & narratione factum proposi- 47  
 tum sit, is libellus est summarius: Si circumstantiæ facti certis quibusdam enunciatis, quæ  
 vocamus articulos vel positiones, comprehendantur, libellus dicitur articulatus seu posi-  
 tionalis. Aliàs verò † unus civilis est, quem etiam conventionalem vocant, alius criminalis, 48  
 quem etiam vocant accusatorium, ex causa materiali, quæ in iudicium deducitur. Est † autè 49

libellus syllogismus quidam juridicus, cujus propositio axioma juris continet, assumptio speciem facti, conclusio petitionem. Et cum jus semper certum sit & finitum, non est admodum laborandum in propositione, nisi ut ex jure sumatur, & rectè ad facti speciem applicetur: factum cum sit incertum & infinitum, difficilem plerumq; habet discretionem: de quo cum constat, de jure dubium non est. Hoc enim est quod dicitur ex facto jus sumi, l. si ex iudic. § 2. §. in dno. ad l. Aquil. cum duob. § 2. D. pro socio. Porro quinque necessarii in formando libello sunt observanda & exprimentur: Nomen actoris; nomen rei; nomen aut certè aliqua demonstratio iudicis; quid petatur; & quo iure: Quorum si vel unum deficiat, libellus est ineptus & imperfectus, & ab Interpretibus nostris comprehensa sunt hoc disticho:

Quis; quid; coram quo; quo jure petatur; & à quo;

Rectè compositus quisque libellus habet.

51 In libello verò criminali si five accusatorio alia etiam desiderantur, videlicet præter nomen iudicis; nomen acculantis; nomen accusati, etiam mensus & locus, in quo commissum est crimen, non etiam dies, nisi petatur ejus declaratio a Reo, de quit. tractatus nostri ad l. fin. D. de privatis delict. § in liberos. D. de accus. § in §. suscipio. Auth. de exhibitand. rois. Postmodò libellus exhibetur vel iudici, vel parti adversæ. Iudici exhibetur vel ante citationem cum supplicatione pro decernenda citatione: vel post citationem, cum pars ad versa comparcat. Parti adversæ vel vana cum citatione à iudice, vel in primo termino parendi ab actore. Ex quo patet, quod ex Belloni supra allatum est, consuetudinem fori hodie attendendam esse, si queratur, utrum libelli oblatio prior sit citatione, an citatio prior libelli oblatione. alías si iura nostra spectemus, nihil dubium non est, qui edjrio actionis seu libelli oblatio prior sit citatione.

53 Secundum igitur iudiciorum præparatorium est citatio, nobis die Ladung; die Vorhaltung.  
54 Vulgò tamen putant eandem esse cum vocatione in jus. Et sanè si hodiernam fori consuetudinem respiciamus, quæ imitatur jus Canonicum; id verum est: At jure veteri secus est. Aliud enim erat vocare in jus, aliud citare. In jus vocare, ait Paulus, esse juris experiendi causam vocare, l. 1. D. de in jus vocandis: nempe ad prætorem vel alium, qui jurisdictioni præsit, l. 2. D. si quis in jus vocatus non ierit, id est, quemadmodum interpretatur Cuiac. in parat. D. de in jus vocando, & lib. 10. observat. cap. 10. ut de jure suo quisque decernat postulari actione, postulari exceptione; & quodammodo intentata utraque: atque idem interdum dicitur vocari in iudicium, sed minus propriè, nempe propter futurum iudicium, actione seu exceptione à prætore & magistratu data, l. 1. l. i. in or. pro pupillo 28; D. de admistrat. tutelæ. l. ultim. D. de in jus vocandis. l. 2. §. actor. D. qui sciend. ve coguntur. quo ita constituto, dies, quæ de causa cognosceretur, dicebatur adversario: Qua adveniente in foro ac tribunali adversarius comparere per præconem, ut apparet, præsens ne esset, an absens: quod cum fiebat, reus qui jam in jus erat vocatus, citatus dicebatur, prout declarat & expouit Duarenus lib. 1. disputat. capit. primo & 7. Giovanni lib. 1. l. 1. capit. ultimo, qui sum. 3. scribit, nos eo verbo hodie abuti, id est, aliter uti. quàm Jurisconsulti olim usi fuerint. In jus igitur vocatio prior erat, sequeretur citatio: In jus vocatio fiebat ad præconem seu magistratum, à quo actio erat impetranda; citatio fiebat ad iudicem à prætore seu magistratu datum, qui de causa, propter quam actio impetrata erat, cognosceret: In jus vocatio poterat fieri ab ipso actore, ita ut adversarium, si sponte ad magistratum sequi noller, oborto collo & vi ad eum præterer.

55 Est autem citatio nihil aliud, quàm vocatio alicuius ad iudicem facta auctoritate iudicis ad petitionem actoris.

56 Neque tamen hodie id privata auctoritate fieri potest, sed oportet, ut pars litigantia citationem petat implorando officium iudicis, atque tum iudex citationem petitam decernat: nisi ex libello oblato, si veis sit actionis, five citationis, appareat actionem petenti non competere, quia tum citatio & processus petiti denegantur. Est autem citatio tam necessaria,

57 ut tamen aliquando dicatur etiam principium & fundamentum iudicii, capit. quantum. extr. de proba.

*probationib. Clement. Pastoralis de re judic. l. de unoquoq. 47. D. de judic. Sacctus judiciarius contra non citatum celebratus ipso jure nullus sit, Bofiores in dict. Clement. Pasto. alu. Mynfi. obseru. 91. centur. 2. Gail. lib. 1. obser. pract. obseru. 48. in princ. Quare non satis est de facto aliquem citari, sed oportet eam etiam fieri legitimam. Si enim vitio aliquo laboret, invalida est, & citatus comparere non tenetur.*

Omnino t̄ autem in ea exprimendum est nomen ejus, qui citationem petiit & impetra- vit: Nomen judicis, à quo petita & decreta est: Nomen ejus qui citatur: ad quam causam citetur (quod sit vel sententia libelli, vel libello ipso citationi incluso:) locum ad quem citatur: & deniq; dies, quo citatus comparere debet. Citationem ita decretam iudex exequendam committit tabellioni vel nuncio judicii: eam commissam nuncius exequitur; & de ea executi & modo executionis refert ad acta, *que pluribus exposuit Mynsing. obser. 77. & obi. 79. cent. 1. Gail. lib. 1. obser. p. 28. obi. 34.*

Porrò t̄ citatio fit vel denunciatione, vel prehensione.

Denunciatione fit verbis in citatione expressis, *l. nisi in 21. D. de in juv. vacando. Ulpianus eam vocat recundam in l. des 4. §. prator 21. D. de damno infuso.* & opponit ei quæ sit extrahione è domo sua, id est, manus in citione, quam prehensionem vocari diximus, & violenta est. Uade hodie citatio quædam verbalis, quædam realis dicitur: sed realis frequentius usurpatur in causis criminalibus; verbalis autem in civilibus, licet interdum usurpetur rariù; hæc etiam in illis, & illa in his fiat.

Tertium præparatorium est t̄ procuratoris constitutio, si quis suam causam ipse agere nolit: quæ sit vel mandato in scriptis dato, vel apud acta. Quorum neutram si fiat, cavebit procurator se mandatum cum ratificatione retroactorum ante leas contestationem oblaturum esse. Intervenit autem procurator vel actoris vel rei nomine: quod pertinent à quæ dicentur *infra. o.*

Atq; hæc quidem tria judiciorum præparatoria sunt ejusmodi, ut omitti non possint, & sine de substantia processus: Quæ autè sequuntur, ea sunt ejusmodi, ut nonnunquam incidant, possit tamen sine ipsis rectè judicium institui, quorum t̄ primum est contumacia actoris vel rei. Est autem contumacia non comparere in termino emissæ citationis, *ver. Duquehorfiam.*

Si reus t̄ non compareat, liberum est actori, ut vel in causa principali ad deficiam usq; procedat, vel petat se in bonorum possessionem immitti secundum naturam intentatæ actionis, & distinctionis, quæ traditur *in l. quoniam frequenter. §. in aliis vero casib. extra actio non contest. gloss. in cap. prout. extr. de solo. & consum.* Nam si actio in rem sit intentata, missio fit in bonorum possessionem ex decreto primo: Si actio personalis, in rem æquivalentem, quod si tum intra annum reus contumaciam non purget, id est, suæ moræ & emansiois justam causam non afferat, missio fit ex secundo decreto in bona, quod tribuit dominium: potest tamen in Camera Imperiali actum agi ad pœnam banni, *ut est in ordinatione Camera Imper. part. 2. tit. 18. & part. 3. tit. 48.*

Si verò actor t̄ non compareat, tum reus vel absolutionem ab instantia seu observatione judicii petere potest, vel, si malit, in contumaciam actoris litem contestari, & ad definitivam agere, secundum ea quæ traduntur in ordinatione Camera Imperiali *part. 3. tit. 42. & declarat Mynsing. obseru. 63. centur. 2. & obseru. 67. centur. 4. Gail. lib. 1. obseru. pract. obseru. 59. per auth. qui sumo, C. quomodo & quando iudex. & l. prap. ar. d. §. & si quidem. C. de judic.*

Secundum est petitio dilatoria, t̄ quæ non respicit causæ merita, sed processum, ideoque processui quidem impedimento esse potest, sed non meritis: quas omnes eleganter exposuit *Oldendorp. in enchirid. juv. exceptionum.*

Tertium est satisfactio, *ver. Verstand/ t̄ de qua dicitur in f. ad t. 11. de satisfact.*

Quartum est sequestratio, t̄ id est, translatio possessionis rei litigiosæ in tertiam personam facta consensu partium vel auctoritate judicis, ea conditione, ut ei qui vicerit, restituatur & reddatur: quæ tamen rariùs usurpatur: Sequestrationes enim utpote odiosæ jure valde sunt restrictæ, & non nisi certis quibusdam casibus locum habent.

68. Quintum est mutatio libelli, † quæ lite nondum contestata fieri potest; ea contestata amplius fieri nequit, nisi adversario consentiente. Quin etiam emendatio libelli conceditur, quæ fit superflua rescando, concisa addendo, mutilata supplendo, confusa distinguendo, obscura dilucidando. Atque ea quidem non solum ante litem contestationem, sed etiam post eam, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas, ut dicitur in *luge edita, Cod. de edicto, ubi Doctores*. Ex quo apparet, plurimum in mutatione & emendatione libelli tribui arbitrio judicis, ut refert *Manoch, lib. 2. de arbit. jud. quaest. c. 176*.
69. His ita constitutis ad litem contestationem devenitur, à qua, † ut dixi, propriè judicii principii desumitur, eam nostri vocant die *Kriegsbestellung*, simili sumpto à militia armata collata cum militia hac judiciali & togata.
- Quemadmodum enim, antequam cum hoste manus conferatur, prius acies instruitur, & ad prælium futurum necessaria colliguntur, propriè prælium nondum est, sed tantum quædam prælii præparatio, tum verò cum ad manus ipsas devenitur, revera prælium inicit: ita antequam judicium revera sit, quædam ad ritè illud peragendum præmittuntur, quibus præparatis tum demum ad controversiam & quasi pugnam actoris & rei, qui sunt duces hujus belli, devenitur.
70. Severus & Antoninus Imperatores ira describunt † litem contestationem in *leg. unica, Cod. de lite contestat.* ut sit ejus rei, de qua est controversia, apud judicem ex utraque parte facta narratio. Narratio, inquam, actoris, & contradiçtio rei, *Item non novam, C. de judiciis*.
71. Olim † contestandæ litem modus erat alius, nimirum coram testibus, non coram judice: cujus cognitio ex antiquitatis historia petenda est. Magistratus ordinarii olim regulariter non nisi in certis causis judicabant, neque tamen alius judicare poterat, quam quem ipse judicem dedissent: Neque quilibet magistratus judicis dandi habebat potestatem, sed is duntaxat, cui hoc lege vel Senatusconsulto vel constitutione concessum erat, *l. cum prætor 11. §. 1. D. de judiciis*. Id verò ut Romæ plerisque magistratibus pro sua jurisdictione concessum fuerit, ut innuit *d. §. 1.* plerumque expediebatur à prætore, quod ex tribus illis verbis: Do, Dico, & Addeco, quibus vis prætoris, potestas ac imperium continebatur, primumque judicis facultatem dandi significat, intelligitur. Cæterum prætor judicem non motu proprio dabat, sed imploratus ab actore. Acturus apud prætorem debebat speciem futuræ litem, postularatque sibi actionem dari & judicem: reus in jus vocatus exceptionem sibi dari postulabat, aut pro qualitate negotii, quo opus erat: prætor audito utroque judicem dabat, cui formam actionis futuræ præscribebat, atque ita à prætore accepto judicio utraque pars præsentibus testibus pronuntiabat, *T E S T E S E T O T E*: Sed cujus rei? nimirum ejus, quod apud prætorem actum est, & ea forma judicii à prætore impetrata, ut au: *hoy est Festus, quem refert Cujac. lib. 9. observat. c. 31.* Et quoniam hoc ita fiebat testatò, inde est, ut lis diceretur contestata, id est, judicium constitutum, judicium acceptum, lis mora, quæ antè dicta fuerat controversia, *l. 21. §. 1. antè. D. de her. par.* Hinc litem contestatio ille attestandi præsentis actus dicebatur: Nam contestari significat testibus adhibitis aliquid declarare ac profiteri.
72. Eà solennitate judicii constituendi sublata, † nomen tantum remansit, eoque modo, ut ex dict. *leg. unica diximus*, litem contestatio fit non apud testes, ut olim, sed apud Judicem, ita ut actor quidem brevi narratione facti & reus contradictione subsecuta quasi testentur esse inter sese litem ex eo, quòd reus negat id, quod actor affirmavit, ac proinde manifestum esse ipsos litigare: quod antequam sit, obscurum est, an, quod actor affirmavit, reus sit negaturus. Inde litem contestatio alia affirmativa dicta est ut plurimum ex parte actoris, altera negativa ex parte rei, cum lis non sit, nisi minimum inter duos, & quidem unum affirmantem, alterum negantem, atque contestandæ litem formulam in locum antiquæ substituerunt ejusmodi: *Nego narrata prout narantur, & dico petita fieri non debere*; quam approbat *ordinatio Camera Imp. parte 3. tit. 13. §. vnd nach de* his verbis: *Sich in der Klage nicht als dinstig/heit mich vor bestelligen mit Abtrag/Koffen vñ Schadens zuntledigen*. Est verò contestatio † ad eam necessaria, ut si sit omissa, judicium nullum sit, *gloss. in ca. dudic, extra de elect. Doct. in leg. prolati, C. de sententia*, siquidem



Secundo dicitur basis & fundamentum iudicii, *cap. de causis, de offic. delegati, cap. cum casibus, extr. de appellatio.* & totius iudicii lapis angularis, *Bald. in cap. i. extr. de litum contestat.* Eam protinus secundo loco sequitur † Libelli oblati repetitio: eaque vel jurata medio iuramento dandum; vel iniurata, & si libellus non fuerit articulatus, petit actor terminum articulandi, aut si libellus fuerit articulatus, tertio sequitur ad articulos eius articulata responsio; Et † caveat 74. Jurata, quod dicitur iuramentum respondendorum: vel iniurata. Fitque per verbum, Credo, vel non credo: quo in termino si reus velit, reconvenire potest ad versarium suum, & proponere suos articulos reconventionales, itemque elisivos & preemptionales, quia quasi sunt exceptiones, sive facti sunt, sive sint iuris.

Quamvis autem iuramentum calumniæ, nos vocamus den *Endbor Geseerde*; tã à iudice, quam à litigantibus in quavis iudicii parte, & à iudice etiam post conclusionem, si ita opus videatur per *oat. i. de iuramento calumnia in 6.* exigi possit: id tamen plerunq; fieri solet in termino litis contestatæ, quod semel petitur iudex omnimodò præstari curabit, ne processus efficiatur nullus, & quidem ab utroque litigante auctore & eo, etiamsi ipsi necessitate iurandi sibi ipsi remiserint: Si tamen nunquam eius meminerint, etiam iudex prætereire poterit, *d. cap. i. de iuramento calumnia in 6.* Ita fit, ut quod ab initio voluntatis erat, id postea fiat necessitatis, & quod tacitum omitti poterat, id expressum omninò sit præstandum, & quod ab iudicio processus erat accidentale quiddam, id postea fiat substantiale.

Juramenti autem calumniæ capita sunt quinque: † Unum, quòd iurans credit se iuste litigare, & non calumniosè: Alterum, quòd interrogatus respondebit de veritate: Tertium, quòd non sit usurus falsis probationibus: Quartum, quòd non contempet iudicem, vel quamcunque personam iudicariam; auctui intervenientem: Quintum, quòd non petet calumniosam dilationem, prout refert *Speculator in i. de juram. calumnia, §. nunc dicamus, Robertus Marant. in specul. sup. parte sexta cap. de iuramento calumnia, num. 10.* His peractis † actor petit sibi dari terminum probandi ea quæ reus negavit. Probatio autem cum fiat vel testibus vel instrumentis, ex quibus utriusque sæpè resultant præsumptiones pro auctore contra reum, vel contra, quædam probationem præcedere solent, præsertim eam quæ fit testibus Eiusmodi sunt committimus examinandi testes: citatio testium: denunciatio facta partibus litigantibus: licentia mutui compassus: directorium: interrogatoria generalia & specialia.

Committimus † est facultas seu potestas examinandi testes data à iudice, coram quo res agitur. Citatio † testium fit a commissario, ut in loco in citatione nominato compareant, eius causæ, de qua controversitur, scientiam suam manifestaturi. Licentia mutui compassus † sunt, quæ emittuntur ad magistratum loci, sub quo testes domicilium habent, in quem iudex committens iurisdictionem non habet, vel ut ipse testem audiat, vel ad comparandum coram causæ commissario testimonium daturum cogat.

Directorium est † scheda, qua designatur, cum testes ad omnes articulos examinari non debent, de quibus examinari debeant, inde dictum, quòd dirigat, & quasi ducat commissarium in audiendis examinibus.

Interrogatoria, fragilis est. † dantur ab eo, contra quem testes producuntur, quibus ius adversarii sui in articulis suis deductum infringi posse sperat, eaque in termino examinandi testis produci sufficit, nec unum producenti communicanda: possunt tamen & ante illum terminum exhiberi: termino examinandi testes adveniente † testes producuntur, exceptiones contra personas & dicta testium reservantur, testes iuramento ad dicendam veritatem, quam sciunt, astringuntur, atq; tum sigillatim quilibet super articulis designatis auditur. Examine legitime peracto, † nisi ulterius testes nominentur, attestatio *Zeugen Nussage* publicatio petitur, quæ petitur utraq; parte consentiente, aut certè auctoritate iudicis, si non consentiens causam iustam non consentiendi non habeat, subsequitur. Et cum demùm hinc inde disputatur † testium personas, eorumq; dicta impugnando, salvando, & deniq; concludendo His plerunq; † interveniunt cõsilia, prorogationes terminorũ, sententiæ interlocutoriæ, interdum exceptio nullitatis, s; forte ordo procedendi legitimus observatus nõ sit, processus redin-

- regatio, **Juramenti** ob **impletionem** probationem iusta delatio, quæ fit à iudice, vel delatio  
 88 aut relatio iuramenti, &c. Quæ omnia † cum ita utriq; sunt constituta, iudex vel ipse a  
 legens, vel ex consilio sapientum sententiam concipit, ad quam audiendum utraq; vel per ad  
 certam diem, & ad certum locum citatur, quæ adventante, sententia publicatur, atque ea iudicium  
 89 sine finem accipit: quæ nisi appellacione, † quæ intra dies decem à tempore sententia  
 lata interponatur, etique vel à iudice sit delata, vel à superiori iudice iudici inferiori, qui sen-  
 90 tentiam tulit, sit inhibita, sequitur rei iudicaturæ executio, † siquidem reus actori sit cõdemna-  
 91 tus, in qua executione ratione liquidationis † quasi novus quidam processus instituitur: &  
 92 licet regula sit, † victum victori in expensis condemnandum, verum tamen si victus aliquam  
 probabilem litigandi causam habuerit, expensæ compensantur; si autem etiam victus in  
 eas condemnatur, victor exhibet schedam sive designationem expensarum, quas postea iudex  
 93 taxat, easque moderatas victori adjudicat. Atq; hic ferè processus † in secunda & tertia  
 instantiis etiam observari solet, ut monere opus non sit, quid in his observetur, præsertim  
 94 cum † ea ex forei, in quo quis versatur, consuetudine ut plurimum sint petenda & cognoscenda.  
 Ex his nihil omnino in hoc titulo, quod explicetur, expectandum est, præter unicam  
 particulam, quam iuris quæstionem supra appellavimus: Justinianus autem hoc titulo  
 sub nomine actionis proponit & tractat, ad cuius expellationem nunc accedamus.
- 95 Dicit autem Justinianus, actionem esse ius: quod genus † multis aliis commune est. Nam &  
 tutela ius est, *ut ait Theoph. l. u.*, obligatio est ius, servitus est ius, ususfructus est ius; dominium  
 est ius, &c. Verum ut commune sit, non tamen in his omnibus illud eodem modo interpretamus,  
 nisi fortè quis interpretationem Zafii, quam innuit glossa, dicentis ius esse rem incorpoream,  
 sequi malit, quod ut ex se verum sit, est tamen generalior, & ab explicacione rei aliquo-  
 96 tior. Juris enim vox homonyma est; in tutela significat vim & potestatem, *ut interpretatur Servius*: in obligatione significat vinculum juris: in servitute & dominio facultatem alicui  
 concessam re aliqua utendi. Sed horum nullum adhuc in actionibus est. Quid igitur? Hoc  
 explicandum † est ex antiquitatibus. Actio intentari olim non poterat, nisi esset impetrata à  
 magistratu; ea impetrata concedebatur impetranti facultas ea non exercedi. Magistratus, qui  
 eam decernebat, decernebat simul formulam agendi, quæ actio dicebatur; quæ ne quis proter  
 vellet, institueret, prudentes certam solennemque esse voluerunt, *ut docemur à §. 1. inf. hoc titulo.*  
 Et hoc est, quod toties in iure dicitur: datam esse huic vel illi actionem à prætoribus, id est, factam  
 esse potestatem cognita eiusmodi postulationis æquitare persequendi illud, quod sibi debet  
 putat, non solum ad eam rem dato iudice, sed etiam certa iudici præscripta formulam secundam  
 quam iudicaret: vel denegatam, si actio vel ex turpi & inhonesta causa postularetur, vel postu-  
 97 laris desiderio iuris ratio refragaretur, l. 1. §. ait prætor. *§. idem Pompon. l. allegator. 7. §. 1. D. de d. l. l. non alias. 24. D. de iudic. l. nihil nisi verum 50. D. de bon. libert. l. si ius fam. 8. §. ul. D. de præscr. l. est. 7. D. de oper. novi nuntia.* Unde Pompon. in l. valuti. 27. *D. de verb. oblig. scribit, officio prætoris contineri, ex turpibus stipulationibus actionem denegare: Ut hinc intelligi possit, quomodo accipiendum sit, † quod interdum prætor dicitur actiones non tantum ex sua iurisdictione proficiscentes, verum etiam civiles dare. Tam enim has, quam illas concedere, & tam harum, quam illarum formulam præscribere vel denegare solebat. Id exemplo fiet manifestius: Emi ab aliquo equum centum aureis, solvo precium, venditor tradit equum, & cum venditor non esset dominus equi, neque vendendi potestatem haberet, sequus ille à me evincitur. Ego peto interesse à venditore, quia dico, me equum nunc vendere potuisse ducentis aureis: ille à quo emeram, tantum solvere recusat, obligatus quidem mihi est ex contractu venditionis, sed tamen non solvit mihi tantum quantum ego volo. Cum autem autoritate privata cum cogere nequeam, adeo magistratum: hic audita causa, eiusque æquitare cognita mihi dat actionem, id est, persequendi ius in iudicio, quod mihi debetur, simulque ei dicitur dabo præscriptam formulam; si paret, Mævium Cæo ex causa venditionis dare facere oportere, Lucius Osta vius iudex esto. Hinc fiebat, ut tam formula præscripta iudici, quàm facultas persequendi debitum à magistratu data actori, diceretur actio. Quin enim formula illa † ius esse*

est, dubitari non potest, quia ea sumebatur ex legibus, ut ait Pomponius in l. 2. §. ex hypoth. D. de  
 orig. iur. multò verò minùs de facultate dubitatur. Ita enim interpretatur expressum textum in l. §.  
 pupilli. 6. §. si. D. de reg. §. ff. in qua actione negata negatur utiq; facultas iudicij conveniendi  
 & actionem, agendi facultatem vocat Cujac. in l. 1. D. de eo qui corp. loco. Paulus deniq; in l. pu-  
 p. §. si. D. de dole. excet. actorem in sua potestate habere ait, quando utatur iure suo. Et pote-  
 statem quidem seu facultatem duntaxat plerique intelligant perius, non etiam formulam,  
 eo argumento, quòd formularum solennitates actionumque interpretationes. Imp. consti-  
 tutionibus sunt sublata, l. 1. §. 2. C. de for. C. imp. et sublata. Quod quidè si de solennitate cet-  
 tarum formularum, ut eas vocat Pomponius, loquuntur, facile admitto. Ut enim maximè  
 olim formulæ eiusmodi actiones fuerint, hodie tamen amplius non sunt. At si de nulla om-  
 ninò formulâ intelligant, id verò pernego. Qualitate enim formulæ sublata, † ipsæ tamen  
 remanserunt; & quamvis solennes & certæ iuris formulæ syllabarum occupationibus insidiant-  
 tes, ut ait Constantinus Imp. in l. 1. C. de for. sublat. & modus actionum impetrandarum nisi sub-  
 lata, manserunt tamen formulæ actionum, quæ etiam nunc nobis in usu sunt, quod eo ipso sa-  
 vis indicat Iustin. in §. 1. hoc ita, quod ait, per actiones in personam quæ intendere adversarij ei  
 dare aut facere oportere. Et sanè nisi hoc cõcedatur, maximè sequetur actionum cõfusio, quæ  
 tamen accuratè in libris nostris, & hoc ipso tit. sunt distinctæ. Quare novo etiam iure actio-  
 nem etiam dicimus esse jus, non tantum, quo est facultas persequendi, quod nobis debetur  
 in iudicio, verum etiam & magis propriè qua est formula intelligendi, vel facultatem  
 exercendi. Quòd facultas sit, hoc omnes facile concesserint, *Germ. hic n. 29. & 30. Vjllus n. 2.*  
*Myf. n. 2. Corr. n. 5.* at ut ius exponant formulâ, id demum existimant esse de iure, quod fuit  
 ante Constantinum, nõ etiã de eo, quod fuit post ipsum. Verum ex iis, quæ dixi, intelligitur, me  
 hanc sententiã nõ probare. Primò præter dicta movet de definitio actionis ad verba ex Cel-  
 so J. C. qui fuit ante Constantinum, huc transcripta quæ absque omni dubio pro formula ac-  
 cipiebatur, quamvis hoc inter sit, quòd illa de solenni, hæc de quavis, legi tamè cõsentanea, in-  
 telligatur, quod innuit etiam *Hotom. hic n. 1.* scribès, Justinianum in actione de finienda sui tes-  
 toris rationè habere debuisse. Deinde distributiones actionum subiectas, in quibus videre est,  
 à Justiniano actionum formulas proponi, & sanè hic titulus nihil aliud agit, nisi ut doceat,  
 quomodo actiones proponantur: hoc autè est in formulis. Terriò, valde urgeo, quòd longè  
 aliud est facultas, aliud facultatis obiectum, seu in quo facultas illa exercetur: hoc posterius  
 docet hic titulus, non prius, præsertim etiã cù hoc magis iuris, illud magis facti, itaq; ut defi-  
 nitio eiusque partes cù distributione & materia proposta conveniãt, longè est aptius, voce iu-  
 ris in actionis definitione intelligere formulam agendi, quàm facultatè formulâ illa utendi.  
 Non quòd negem hanc etiã illa voce comprehendi posse, sed quod putem, si utriusq; compa-  
 ratio instituat, alteram illam ut magis propriam, & tractatam actionum cõsentaneã huic  
 præferendam esse. Atque hoc etiam ex antiquis quosdam sensisse refert Benincasa *hic n. 177.*  
 nec displicuisse Cujacio, ex eo manifestum est, quod *in sua not. ad hunc tit. eum ius inter-*  
 pretatur formulam. Quod verò quidam jus exponunt argumentum, † quo propositum no-  
 stum seu questionem in iudicium deductam probamus; cuius sententiã DD. nostri auto-  
 rem faciunt Placentinum, id plerique dicunt verum non esse: in quo illis assentior. Quo enim  
 differet † causa ab effectu, eo differat actio ab argumento, & sicut causa & effectus non sunt  
 idem, ita nec argumentum & actio. Non igitur obligatio vel dominium, vel alia æquitatis  
 ratio argumentum est seu causa, cujus via actio competit. Cùm enim rem peto; † quærat,  
 quo argumento, dicã argumentum seu iure domini vel hypothecæ. Si perã decet aureos. si que-  
 ras, quo iure dico, ex mutuo vel ex vendito, aut eiusmodi aliqua obligationis specie. Quo-  
 niam verò hæc ita inter se sunt connexa, ut vix nisi ratione, à se invicem distingui possint, ea  
 nimirum, quam hic annotavit Accursius, ut actio sit jus, quo persequimur; obligatio & do-  
 minium propter quod persequimur: inde est, ut credo, quòd Placentinus argumentum illud ip-  
 sam actionem existimaverit. Minus autè ferendus est Accursius, † qui jus interpretatur jus ci-  
 vile, si actio civilis sit, vel prætorij si actio prætorij, sit, nisi eum ita intelligamus, ut dicamus,  
 actiones.

- regatio, iuramenti ob scilicet probationem infra delatio, quæ fit à iudice, vel delatio  
 88 aus relatio iuramenti, &c. Quæ omnia ¶ cum ita utriusque sunt constituta, iudex vel ipse actor  
 legens, vel ex consilio sapientium sententiam concipit, ad quam audiendam utraque pars ad  
 certam diem, & ad certum locum citatur, quæ adveniente, sententia publicatur, atque ea iu-  
 89 dicialium finem accipit: quam nisi appellacione, ¶ quæ intra dies decem à tempore sententia  
 lataz interponatur, eique vel à iudice sit delata, vel à superiori iudice iudici inferiori, qui senten-  
 90 tiam tulit, sit inhibita, sequitur rei iudicataz executio, ¶ si liquidus reus actori sit condemnatus,  
 91 in qua executione ratione liquidationis ¶ quasi novus quidam processus instituitur: &  
 92 licet regula sit, ¶ victum victori in expensis condemnandum, verum tamen si victus aliquam  
 probabilem litigandi causam habuerit, expensaz compensantur; sin autem enim victus in  
 eas condemnatur, victor exhibet schedam sive designationem expensarum, quas postea iudex  
 93 taxat, easque moderatas victori adiudicat. Atq; hic ferè processus fit in secunda & tertia  
 instantiis etiam observari solet, ut monere opus non sit, quid in his observetur, præsertim  
 94 eum ¶ ea ex forti, in quo quis versatur, consuetudine ut plurimum sint petenda & cognoscenda.  
 Ex his nihil omnino in hoc titulo, quod explicetur, expectandum est, præter unicam  
 particulam, quam iuris quæstionem supra appellavimus: Justinianus autem hoc titulo  
 sub nomine actionis proponit & tractat, ad cuius explicationem nunc accedamus.
- 95 Dicit autem Justinianus, actionem esse ius: quod genus ¶ multis aliis commune est. Nam &  
 tutela ius est, ut ait Theophilus, obligatio est ius, servitus est ius; ususfructus est ius; dominium  
 est ius, &c. Verum ut commune sit, non tamen in his omnibus illud eodem modo interpretamur,  
 nisi fortè quis interpretationem Zabi, quam innuit glossa, dicentis ius esse rem incorpoream,  
 sequi malit, vox ut ex se verè sit, est tamen generalior, & ab explicacione rei aliquò  
 remotior. Juris enim vox homonyma est; in tutela significat vim & potestatem, ut interpretatur  
 Servius; in obligatione significat vinculum juris; in servitute & dominio facultatem alicui  
 concessam re aliqua utendi. Sed horum nullum adhuc in actionibus est. Quid igitur? Hoc  
 96 explicandum ¶ est ex antiquitatibus. Actio intentari olim non poterat, nisi esset impetrata  
 à magistratu; ea impetrata concedebatur impetranti facultas non exercendi. Magistratus, qui  
 eam decernebat, decernebat simul formulam agendi, quæ actio dicebatur; quæ ne quis prout  
 vellet, institueret, tradentes certam solennemque; esse voluerunt, ut decernat à i. s. inf. hoc titulo.  
 Et hoc est, quod toties in iure dicitur: datam esse huic vel illi actionem à prætoribus, id est, factam  
 esse potestatem cognita eiusmodi postulationis requirere persequendi illud, quod sibi deberi  
 putat, non solum ad eam rem dato iudice, sed etiam certa iudici præscripta formula secundum  
 quam iudicaret: vel denegatam, si actio vel ex turpi & inhonesta causa postulareretur, vel postu-  
 lantis defiditio iuris ratio refragaretur, l. 1. §. ait prætor. C. §. idem Pompon. l. eleganter. §. 7. ult. D.  
 de d. l. non alias. 24. D. de iudic. l. nihil est verum 50. D. de bon. lib. l. si ius fam. §. 2. §. ult. D. de pro-  
 cur. l. est. §. 7. D. de oper. verb. nuntia. Unde Pompon. in l. veluti. 27. D. de verb. oblig. scribit, officio  
 97 prætoris contineri, ex turpibus stipulationibus actionem denegare: Ut hinc intelligi possit,  
 quomodo accipienda sit, ¶ quod interdum prætor dicitur actiones non tantum ex iura  
 jurisdictionis proficiscentes, verum etiam civiles dare. Tam enim has, quam illas concedere,  
 & tam harum, quam illarum formulam præscribere vel denegare solebat. Id exemplò fiet manifestius:  
 Emi ab aliquo equum centum aureis, solvo precium, venditor tradit equum, & cum  
 venditor non esset dominus equi, neque vendendi potestatem haberet, & quous ille à me evin-  
 ditur. Ego peto interesse à venditore, quia dico, me equum nunc vendere potuisse ductis  
 aureis: ille à quo emeram, tantum solvere recusat, obligatus quidem mihi est ex contracta  
 venditionis, sed tamen non solvit mihi tantum quantum ego volo. Cum autem autoritate  
 privata eum cogere nequeam, adeo magistratum: hic audita causa, eiusque requirite cognita  
 mihi dat actionem, id est, persequendi ius in iudicio, quod mihi debetur, simulque iudici da-  
 98 to præscribit formulam; si parat, Mævium Cæo ex causa venditionis dare facere oportere,  
 Lucius Octavius iudex esto. Hinc fiebat, ut tam formula præscripta iudici, quæ facultas per-  
 sequendi debitum à magistratu data actioni, diceretur actio. Quin enim formula illa ¶ ius  
 est

esse, dubitari non potest, quia ea sumebatur ex legibus, ut a *Pompon. in l. 2. §. ex legib. D. de  
 orig. nr. multò verò minus de facultate dubitatur. Ita enim interpretatur expressum text. in l. §.  
 pupilli. 6. n. §. D. de reg. §. ff. in qua actione negata negatur utiq; facultas iudicio conveniendi  
 & actionem, agendi facultatem vocat Cujac. n. l. 1. D. de eo qui cor. loco. Paulus deniq; in l. pu-  
 r. §. §. ff. D. de doct. excert. auctorem in sua potestate habere ait, quando utatur iure suo. Et pote-  
 statem quidem seu facultatem duntaxat plerique intelligant per ius, non etiam formulam,  
 eo argumento, quòd formularum solennitates actionumque interpretationes. Impp. consti-  
 tutionibus sunt sublatae, l. 1. §. 2. C. de for. & imp. act. sublatae. Quod quidè si de solennitate cer-  
 tarum formularum, ut eas vocat Pomponius, loquuntur, facile admitto. Ut enim maximè  
 olim formulæ eiusmodi actiones fuerint, hodie tamen amplius non sunt. At si de nulla om-  
 niò formulæ intelligant; id verò pernego. Qualitate enim formulæ sublata, † ipsæ tamen 98  
 remanserunt; & quamvis solennes & certæ iuris formulæ syllabarum occupationibus insidians  
 res, ut ait Constantinus Imp. in l. 1. C. de for. sublatae. & modus actionum impetrandarum nisi sub-  
 lata, manserunt tamen formulæ actionum, quæ etiamnum nobis in usu sunt, quod eo ipso sa-  
 tis indicat Iustin. in §. 1. hoc est, quod ait, per actiones in personam quæ intendere ad veritatem ei  
 dare aut facere oportere. Et sanè nisi hoc cõcedatur, maximè sequetur actionis cõfusio, quæ  
 tamen accuratè in libris nostris, & hoc ipso tit. sunt distinctæ. Quare novo etiam iure actio-  
 nem etiam dicimus esse jus; non tantum, quo est facultas persequendi, quod nobis debetur  
 in iudicio, verum etiam & magis propriè qua est formula persequendi, vel facultatem  
 exercendi. Quòd facultas sit, hoc omnes facile concesserint, *Germ. 2. hic n. 29. & 30. V. illius n. 3.  
 adyn. n. 2. Corr. s. n. 5.* at ut ius exponant formulam, id demum existimant esse de iure, quod fuit  
 ante Constantinum, nò etiã de eo, quod fuit post ipsum. Verum ex iis, quæ dixi, intelligitur, me  
 hanc sententiã nò probare. Primò præter dicta movet modè definitio actionis ad verba ex Cel-  
 so J. C. qui fuit ante Constantinum, huc transcripta quæ absque omni dubio pro formula ac-  
 cipiebatur, quamvis hoc in re sit, quòd illa de solenni, hæc de quavis, legi tamè cõsentanea, in-  
 telligatur, quod innuit etiam *Hotom. hic n. 1.* scribès, Justinianum in actione definitã sui tẽ-  
 poris rationè habere debuisse. Deinde distributiones actionum subiectæ, in quibus videre est,  
 Justiniano actionum formulas proponi, & sanè hic titulus nihil aliud agit, nisi ut doceat,  
 quomodo actiones proponantur: hoc autè est in formulis. Terrò, valde urget, quòd longè  
 aliud est facultas, aliud facultatis obiectum, seu in quo facultas illa exercetur: hoc posterius  
 docet hic titulus, non prius, præsertim etiã cù hoc magis iuris, illud magis facti, itaq; ut defi-  
 nitio eiusque partes cù distributione & materia proposta conveniãt, longè est aptius, vocem  
 iuris in actionis definitione intelligere formulam agendi, quam facultatè formula illa utendi.  
 Non quòd negem hanc etiã illa voce comprehendi posse, sed quòd putem, si utriusq; compar-  
 ratio instituat, alteram illam ut magis propriam, & tractatui actionum consentaneã huic  
 præferendam esse. Atque hoc etiam ex antiquis quosdam sensisse refert *Beninca de hic n. 177.*  
 nec displicuisse Cujacio, ex eo manifestum est, quod *in sua nota ad hunc tit. vocem iuris inter-*  
 pretatur formulam. Quod verò quidam jus exponunt argumentum, † quo propositum no- 99  
 strum seu questionem in iudicio deductam probamus; cuius sententiæ DD. nostri auto-  
 ritatem faciunt Placentinum, id plerique dicunt verum non esse: in quo illis assentior. Quo enim  
 differt † causa ab effectu, eo differt actio ab argumento, & sicut causa & effectus non funt 100  
 idem, ita nec argumentum & actio. Non igitur obligatio vel dominium, vel alia æquitatis  
 ratio argumentum est seu causa, cujus via actio competit. Cùm enim rempeto; si queratur,  
 quo argumento, dicã argumento seu iure dominii vel hypothecæ. Si petã decẽ aureos. si que-  
 ras, quo iure? dico, ex mutuo vel ex vendito, aut eiusmodi aliqua obligationis specie. Quo-  
 niam verò hæc ita inter se sunt connexa, ut vix nisi ratione, à se invicem distingui possint, ea  
 nimirum, quam hic annotavi Accursus, ut actio sit jus, quo persequimur; obligatio & do-  
 minium propter quòd persequimur: inde est, ut creò, quòd Placentinus argumentum illud ip-  
 sam actionem existimaverit. Minus autè ferendus est Accursus, † qui jus interpretatur jus ci-  
 vile, si actio civilis sit, vel prætorium si actio prætoris, sit, nisi cum ita intelligamus, ut dicamus, 101  
 actiones.*

actiones nobis competere iuris civili & iure prætorio. At tum ius civile prætorium pe-  
 cius sunt causa efficiens actionis, quàm actio ipsa, eodemque vitio laborabit hæc definitio,  
 qua Placentini. Dedit tamen hæc interpretatio Interpretibus nostris hoc loco occasionem  
 102 disputandi, præterquam actiones sunt de iure civili, an de iure gentium? In qua quaestione in di-  
 versas partes concesserunt, de quibus latè disputavit *Bonino. hic. n. 219. & seqq.* Plerique quod  
 formulæ iure civili proditæ essent, l. 2. §. *ex his legibus. D. de orig. iur.* eas referunt ad ius civile,  
 ut ostendit hic *Gomez. n. 34.* At quæ iure nostro nihil erit juris gentium, aut iuris naturalis; liqui-  
 dem in eo nihil est quod non à iure civili acceptit formam. Ideoq; rectius sentire videtur,  
 qui origine quidem ac inventione eas iuris naturalis esse dixerunt; ac in informatione iuris ci-  
 vilis, *Zij. in l. 2. §. his legibus. D. de orig. iur. & hic n. 3. & Mys. n. 4. V. silius n. 8.* Quam sententiam am-  
 plector, cum hac tamen distinctione, ut, quod ad actiones ex obligationibus proficiscerent  
 attinet, eodem iure ex initium cepisse dicantur, quo ceperunt obligationes. Nam quas-  
 dam iuris esse gentium, quasdam civiles, ostendit l. 7. *D. de pact. & de iur. est ad tit. de verb. obli-*  
*sup. lib. 3.* Eamq; distinctionem notavit *Corrasius ad d. 3. ex his legibus. m. Boninca in præf. huius.*  
*tit. n. 115.* Ex his quæ dicta hucusq; sunt, intelligi satis potuisset, cum multa videantur esse in  
 103 apertius id facit Justinianus, & ante eum Celsus, cum dicit, præteresse iura persequendi. Illa enim  
 iura, quæ supra commemorata sunt, non sunt iura persequendi, sed vel utendi, vel habendi  
 &c. Hoc autem pertinet eò, quod sicut id, quod allequi enixè cupimus, persequimur, donec  
 assequamur: ita pro qualitate actionis si agamus in rem, dicimur eam persequi, ut assequa-  
 mur, si in personam, donec debitum nobis solvatur. At verò actionis formula docet modum  
 illum persequendi: neque displicet, ut, cum reorum sit fugere, non persequi, hæc voce exce-  
 104 ptiones, quæ à reis obijciuntur, excludantur. Esti præter exceptio actionis voce interdum  
 contineatur; id tamen sit impropiè, quod Paulus nos docuit in *l. verbum 8. in fin. D. de verb.*  
*signif. actionis verbo,* inquit, non continetur exceptio. Quoniam autem ius persequendi  
 105 multiplex est, additum est in definitione præter in iudicio. Primum, ut excludamus perfectiones  
 extra ordinarias, quæ non in iudicio, sed apud prætorem sine dato iudice expeditur.  
 Nam actiones quidem in iure dantur à magistratu, datæ verò apud iudices demum seu re-  
 recuperatores exercentur, quod est persequi in iudicio. Deinde ne quis putet privata quem  
 autoritate ius suum persequi posse, *l. extat. 11. D. quod met. caus. l. ponn. l. q. ult. D. ad leg. l. de vi*  
*publ. nisi fortè fugientem debitorem apprehendamus, l. aut prætor. 10. §. si debitorem. D. que in*  
*fraud. cred.* ut hic declarat & ampliat *G. m. 7. n. 59.* Tertio, ob bonorum possessionem, quæ  
 ipsa est ius persequendi, l. 3. §. *bonorum. D. de bon. poss.* ad non in iudicio: imò ea petita ne iudi-  
 cium quidem decernitur petenti à magistratu, sed tantùm potestas conceditur ea impetra-  
 ta iudicium postulandi, ut in persequendis quidem res possessio bonorum sine actione in-  
 utilis sit, actio verò iudicium recuperatoris sibi adiunctum habeat. Illa verò bonorum  
 possessio in effectu, ut hereditas, & commoda & incommoda habet, l. 1. *D. de bon. poss.* atq; ita  
 est ius persequendi, ut non tantùm ipse bonorum possessor eius possessionis ius actionem à  
 magistratu petere possit, verùm etiam adversus ipsum actio intentari queat vi eiusdem pos-  
 sessionis, cum tamen actio tantùm in agendi potestate consistat, nec sibi obligationem pas-  
 sivam adiunctam habeat. Et hæc de forma seu differentia actionis.

Ea quæ sequuntur, Quod sibi debetur, materiz locū obtinet. Formula enim nulla est ali-  
 cuius debiti, & quidem debiti sibi, non alii, debiti sui, non alieni. Quæ ad modum enim alii ac-  
 quirere non potest per personam extraneam, ita quod personæ extraneæ debetur, si cui non de-  
 betur, vel qui in ea re interesse non habet, persequi nequit: ideoq; quod alii debetur, iudicio  
 aliter persequi nequeas, quàm nomine procuratorio, habens mandatum à creditore, aut no-  
 mine tuo. Cum autem quid deberi possit vel vi obligationis, ut detur vel fiat: vel vi domini,  
 aut possessionis, ut nobis restituatur, atq; inde actiones proficiscantur personales, hinc rea-  
 106 les, consequens est, præter hæc definitio omnem actionem eam quæ in rem, quam quæ in per-  
 sonam est, contineat; de quo nos dubitare non sinit Ulpianus *l. pecunia, 178 §. si. D. de verb. sig.*  
 hoc

Hoc verbum, Debit, inquit, omnem actionem comprehendi intelligitur: atque actionis distributio, definitioni subiecta, id satis arguit, quæ sanè ineptè subjiceretur, nisi utraq; species in actione sub ea comprehenderetur, atque ita *contra glossam* hic senserunt *Dynus num. 2. Boninus af. n. 4060. Gomes. nu. 61. Coraf. nu. ul. Et lib. 6. miscel. cap. 5. num. 8. uq. ad finem. Alciatus in l. creditor. §. 1. Et in d. l. pecunie, §. fin. nu. 14. D. de verbor. sign. Cosius lib. 2. Indagurii, capit. 7. Et in prima Anticoma Vssilum, qui secus sententibus valde indignatur hic num. 37. Cujus tamen expositionem non probo per omnia: cum quibus juris interp. ego facio potius, quam cum his, qui vel præfus illud negant, existimantes, definitionem esse mancam & imperfectam, ut quæ actiones reales non contineat: quoniam neq; quod nostrum est, nobis debeat, neque quod nobis debet nostrum sit, per l. Qu. ntu. ad u. sum. 27. §. 2. Et l. scribit. 34. D. de auro Et argemo legat.: id eoq; definitioni hoc amplius addunt, Sumvè est, quod facit *Ho. de hic n. 17. lib. 3. objer. cap. 17.* vel concedunt quidem actiones etiam in rem ea definitione contineri, verè tamen arbitrantur actionem personalem propriè definitam esse, realem impropiè: in qua sententia est *Decim. in rubr. ex. de probationib. Cujac. in parat. D. de obig. Et ad. Et lib. 1. r. obj. cap. 12. Adysing. hic, nu. 19.* Si tamen alterutra harum magis quàm illa placuerit, equidem non repugnabo, quia, ut ait *Gomezium hic in fine.* ista parvæ sunt utilitatis. Quod ad interdicta attinet, turùm sub hac definitione continèatur, si quæras, puto distinguendum esse inter jus verus & novum, & hoc quidem contineri, illo nequaquam. Jure enim veteri interdicta erant tantùm formulæ, quibus prætor in jure aut judicio iubebat aut vetabar aliquid fieri; quæ dabantur illi, ad quem ea res pertinebat, adversus eum, cum quo ille de possessione, vel quasi possessione, vel jure aliquo suo, aut publico contendebat. At hodie redacta sunt ad instar actionum, ut in judicio expediantur, ut non malè dixerit *Ulpianus in l. actionum, D. de verbo, signis.* interdicta quoque actionis verbo contineri, nempe sicut species continetur sub suo genere: qua de re dicendi locus erit opportunior *inf. de interditiu.**

### §. Omnium actionum. I.

Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitros vè de quacūque re quaritur, summa divisio in duo genera deducitur. Aut enim in rem sunt, aut in personam. Nam agit unusquisq; aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex cōtractu, vel ex maleficio; quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamè alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt, veluti si rem corporale possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, & possessor dominum se esse dicat. Nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

## COMMENTARIYS.

### SUMMARI A.

- |  |   |
|--|---|
| <p>1 <i>Unica est vera &amp; essentialis actio num distributio.</i></p> <p>2 <i>Quæ actionum alia in personam esse dicuntur, alia in rem.</i></p> <p>3 <i>Actiones personales reatibus digniores, sed reatibus plures personarum.</i></p> <p>4 <i>Actionum personarum descriptio ex Ulpiano relaxata.</i></p> <p>5 <i>Quasq; imperfectas, suar, definitio angustior.</i></p> | <p>6 <i>Actiones in personam ex duobus fontibus proficiunt.</i></p> <p>7 <i>Primæ. scilicet actionum in personam definitio à Iustiniano tradita.</i></p> <p>8 <i>Interpretatio verborum Iustiniani, Et alio quibusdam modis.</i></p> <p>9 <i>Actionis personalis definitio perfecta.</i></p> <p>10 <i>Actio personalis dividitur in primitivalem &amp; conditionem.</i></p> |
|--|---|

— Kkkk

11. Actio.

- 18 *Actionem prejudicalem definitio.*
- 19 *Expositio §. præjudiciales, inf. hoc tit.*
- 20 *Actiones personales ex obligatione cui dicantur conditiones.*
- 21 *Conditionis definitio.*
- 22 *Cond. incerti vel incerti.*
- 23 *Cond. incerti definitio.*
- 24 *Conditiones ex conventionibus.*
- 25 *Conditiones ex lege.*
- 26 *Conditiones ex defectu.*
- 27 *Cond. incerti definitio.*
- 28 *Cond. incerti ex conventionibus.*
- 29 *Cond. incerti ex defectu.*
- 30 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 31 *Cond. incerti ex defectu.*
- 32 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 33 *Cond. incerti ex defectu.*
- 34 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 35 *Cond. incerti ex defectu.*
- 36 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 37 *Cond. incerti ex defectu.*
- 38 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 39 *Cond. incerti ex defectu.*
- 40 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 41 *Cond. incerti ex defectu.*
- 42 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 43 *Cond. incerti ex defectu.*
- 44 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 45 *Cond. incerti ex defectu.*
- 46 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 47 *Cond. incerti ex defectu.*
- 48 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 49 *Cond. incerti ex defectu.*
- 50 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 51 *Cond. incerti ex defectu.*
- 52 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 53 *Cond. incerti ex defectu.*
- 54 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 55 *Cond. incerti ex defectu.*
- 56 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 57 *Cond. incerti ex defectu.*
- 58 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 59 *Cond. incerti ex defectu.*
- 60 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 61 *Cond. incerti ex defectu.*
- 62 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 63 *Cond. incerti ex defectu.*
- 64 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 65 *Cond. incerti ex defectu.*
- 66 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 67 *Cond. incerti ex defectu.*
- 68 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 69 *Cond. incerti ex defectu.*
- 70 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 71 *Cond. incerti ex defectu.*
- 72 *Cond. incerti ex obligatione.*
- 73 *Cond. incerti ex defectu.*

- bebant dandorum iudicium.
- 44 *Quæ iudices variis nomina habebant.*
- 45 *Recuprariæ res.*
- 46 *Arbitri.*
- 47 *Iudices & arbitri quando separantur.*
- 48 *Explicatur l. in privatis. D. de iudic.*
- 49 *In omnem actionem res veniunt.*
- 50 *In omni actione sunt persona agentis.*
- 51 *Antiquitates de actionum similitudine.*
- 52 *Actiones non formula duntaxat, sed causam & rem distinguuntur.*
- 53 *Actio realis idem quod vindicatio.*
- 54 *Modus proponendi actiones reales.*
- 55 *Lura incorporalia præp. non vindicantur.*
- 56 *Ratio distinguenda res corporalis vindicationis à vindicatione rei incorporalis.*
- 57 *Rei singularis vindicatio quid sit.*
- 58 *Duo rei vindicationis requisiti.*
- 59 *Rei vindicatio datur domino contra possessorem.*
- 60 *Non dominium adjudicari, sed declarari potest.*
- 61 *Consuetudo est agere possessorie, quam petitorie, sed non est necessarium.*
- 62 *Dominium quomodo probetur iuribus.*
- 63 *Dominii iura: & usus distinctio, & quæ inde est directæ & utilis rei vindicationis: non respicitur.*
- 64 *In hanc rei vindicationem veniunt res temporales commerciales.*
- 65 *Rei vindicatio datur contra possessorem.*
- 66 *Imò contra quemvis restituendi facultatem habentem, tametsi non possidet.*
- 67 *Tempore litis contestatæ, & non ante, magis tempore rei iudicatæ.*
- 68 *Nec interest possessori sit Res iudicata, ut pro possessore valeatur.*
- 69 *Quid iuris si possessor rem vendiderit, uti adversus emptorem, an adversus utiliter datur actio, & quæ.*
- 70 *Ad quid condemnatur Res in hac actione.*
- 71 *Impulsivam factam detrahunt aut restituuntur.*
- 72 *Res quamprimum restituenda, aut restituenda spatium indulgendum.*
- 73 *Præsumptio non restituendum remissiva.*

**A**CTIO NUM definitioem rectè subsequitur distributio; quæ in speciem quidem à Julianiano videtur proposita sextuplex; quem secuti D. D. actionum naturam per sex distributio-



nones explicari existimant. Verum si penitus rem inspiciamus, unica illa est, quæ quæ sunt aliz, dependent & consequuntur. Est autem illa, quæ quod ad actiones aliz sunt in personam, aliz in rem: quam ipse Justinianus hic ait esse summam, non tantum ratione ordinis seu hævitatæ, ut Accursius interpretatur, sed etiam quod præcipua sit, & aliarum quasi fundamentum. Quod etiam confirmat Ulpia. in l. actionum. 25. D. de obl. & act. ed. quod duo illa actionum genera præ ceteris proponit & definit; & ratio evidens hoc evincit. Quid enim aliud casus est, car Justinianus hæc omnia tam accuratè jus personarum & rerum proposuerit, quam ut actionis descriptioni fundamentum jaceret, nimirum cum omnis actio sit vel ex obligatione, aut aliquo alio jure personas respiciente; vel ex dominio aut possessione, actio personalis deducatur ex priori, realis ex posteriori? Et certè nisi præsupponerentur personæ litigantes, & res de quibus litigaretur, frustra fuerit querere, num actiones sint civiles vel prætoriz, de qua divisione agitur in §. sed etiam. inf. h. l. utrum sint rei persecutoriz, vel pænz, vel utriusque, §. sequens. inf. h. l. utrum bonæ fidei sint, aut stricti juris, §. actionum inf. h. l. utrum illis persequamur solidum necne, in §. sunt prætoriz. inf. h. l. sicut frustra esset querere de efficacie, de forma, de sine, de adjunctis, & ejusmodi aliis, nisi sit subiectum aliquid, in quo illa singula considerentur. Licet autem efficacies prior sit materia; atq; ita divisio actionum in prætorias & civiles præponenda esse videatur ei, quæ modò posuimus; quoniam tamè non efficiens, sed materia ingreditur subiectum seu substantiã rei; non absre est, quod divisio hæc actionum à causa materiali reliquis omnibus Justinianus præposuerit. Quemadmodum vero Jurisconsulti, & eos secutus Justinianus existimaverunt, prius esse tractandum de personis utpote dignioribus, quàm de rebus, l. 2. de sta. hom. §. hominum, sup. de jur. nat. gent. & civ. Ita si methodi Justinianus rationè habere voluisset, actiones prius personales, & post has, reales, non proposuisset solum, sed etiã explicuisset. Est verò distinctio ita accipienda, non quod actio ulla sit, in qua tantum res sit, non persona, vel in qua dantur actio personæ sit, non res (jam enim supra posuimus, actionum partes esse duas, personas litigantes, & rem eòtro versam, unde non ineptè actio personalis potest dici esse in rem debitoris, & actio realis in personam possessoris) sed quoniam, ut diversa est ratio personarum & rerum, aliudq; jus in personis, aliud in rebus spectatur, ita pro diversitate formularum etiam diversæ nascentur actiones. Quam ob causam non fuit Justinianus necessè, mentionem facere actionum illarum, quæ simul in personam sunt & in rem, & ob id mixtæ dicuntur, siquidem qui intelligit simplex, idem intelligit id quod ex simplicibus est quasi concretum & commixtum, id quod uno ore Interpretes fateantur. His ita præsuppositis, primum est, ut agamus de personalibus quæ utpote dignioribus: quamvis reales vulgò videantur firmiores & pleniores, D. D. in rubr. D. fidei. potest. Gomez. h. l. 13. Bonifacii. supra in præfatione. 252. Et seq. Decimus in l. plus cautio. D. de reg. jur. Eodemq; nominatè dicuntur in personam exinde, quod est occasione rei alicujus ex dentur, principaliter tamen personam spectent, ejusque obligationem, aut jus aliquod aliud ipsi coherent, non autè tem. l. 1. §. fides. D. ad S. C. Trebell. §. ul. D. de contrah. em. gl. in l. quid ergo. de pecul. Eas verò ita definit seu potius describit Ulpia. in l. actionum. ut sint quibus eum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendū aliquid vel dandū, & semper adversus eundem locum habet. Quam descriptionem hucusque animadverti ab omnibus approbatam esse. Et ut vera sit, univèrsam tamen personalium ambitum mihi intuenti videtur esse angustior & imperfecta, quæ ut sub qua actiones personales non omnes continentur. Quod ut intelligatur, repetendum est lib. 1. in quibus jus personarum consistat. Nam actiones in personam, quæ in vi juris, quod in personis est, dentur, dubium non est. Nam quale jus personarum, talis actio. Consistere illud in potestate tam est manifestum, ut vel in hac sola id consistere Interpretes existimaverint, eò quod de ea sola Justinianus in lib. 1. docuisset. Sed & obligationes non ad res, sed personas pertinere, vel hic solus locus docere poterat. Jus igitur personarum in duobus est, in potestate & in obligatione. Hæc duo sunt personalium actionum causa, quod de obligatione concedunt omnes, & expressus est talis b. e. quæ in d. l. act. textus. Quod si potestatis natura, quæ est jus personæ in personam, considerabimus, multò magis ex hac, quàm ex obligatione actiones personales nasci apparebit.

rebit. In potestate enim omnino rei nulla est aut sit mentio, sed tantum status aut conditionis hominis: obligatio autem ut maximè personarum, id tamen plerumque sit reb. median-  
 tib. Actiones igitur personales si causa sua Ulpianus definire volebat; definire eas debuerat  
 non obligationem tantum, sed etiã potestate. Verum non attendisse hanc Ulpia. crediderim, nõ  
 quod ignoraverit ex hoc etiã fonte actiones personales proficisci, sed quod videtur actio-  
 nes personales que dantur ex obligatione magis frequentari in iudiciis, quod etiã nũ hodie  
 docet experientia, quod etiã alibi factum, ut regulæ & definitiones desumerentur ab his que  
 7. sicut ut plurimum, exempla sunt innumera. Eandem esse descriptionem ¶ Justin hoc loco cũ  
 ea, que est Ulp. vulgo opinantur. Et sane si vulgatam interpretationem eius sequamur, ita res  
 habet, eodemque laborat vitio. At longè secus est, quod nemo Interpretum observavit. Actio-  
 num enim personalium descriptio à Justin. proposita mihi plenior esse videtur, quàm Ulpia.  
 Quod ut cogitarem, fecit maior accuratio juris in Instit. tradendis, quam in quoquam alio  
 corporis juris nostri libro. Jurisconsulti enim, ex quorum commentariis, & Imp. ex quorum  
 constitutionib: hoc jus nostrum mandato Justiniani descriptum est, ut homines reb. politicis  
 & forensibus magis operam dantes, maiorè plerumque rerum habuerunt rationem, quam sub-  
 tilitatem, & has data opera interdum cavisse videntur, & latè res definitis satis ipsi fuisse vi-  
 detur. At hoc minus in eo qui artem juris construit, tolerandum est. Quo spectat quod defi-  
 nitiones in iure nostro periculosas esse Javolenus dixit, parumque abesse, quin subverti pos-  
 sint, *l. omnia definitio. 2. 2. d. de v. g. jur* quod etiã definitioni Ulpia. licet in singulari libro re-  
 gularum positæ, contingit. Sum igitur in ea sententia, Justinianum hic succinctè definitis  
 actiones personales omnes. Idem sentiunt & alii Interpretes. Sed quod illi actiones persona-  
 les tantum deducunt ex obligationibus, id puto verum non esse. Nam dixi jam esse etiã  
 nonnullas ex potestate. Utrumque fontem monstravit hic Justinianus, obligationem quidè,  
 cũ ait, Aut cum eo qui ei obligatus est; Potestatem. verò cũ ait, Et aliis quibusdam mo-  
 dis. In priori convenit mihi cum Interpretibus omnibus; in posteriori ne cum uno quidem.  
 8. Verba enim illa, ¶ Et aliis quibusdam modis, longè aliter, quam huc usque factum sit, expo-  
 nenda esse existimo. Benine casio videntur verba illa obscura esse *hic num. 348.* Et sane obscu-  
 ra facta sunt variis Interpretum glossis. Accursius exponit ea quatuor modis, in effectu ta-  
 men eam expositionem probare videtur, ut modos illos alios intelligamus contractus quasi,  
 aut maleficiæ quasi, ut mirum actiones personales dentur non tantum ex contractibus & de-  
 lictis veris, sed etiã ex contractibus & delictis quasi. Quod verum quidem est, sed interpreta-  
 tio, licet plerique eam amplectantur, omnes, ut ostendit Gomez. *hic n. 26. N. u. l. n. 7.* vera non est.  
 Et eam Equinarium Baro hic refutat rectè ex sufficiente enumeratione partium. Verum alii  
 nihilo felicitius hunc locum exponunt. Francij. *Hosom. hic n. 33.* his verbis significari putat eas  
 formulas actionum personalium, quibus nõ dare aut facere, sed tradere aut reddere, aut re-  
 stituere aliquid intendimus, ut in actione depositi; commodati, pignoratitia, & ejusmodi  
 aliis. Cuiac. autem & Waf. verba illa referri malunt ad actiones in rem scriptas, quibus non  
 intendimus adversarium dare aut facere oportere, siquidem non in personam, sed in rem ge-  
 neraliter concipiuntur; ejusmodi sunt actio: ad exhibendum, actio quod incertis causis, in-  
 terdicta. Corraf. *hic. n. 9.* hanc & superiorem sententiam conjungit; verum interdicta, ut que  
 possessionem rei concernant, ad actiones reales potius retulerim, ut suo loco dicam: relique  
 actiones, ut maximè in rem sint conceptæ; principaliter tamen personam respiciunt; ita ut  
 earum formulæ sub generali faciendi vocabulo comprehendantur. Quid enim aliud est ex-  
 hibere, quàm facere; quid aliud restituere, aliud tradere, quid aliud reddere? Necessè igitur  
 est, ut adhuc alii modi supersint, quos Justinianus hoc loco notat. *Zaf. hic n. 8.* eumque secutus  
 Mynsing. *nu. 5.* intelligendos esse putant omnes eos, qui competant nec ad dandum nec  
 ad faciendum, sed prout controversiæ varios habent status, ita varias esse causarum figuras,  
*l. 1. d. de obligation. & action.* Quod in genere ita dictum verum est, sed in specie non satis re-  
 ctè explicat. Exempla enim que afferunt nihilominus comprehenduntur sub verbo, facere,  
 cui opponitur non facere; atque illa, que sunt allata, ut ne sic quidem commentatorum saiga-  
 tiones

tiones sint federa; quod putavit *Alysiogorum*. Sin autem dicamus, verbis illis intelligi actiones alio jure, quam jure obligationis competentes, nimirum jure potestatis, omnis controversia, meo iudicio, sublata est. Quod ut credam, movet primum, quod aliis imperfectior erit hæc actionum personalium descriptio, quæ hac interpretatione perfecta est. Deinde quod Justinianus non ait, *quo alio*, sed copulativè *& alio*, quasi dicat, agere aliquem actione personali cum eo, qui obligatus est, & non tantum cum eo, qui obligatus est, sed etiam aliis quibuscumque modis, id est, si formulæ aliis à formula illa, si parat *et verborum data aut factus oportet*. diversis, nimirum, utrum adversarius potestati subiectus sit necne, quis sit ejus status necne, &c. Alia namque est formula personalis actionis ex obligatione, quæ hic ponit, alia actionis personalis ex potestate, de qua in §. *prajud. inf. h. t.* ut personaliter agamus non illa tantum, verum etiam hac. Atque hinc est, cur in §. *app. l. inf. h. s.* Justinian. actiones personales non omnes in genere dicat appellari conditiones, sed eas, quæ ita appellantur, restringat ad illas, quibus dare facere oportere intenditur, quæ restrictione sanè opus non fuisset, quemadmodum hæc in actionibus realibus, quæ & vindicationes dicuntur, ulla restrictione opus esse existimatur, nisi alias præter illas Justinianus personales esse putasset, in quibus formula illa non usurparetur. Actio igitur personalis est actio, quæ personæ cohæret, eamque ubi ubi est, consecratur, ut autem ea actio personæ cohæreat, necesse causam ejus aliquam esse. Ea causa petitur ex iure personarum. Prout enim aliud & aliud personarum ius est, ita & actio personalis licet in genere sit una, in specie alia atque alia erit. Ius autem personarum, ut dixi, in potestate est & obligatione. Hinc si quis actionem personalem suis causis describere velit, modò dictæ definitioni addat, quæ personæ vi potestatis aut obligationis cohæret. Cum itaque hæc duæ sint actionum personalium causæ, nunc porro videndum est, quænam actiones iure potestatis seu status personarum aut hominum dentur, quænam jure obligationis. Jure potestatis seu status quæ dantur, dicuntur præjudiciales, *d. §. prajud.* quæ jure obligationis, dicuntur conditiones. Ita actiones personales sunt vel præjudiciales, vel conditiones. Actiones præjudiciales sunt actiones personales, quibus de statu, ordine, sexu vel conditione personarum queritur. Non obstat *l. d. §. prajud.* quia non ait, eas esse in re, sed *videri* in rem esse, quo ipso ostendit, in rem propriè non esse. Verbum enim *videri* ibi notà esse improprietas, omnes interpretes uno ore affirmant. Ideoque videri in rem esse, quia petatur status quasi suus. Et ad versus quemcunque ratione possessionis in contrarium usurpatæ intententur, neque in iis actor dare facere oportere intendat, sed se velut dominum juris quod asserit, puta libertatis, ingenuitatis, nobilitatis, &c. pronunciari petat; cum tamen ius illud non sit in re, sed in persona, actiones hæc revera sunt personales. Sunt autem hæc: Actio liberalis; Actio ingenuitatis; Actio peregrinitatis; Actio de liberis legitimis vel illegitimis; Actio de uxore iusta vel iniusta; actio de iure magistratum; Actio de gentis nobilitate aut obscuritate; Actiones quibus de moribus, ordine, conditione, vita, instituto, genere, sexu, ætate, morbo, furor, fama, infamia alicuius queritur; ut *ærore nos Béd. in meth. inveniuntur, & videmus, Dio volente, ad §. prajud. l. ult.* Actiones reliquæ personales eorum dicuntur conditiones, demonstrat Justinianus in §. *si ita quo inf. h. t.* nimirum, quia condicere si denunciare, denunciatio autem fiat in actiones personales, ut notat *Cuias. lib. 5. obs. 31.* Est autem conditionis actio in personam ex obligatione perfecta: obligatio autem ex contractu vel delicto, eoque vel vero, vel quasi: in qua cum vel certum aliquid versetur, vel incertum, ad quod præstandum vel faciendum quis teneatur, inde conditio talis est certi, alia incerti. Conditio certi est, si cum certa res sine quantitate sine specie petitur, *l. certi condit. l. 9. si quis certum, 2. d. si car. p. 1. Idque vel ex conventionne; vel ex lege, vel ex delicto. Ex conventionne si ut est actio mutui, actio pignoratitia, certæ rei actio ex donato, actio indebiti, & omnes omnino actiones ex conventionibus, in quibus certa res versatur & petitur. Ex lege, si ut est conditio ex l. ult. c. de hered. pot. eonditio ex l. ult. c. de iura delib. conditio ex l. 4. c. de recep. arbit. conditio Zenoniana in emphiteusi: conditio ex §. triplex. §. quadrupl. inf. h. t. conditio ex lege Julia, cuius mentio est in l. hac alio. 65. D. filius. matr. in.* quam exponit Cuiacius *lib. 1. obs. 34.* conditio ex lege

- Julia, de qua in *l. si pascuarius. 27. §. mit. C. l. seq. D. ad l. de adult. conditio ex Senatusconsulto Sabianiano, cujus meminit Theoph. in §. sed cum sup. de hered. qua ab intest. deser. conditio ex *l. 1. C. de cond. 2. ex lego. Ex delicto certo* † cum res certa actione conscribitur. *Conditio incerti est, † cum agitur ad id, quod interest, sive principaliter, sive accessorie. Quae in delicto est vel ex conventione, vel ex delicto. Ex conventione* † ut actio ex stipulatu incerta, actio depositi & estimatoria, actio commodati & de precario, actio empti redhibitoria, & quanti plurimi, actio quanti minoris, actio ex retractu gentilium, feudali, conventionali, actio locati conducti, actio societatis, mattimonii, dotis, donationis propter nuptias, & rerum amotarum, actio mandati, tutelae, negotiorum gestorum, de eo quod certo loco, curationis honorum, de constituta pecunia, actio de gestis eorum, qui sunt juris alieni, ut est actio infistoria, exercitoria, tributoria, quod iustu, de peculio, de in rem verso, actio de iurjurando, actio de alienatione iudicii mutandi causa facta, actio feneratoria, & de reitu constituto, actio testamentaria, codicillaris, fiduciaria, funeraria, actiones denique praecipuis verbis, quae ex infinitis conventionum generibus, quae nomine vacant, oriuntur, *per l. quous. D. de praescrip. verb.* Ex delicto incertum † condicitor, cum crimine vacatis, contra quem agitur, ut est actio damni infecti vel dati, actio dejecti & effusi, actio de pauperie, actio de praescripto, actio noxalis in dominium, actio in nautas, cauponas, stabularios, actiones denique ex criminibus criminibus, cum agitur tantum ad id, quod privatum interest. Hae sunt actiones personales ex obligatione, de quibus intelligendum est, quod vulgò dici solet, obligationem esse † matrem actionis, *per l. licet. 42. §. an obligatio. D. de procurator.* non etiam de personalibus primi generis, multò minus de realibus: Eodemque pertinet alteri illud, quod actionis personalis † causae sint duae: una remota, altera propinqua: & quòd remota sit conventio vel delictum, propinqua obligatio, & quòd in actione personali satis sit exprimi causam remotam; ex qua intelligatur propinqua; non solum propinquam; ex qua ut nimis generali non intelligatur quamprimum remota. Nimis enim esset generale: Aio te mihi dare oportere ex causa obligationis, nec satis hoc esset, nisi adderetur, ex qua causa mihi obligatus sis, forte ex causa mutui, ex causa empti, vel simili. Hic verò opportunè quis querere possit, quandoquidem † ex pacto ad *tit. de oblig. dixerimus* oriri obligationem naturalem tantum, an non ex pacto, ut quae sub conventionione continetur, actio detur. Hoc verò negant omnes juris doctores, id eo quod pro regula traditur: ex pacto iure civili actionem non dari, sed exceptionem, *per l. juragent. 7. §. cum nulla. D. de p. et u.* Quod enim duntaxat est iuris naturalis, eam vim & efficaciam in iure nostro non habet, ut producat effectum, nisi roboratur a iure civili accipiat: at pacta sunt merè iuris naturalis, atque inde resultans obligatio, & si quae inde actio est, illa merè est naturalis, ut extra Rempublicam quidem Romanam dari possit, in ea autem locum non inveniat. At exceptiones cum ex aequitate à praetore dentur, & nihil sint aliud, nisi defensionum, quibus id, quod ius civile constituit, non tollatur, sed elidatur, meritiò praetores, quod iuri civili deerat, edictis suis auxerunt. Haec tenus de generali actionum personalium hypothosi, quae à D. D. edita est non satis perfecta.*
- 26 Nunc etiam huc repetamus quandam synopsis actionum realium, † quae etiam dicuntur actiones in rem, quia non sunt in personam, sed in rem, in quam agitur, apud quemcumque etiam tandem inveniantur, ut ostendit Ulpian. in *d. l. actionum.* cum ait, quod semper adversus eum sit, qui possidet: dentur, dicuntur etiam petitiones, *per l. pecunia. 178. §. actionis, de verb. sign.* fortasse quasi repetitiones, quoniam illis repetimus id ius, quod nostrum est: frequentias vindicationes, ut in *§. appellamus. inf. hoc tit. d. l. actio: num.* nimirum à vindicando. Est autem vindicare † vel dominium rei, vel ius, quod quis habet in re, sibi asserere, & ita non tantum proprietatem rei, sed aliud etiam ius, quod quis in re habere potest. Ita enim & vindicatio pignoris dicitur in *l. 16. §. in vindicatione, D. de pignoris.* Hinc Ulpianus actionem in rem eam esse † dicit, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus, *d. l. actionum.* Res non vindicatur, nisi quae alicujus sunt: at alicujus sunt vel ratione domini, vel ratione possessionis: actiones igitur in rem vel proprie concernunt rem, quae dicuntur vindicationes, vel possidet.

possessorem, quæ ad interdicta pertinent. Ideoque † *Residuum in methodo juris* actionem realem definiuit aliquantò generalius & rectius, quam Ulpianus, ut sit, quæ in rem aut rei causa in- fertur. Rei causa, ut actio ad exhibendum: actio sequestraria: actio alimentaris: quæ quòd- eausa rei fiant, ob id discurt actionum realium præparatoria. In rem duobus modis, vel ra- tione possessionis, eiusque, vel adificendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ, quæ ob id dicunt- ur iudicia possessoria, vel ratione domini, seu alicujus juris in re, cujus actor dominus est, quæ iudicia dicuntur petitoria: domini, inquam, quæ rei vindicatio dicitur, quo sensu re- dit Cujac. *in notat. D. de rei vindic.* rei vindicationem aut esse proprietatis assertionem: vel alicuius alicuius juris, ut est actio hypothecaria. Rei vindicatio rursus est † vel rei corporeæ, 30 vel rei incorporeæ. Rei incorporeæ vindicatio specialiter dicitur, confessoria & negatoria: rei corporeæ specialiter vindicatio rei. Rursus rei vindicatio est vel rei uniuersalis, vel sin- gularis. Uniuersalis ut hereditaris petitio, quæ est vel civilis, vel possessoria, vel fideicom- mitoria. Quòd etiam pertinet querela inofficiosi testamenti. Rei verò singularis vindicatio multiplex est, prout ex variis causis rei dominium petimus, puta Publiciana, quasi Publiciana, Pauliana, Calvisiana, & in summa omnes actiones alia, quæ ad aliquam superiorum classem revocari non possunt.

Quemadmodum † verò duæ causæ actionis personalis proponebantur, propinqua & re- 31 mota, ita etiam duæ sunt actionum realium. Propinqua est dominium vel possessio: Remota est titulus. At sicut in personalibus satis est exprimi causam remotam, non expressa proxima, ita vice versa in realibus satis est causam exprimi propinquam, non remotam. Atque ita qui- dem omnes omnino actiones qualescunque illæ sint, continentur vel persona, vel re, vel ex utra- que mixta, ut est actio familiaris hereditandæ, communi dividundo, & finium regundorum, in quarum numerum etiam quidam referant hereditatis petitionem, *per l. hereditatis. C. de ha- red. pos. & interdicta per l. de interdict.* Hæc causa est, cur Justinianus dixerit, omnium actio- num summata divisionem in duo genera deduci: Esse enim aut in rem, aut in personam.

Hanc verò divisionem excipiunt infinitæ alie, de quibus potissimas, antequam ulterius progrediamur, anaotabimus. Una est sumpta a causa efficiente, † nimirum iure, quo actio- 32 nes dantur. Jus duplex est: Naturale & Civile. Ex iure naturali nullæ oriuntur iure nostro ad agendum actiones efficaces, nisi ex dem iure civili approbatae confirmentur, quæ confirma- tæ, dicuntur civiles, quandoquidem omnes in genere considerantur civile dicitur. Hinc igitur nulla est actionum distributio: atque, quæ actiones dari dicimus, accipiendum est strictius de iure in Republica Romana receptæ. Id verò oritur ex variis fontibus, ut constat *ex §. const. it. sic. de iur. nos. gent. & civil.* qui omnes reducuntur ad duos, nempe legem & edi- ctum, qui et si sub juris civilis appellatione uterq; contineatur, si ius civile comparatur cum iure naturali, tamen si ipsa inter se comparentur, lex ius civile speciale constituit edictum ius prætorium.

Unde frequens est in libris nostris juris civilis & juris prætorii hæc honorarii oppositio, & secundum eam variarum juris partium distinctiones, ex quibus hæc actionum divisio, qua- alie dicuntur civiles, alie prætorie, est nobilissima, *l. actionum. 25. D. de oblig. & act. civiles* di- cuntur & legitime, *§. sed ipsa inf. hoc.* item legitime causam habentes, *§. præjudiciales inf. b. & partim* quòd datur a lege, partim quòd proficiantur ad negotio legibus comprobato, & ad actionem producendam valido: prætorie dicuntur etiam honorarie, ut sub quibus con- tineantur etiam ædilitie, *l. stipulationum §. prætorie. D. de verb. oblig.* Et ratione, quam præ- ponit Justinian. *in §. prætorum. sup. de iura nat. gent. & civil.* Sunt autem honorarie, quas præ- tor vel alius magistratus introduxit ex sua iurisdictione quodammodo supplens ea, quæ iu- ricivili deerant, aut sua etiam data actione ea confirmans. An autem actio civilis sit, vel prætorie, inspicit debet cuiusque actionis origo, tamen si actio aliqua origine sua potest esse civilis, quæ per extensionem fiat prætorie, quòd accidit in petitione hereditatis, quæ ori- gine sua civilis est, & tamen prætorieam extendit ad bonorum possessionem, *l. 1. D. de bon. poss. hered. pos.* Utique actio tam civilis, quam prætorie rursus duplex est: est enim † vel 33 directa,

directa vel utilis. Directa dicitur ea, quae datur ex ipsis legis vel edicti verbis expressis formula in ea iacentanda ex ipsis verbis legis seu edicti desumpta. Utilis, quae quidem non ex ipsis verbis datur, sed tantum ex sententia & mente legis, l. 7. §. verum. *Litum* ff. 9. §. 1. & l. D. ad leg. Aquil. l. actio. 47. D. de neg. gest. l. actio. 27. de oblig. & act. Directa ob id dicta, quod verbis legis seu edicti directò feratur in aliquem, ut annotavit Donellum ad tit. D. de prescrip. verb. cap. quod sit actio in factum. Utilis autem ob id dicta, quia ejus causa non est lex ipsa seu edictum, sed æquiritas utilitatisque ratio, ut ostendit Cujac. in l. 46. de hered. inst. strabian. 2. ad Afric. & in notis suis ad Instit. tit. de mandato. verbo, straba. per l. cum qui §. pen. D. de censit. pecun. & l. alterius. 20. D. de sus. & rat. distrah. Verum utiles dantur ad exemplum directarum, & quidem tum demum, cum directæ deficient, l. 4. §. si communis. D. fin. regum. l. 7. §. duo. D. communis divid. l. quamvis. 2. §. si convenit. D. ad S. C. Vellon. l. si verò. §. ult. D. de his qui off. sudor. vel de jacer. l. Julia. 11. §. si procurator. D. de act. emt. l. liberto. 31. D. de neg. gest. l. si cum villico. 16. l. in eum. 19. D. de inst. ob. l. deus. 53. D. ad l. Aquil. l. 1. §. ult. D. de superfl. l. 1. C. de presario. l. l. C. de rer. per. ideoque opponuntur directis, l. lib. 13. D. ad l. Aquil. lex legato. C. de legat. l. 3. C. de sententiam possit. seu legitimis, l. si usufructus. 2. 2. §. 1. D. de aqua plu. arcen seu ordinariis, l. si quis. 12. D. de religiosis. Ita non est difficile intelligere, cur actiones utiles dicantur accommodari, l. 1. C. de inst. de nos. l. nov. 5. in §. D. de donat. inter vir. & uxor. l. sloganor. 24. D. de pign. act. & alibi. nimirum, quod in his factum potius in flectatur ad jus, quam ut jus in flectatur ad factum, ut fiebat in directis. Verum in effectu idem quis consequeretur actione utili, quod alius directæ, ideoque quod Ulpianus in specie dixit de actione negotiorum gestorum directæ & utili, quod non referat directæ quis an utilitacione agat vel conveniatur, maxime cum utraque actio ejusdem potestatis sit, eandemque habeat effectum, d. l. actio. id in universum de hoc directarum & utilium actionum discrimine tenendum est. Quod si tamen directæ sufficit, non est ut decurramus ad utilem.

34. Est enim hic actionum ordo quasi perpetuus † à Cujacio in l. 7. D. de pass. annotatus, ut primò omnium spectetur, an actio competat directæ; deinde hæc deficiente, an competat utilis; post actio verbis præscriptis; hinc an competat actio prætorial, directæ vel utilis ex edicto; post de dolo; demum in factum prætorial generalis ex decreto, quæ omnium actionum subdidum est extremum, ut si neque priores neque hæc dentur, nulla omnino detur actio.

35. Alio verò sensu † actiones directæ accipiuntur, cum opponuntur contrariis. Nam & hæc actionum distributio in directas & contrarias jurisconsultis est notissima. Verum ea spectatur duntaxat in actionibus personalibus, neque verò in his etiam omnibus, sed tantum in iis, quæ sunt ex obligatione contractus, vel quasi, non in his, quæ sunt ex obligatione maleficii vel quasi, multò minùs in realibus. Itaque actio ex contractu descendens vel utrinque directæ est, vel hinc directæ, illinc contraria, quod Ulp. dicit fieri ultra circuitaque, in l. servus meum. 19. D. mandati, vel contra. Utrinque directæ est, cum par utriusque contrahentis in obligatione constituenda est ratio, ut contractus emptionis quæ respicit venditorem ac emptorem & vicissim: at cum dispar est ratio, & alterutrus contrahentium causa est potior, tum illi quidem, cuius causa potior est, actio datur directæ, huic verò, cu jus intuitu contractus ille principaliter initus non est, actio contraria. Nullam autem aliam hinc directæ, illinc contraria esse existimant, nisi quæ lege sit expressa, ut tra. tit. Accusatio in l. omnino. D. de impensio in rem detalem factum, & in §. præjudicialis, in §. hoc. 1. Cujusmodi sunt sex, actio commodatæ, depositi, pignoris, mandati, negotiorum gestorum, tutelæ, quæ reconse. Corrosum lib. 6. m. col. 6. 6. m. 2. Cujac. lib. 9.

36. obf. 2. Cur † una directæ, altera contraria dicatur, Contractus dicto loco putat esse hanc causam, quod actio directæ rectæ & immediatè ex ipso contractu veniat, contraria autem contra primam naturam contractus concedatur. Quod aut non intelligo, aut falsum est. Contraria enim non minùs ex natura, & ea quidem prima contractus datur atque directæ. Quin enim actio contraria ex contractu ipso detur, dubium non est: absurdum verò est, ex contractu contra naturam contractus actionem dari. Malim igitur sequi Cujacium in parat. D. commo. dari. asserentem directæ sive rectæ nomen inde esse, quod sit principalis, utpote domino aut possessori competens, contrarium autem dici, quod quasi ex opposito respiciat directam, ut

contraria sit non naturæ contractus, sed actione, quæ directâ dicitur, sive agatur ultro, ut dicitur in l. h. v. §. 1. 29. D. fam. li. her. c. 1. §. servus man. D. mandat. l. sed am. ultro 10. D. de neg. gest. id est, intentata actione directâ, sive contra id est directâ intentata, & contra eam contraria quasi retorta. Quare directâ sicut directâ & principaliter commodum spectat agentis, ita directâ etiam & principaliter ei datur in eum, cujus causa principaliter contractus initus non fuerat, contraria verò occasione contractus & negotii in alterius commodum gestis, atque ita quasi oblique, præterq; eius intentionem, cui ea competit: Ideoq; contrariæ actiones his articulis significantur; contra, è diverso, ex contrario. l. 2. §. lult. de neg. gest.

Secunda minus principalis distributio sumitur à causa formalis; & per actionum quædam sunt bonæ fidei, quædam fidei iuris: di quib. dicendum est a. §. actionum. inf. h. t.

Tertia sumitur à fine, & quod actionum quædam sunt rei persecutoriæ, ut sunt actiones reales omnes, quarum decem enumerat gloss. in §. item Serviana. inf. h. t. personales pleræque, nimirum quæ ex contractu tam vero quam impropio proficiuntur omnes, & nonnullæ ex maleficiis, ut conditio furtiva: quædam persecutoriæ sunt pœnæ, ut est actio furti, iniuriæ: quædam et rei & pœnæ, ut est actio vi bonorum raptorum, actio damni iniuria dati, actio legati pii, actio depositi in quatuor istis casibus, si quid tumultu, naufragii, incendii, ruinæ causa sit depositum, quam divisionem Justinianus tractat in §. sequens. inf. h. t. Quod etiam pertinet illud, & ut, sive rem persequamur, sive pœnam, sive utramq; interdum persequamur simpliciter vel principale tantum, interdum duplum, interdum triplum, interdum quadruplū, interdum deniq; totam litis æstimationē, de qua re dicendi locus est in §. omnes autem. inf. h. t.

Quarta ab effectu sumitur, & quod alix persequatur solidum, alix non solidum, quæ reeententur in §. sunt prætorii. inf. h. t. Quinta ab adiuncto temporis, & quod quædam sunt temporariæ quædam perpetuæ. Et sexta ab ad, uncto heredum, & quod alix dantur heredibus tantum, alix in heredes tantum, alix & heredibus & in heredes, quæ duæ divisiones proponuntur ad. ut. inf. de part. & temp. act. Si quæ verò & alix præter has ab interpretibus distributiones finguntur, ex vel ad harum aliquam sunt referendæ, vel certè sunt ejusmodi, ut earum ratio admodum habenda non sit. Quamobrem his ita præmissis aunc ad verborum interpretationem transeamus.

Atque autem Justinianus: Omnium actionum quibus inter aliquos apud iudices arbitror, & c. Nam in his quæ non sunt cognitionis, sed ordinarii iuris, ut Suetonius in Claudio cap. 15. loquitur, magistratus populi Romani non cognoscebant ipsi, sed iudices dabant. Magistratus populi Romani & jus dandi iudicis habuisse, ostendit Ulpianus in l. à Divo Pio 15. D. de re iudic. & Modestinus in lult. D. si quis & à quo appellatur, atq; adod Paulus in l. idem prætor 12. §. 1. de iudicium; generaliter tradit urbanis magistratibus more concessum fuisse propter vim imperii ut iudicem dare possent, & in specie de consulibus exemplum est in l. 1. §. si quis. D. de appell. & de præfectis prætorio, præfectisq; urbi, D. qui & à quo appel. Idem magistratui provinciali concessum fuisse lege, subjicit Paulus in l. idem prætor §. 1. imò verò quodq; etiam à principibus iudices datos, testatur l. x minor autem 18. D. de minor. De prætore verò dubiū non est, adod, ut ferè videatur iudicis dandi potestatis soli prætori peculiaris fuisse. Hi igitur quod dabantur, & dicebantur iudices dati, interdum etiam quod daretur causæ speciali iudices speciales, nonnunquã Pedanei, quasi agipedes seu planipedes, ut notat. Cuius in part. C. de pæto. iud. quod non pro tribunali iudicarent, sed de plano, stantes, aut sedentes, imò, collatitio aut fortuito scamno, per Nov 71. & 81. quandoq; & recuperatores à recuperando, quod per eos suū quisq; recuperare posset, secundum Hostianum, vel, ut scribit Corra l. 1. misse de. 18. n. 7. quod de bonorum iniquè ablatorem recuperatione, æstimandisque iniuriis cognoscerent: unde iudicium recuperatorii dicebatur; quia exercebatur per iudices datos, ut in n. de verb. sig. & mientia in offendi Barnabæ Briffonius ex Cicer l. 2. de in ven. & Suetonio in Vespasian, & l. 1. Epist. Plin. dicebantur denique & arbitri. Nam arbitrum significare iudicem datum & à prætore addidit, a. 2. est l. Lucio 24. D. de positi, coniumlia cum l. qui ar. in eundem 7. D. de neg. gest. & l. quoro §. 1. D. locati. in quibus quod de officio iudicis dicitur, in illa dicitur de officio arbitri, & con-

firmat *l. i. D. de pass. dotalib. l. cum proponat. C. de reb. cred. l. 2. C. de sentent. & interloc. omnium jud.*  
 47 Quamvis dissimulandum non sit, arbitrum ꝑ à iudice aliquando separari, *l. lex Iul. a. 7. in prin. D. ad l. Iul. repetund. l. furioso. g. l. à Druso. P. 10. 15. in prin. D. de re. jud. Idemque fieri hic videmus à Justiniano, qui actionibus quæri ait de quacunque apud iudices arbitrosve, &c. quod fieri mirari aliquis possit, si iudices sunt arbitri, & vicissim. Accursius eumq; secuti ut eam dubitationem tollant, iudices hic interpretantur ordinarios vel delegatos; arbitros vero compromissarios, nimirum eos, de quib. agitur in *ti. D. & C. de recept. arbitru*, qui ex compromisso partium aduentur, & sine magistratus autoritate sive iussu sponte disceptandæ inter eos causæ officium in se recipiunt: quo sensu certum est arbitros non esse iudices. At ut de his loquatur hic Justinianus mihi verisimile non est. Jam enim ante definitur actionem esse jus persequendi, id est formulam iudici à magistratu præscriptam, aut, si malis, facultatem de iure suo experiendi à magistratu concessam: at arbitri illi non iubentur à magistratu arbitrari, sed à litigatoribus rogati onus illud in se recipiunt. Deinde actio dicitur jus persequendi in iudicio, at quæ corâ eorum arbitris sunt, non sunt in iudicio. Et si enim ad instar iudiciorum arbitria sint redacta, *l. i. D. de re. optm. arbitris*, id tamen magis de effectu sententiæ ab arbitro latæ accipiendur, quàm de formula iudiciorum. Iudiciorum enim formula à magistratu impetranda, in arbitrio autem nihil à magistratu impetratur. Cum igitur Justidicat, actiones, quas paulo ante definiat, expediti apud iudices arbitrosve, non est obsecrum, Justin. de iis arbitris sensisse, apud quos autoritate magistratus, & facultate agendi impetrata, de re aliqua quæritur. Quare ut alibi, ita & hic iudices & arbitri separantur, sibiq; invicem opponuntur sicut dux species diversæ, quæ sub eodem genere continentur, nempe sub appellatione iudicis dati, ita ut alius generis nomine recto appelletur iudex, alius arbitri, qui uterque in genere quidem hoc habeat commune, quòd detur à magistratu præscripta illi agendi formula, unde & iudex in genere acceptus dicitur esse vir bonus disceptandæ rei causa datus: at in specie distinguatur pro distinctione controuersiarum, quibus cognoscendis adduntur, ac proinde pro distinctione formularum, quæ eis præscribuntur. Utrique enim formulam aliquam præscribi verus est, licet quidam contra sentiant, putantes formulam præscribi iudici, nullam arbitro. Inde iudex, quatenus arbitro opponitur, is est, qui rei controversiæ, ex qua datur actio stricta, cognoscendæ additur, certa & limitata ei à dante præscripta formula, extra quam ne latum unguem evagari possit, ut si paret Mævium Cajo centum sestertia dare oportere, Sempronius iudex esto, illumq; in centum sestertia condemnato, quam formulam retulit *C. de oratione pro Roscio Amarino*. Arbitri vero estis, qui rei controversiæ, ex qua actio bonæ fidei arbitraria data est, cognoscendæ additur, præscripta quidem ei formula, sed eiusmodi, ut arbitrio ejus permittatur, quid ex bona fide seu bono & æquo præstandum sit, cuiusmodi formulæ meminit *Cicero. l. 2. offic. Arbitrum, arguens*, illum adegit, quæ quid sibi dare facere oporteret ex bona fide, & Ulpian. in *d. l. quarta. D. locati*. Hinc manifestum est, quæ sit inter arbitrum & iudicem distinctionis ratio. Ille enim præscripto cognoscit tantum, ut illi omnino sit astrictus, hic ita cognoscit ex præscripto, ut arbitrium habeat iudicandi id quod sibi videbitur iuri & æquitati maximè esse consentaneum: ille jus strictè sequitur, unde & iudex *agor' i' g' x' l' b' dieitur*, hic æquitatem & arbitrium, unde arbiter est, itaq; rectissimè *hic Cujas*. Iudices, *inquit*, adduntur actionibus strictis, arbitri actionibus bonæ fidei & arbitrariis, illi ex formula, hi ex bono & æquo iudicant: Et sequitur *Wolombec*, monetq; *Brissoni* & in *comment. var. jur.* ex hoc fundamento in legibus observari posse huiusmodi arbitrorum mentionem fieri duntaxat in actionibus, quæ ex bona fide descendunt, ut ibidem infinitis exemplis demonstrat & comprobat. Ex eodem fundamento videtur explicari posse ꝑ legem in *privatis. 77. D. de iudicio*, de qua tantopere inter Interpretes controversatur. In ea lege pater filium, & filius patrem iudicem habere posse dicitur. Quod fieri posse ait Cujacius, sed non decere, *per leg. qui iur. dicit. on. ro. D. de iur. dicit.* quæ interpretatio ut elegans est, & admodum cœcinna, ita sine dubio esset verissima, si in arbitrio esset privati, cui iudex datus est, iudicare, quod diserte negat Paulus in *l. quippe. qua proximo d.**



*Dei in privatis, subsequitur.* Videtur igitur mihi Africanus non de omni iudice in genere, quem definivimus, & quatenus comprehendit sub se arbitrum, sed de iudice in specie, quatenus opponitur arbitro, intelligendum esse; ideoque non in omni actione, sed duntaxat in stricta patrem filio & vicissim iudicem esse posse.

Cura autem in hac, non etiam in arbitrariis seu bonæ fidei iudex esse possit, ratio hæc est, quia in actionibus strictis à magistratu iudici dato certæ iudicandi formula, à qua ipsi discedere fas non erat, præscribatur, ut ita magistratus potius, quam iudex ab ipso datus iudicare videretur, ideoque nulla esset affectionis suspicio metuenda at in bonæ fidei & in arbitrariis iudiciis secus erat, in quibus cum iudex datus ex bono & æquo iudicaret ac proinde officium ejus esset latissimum, atque ita ad certam formulam non aringeretur, merito in his nec pater filio, nec filius patri iudex dari debebat, aut esse poterat.

Itaq; Africanus loquitur de iudice, non de arbitro, & ita strictè ratio in *dist. l. qui se subje 72* intelligenda est de iudice stricti iudicii; aut si etiam de iudice bonæ fidei accipienda est, dicendum est magistratum esse usque non de venire, ut patrem, filio, aut vicissim iudicem det. Hoc ite solennitate præscribendarum à magistratu formularum sublata, crederem, filium patri, & patrem filio in nulla actione iudicem esse posse, neq; etiam debere, præsertim si dicamus ex iure Canonum omnia iudicia hodie esse bonæ fidei; nam & mos ille dandi iudices in usu amplius non est. Primus enim Zeno Imperator iudices voluit esse perpetuos & certos, ideoq; singulis iudiciis suos constituit iudices & arbitros; quod Justinianus postea immutavit, ut videre est *Novell. 82.* quam egregie exposuit Cuiacius.

Ait Justinianus: *De quacumq; re.* De rebus enim inter homines plerumq; controvertitur, & res veniunt † in actione non solum reali, sed etiam personali, sive sint corporales, sive incorporeales, modò sint eiusmodi, quæ nostræ esse possint, nec hominū commercio prorsus sint exemptæ: Ita enim particula *Quacumq;* accipienda pro ratione subiecti de re omni, cuius nomine iudicium esse queat. Quemadmodum verò in omni actione res vertatur, ita in omni etiam actione † personales litigantes & minimùm quidem duas esse oportet, quod hic etiam 50 innuit Justinus cum ait: *Quibus inter alios* &c. Nihilominus tamen distinctio illa actionum personalium & realium facta est à modo persequendi rem, qui in personalibus eiusmodi est, ut à persona obligata esse obtinere velimus, sive rem habeat, sive non habeat; in realibus autem à possidente seu detinente, aut ab eo, qui dolo possidere desit. Cū igitur in illis principaliter personam spectemus, in his rem; inde est ut illæ dicantur personales, hæc reales: quod formulæ olim tam in his, quam in illis usurpatæ ostendunt manifestius, quas Justin. hic tantum attingit, sed ad intelligendum ius Pandectarum cognitæ necessariæ, & ob antiquitatis memoriam non iniucundæ. Hæc verò ita se habuit: † Actiones sunt vel personales vel reales, 51 quæ ut distinctæ sunt nominibus, ita etiam formulis, & formulis tam à magistratu præscriptis, quàm etiam à procuratore in iudiciū deductis Formulæ autem à magistratu præscriptis omnibus initium erat hoc commune: Si paret, id est, si apparet, si inveniatur, ut interpretatur Festus Pompeius, vel ut Græci *ei phairtas*, secundum Theop. h. in §. *aque, inf. h. 1. C. in §. tutores inf. per quas personas agere possunt, & Harmen. polem. l. 1. epist. tit. 11* Dabantur autè personales hæc formula; Si paret Titium Mævio dare, facere oportere, Sempronius iudex esto, Titiumque Mævio condemnato. Huic formulæ interdum addebatur, Ex bona fide, ut ex 3. de off. Cicero, autè minimùm, & Valerius Maximus *lex duplex est l. 8. cap. 2. de ac. 2.* Addixit (videlicet Calphurnius Claudius) formulam, quicquid sibi dare facere oporteret ex bona fide: nonnunquam etiam quantum æquius melius, ut memini Cic. pro Roscio Comædo. Intendebat porro eas actiones actor eo modo, ut diceret sibi dari oportere, quod plurimis Jurisconsultorum locis planum sit, cum servum 15. D. de cond. et causa dati, l. uli. §. ult. D. si cert. per. l. 2. §. idem Iulianum. D. de eo quod cert. loco. l. si quis ante. 32. D. de act. em. l. liber homo. 103. D. de verb. obl. l. si duo 93. D. de solu. §. appellamus. inf. h. 1. Denique Valerius Probus in notis iuris has refert: A. T. M. D. O. id est, Aio Te Mihi Dare Oportere. Enim verò quod ex obligatione aliqua oriebatur, his plerumq; generalibus verbis designabatur, dare facere oportere, puta & te mihi dare facere oportet,

ut non tantum ex hoc, sed infinitis etiam aliis Digestorum locis apparet. *l. quod dicitur. D. si cert. pet. l. si de co. uno 79. D. de verb. obl. l. uno 18. §. 1. D. de acceptil. l. emptor 37. l. de hominum 31. l. al. §. de novis. l. cum rem 61. D. cum pupilli (al. for. l. sapi 53. D. de verb. sig. ut taceam eadem quoque; verborum formula concipi solitum fuisse jus jurandum, quod creditores debitoribus deferentibus prestantent, cum qui 30. §. 1. et §. ult. D. de jur. jur. l. non solum 39. §. 1. D. de procurat. vel debitores deferentibus creditoribus dari non oportere. l. si duo 31. in fin. et l. seq. D. de jure ju. Porro a actor intentione sua causam petendi complecti solebat. verbi gratia in hunc modum: Aio te centum mihi dare oportere ex testamento, vel ex stipulatu. Parec hoc ex l. si n. qui Sistrum 13. D. de obl. et act. l. n. n. quocumq. 82. §. si ex lonu. D. de leg. 1. Rectè autem in personalibus quis intendebat sibi dari oportere, nimirum quod in illis plerumque, dominium rei traditione in nos transferri velimus, si quidem ex obligatione, utpote que non est modus acquirendi dominii, non sumus domini. §. si itaq. in f. b. r. l. n. mo. r. m. suam. D. de verb. obl. Non ita quibus in actionibus realibus quibus non dominium nancisci primum cupimus, sed ut dominium declaratum esse nostrum, etique possessio nobis restituatur. Ideoque magistratus in hæc verba judicem dabat; Si parec fundum, quo de agitur, Titii ex jure Quiritium esse, neque is fundus ei a Mævio restituitur, Sempronius iudex esto. Actor autem intendebat, vel petebat rem suam esse, quod totidem verbis confirmat Justinianus: hoc §. si Titium rem suam esse affirmas: et in §. si itaq. et §. si n. in. in f. b. r. et ante eum Jurilicis consulti in l. v. luti 3. l. licet 10. D. de hered. pet. l. 2. D. de in rem j. rando. l. artum. 6. §. sed et si. D. de conf. sis. l. Quintus 27. §. cui legatum. D. de auto et argent. legat. l. si servus 42. D. de libera. causa. Denique Paulus in l. si in rem 6. D. de rei vind. utriusque; tam in re, quam in personam actionis formulas expressit his verbis; Si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, non aliter atque Ulpian. in l. sed si possessori 11. §. 1. D. de jur. em. Si jura vero, in rem, usufructum alicujus rei vel Manu esse, vel dari mihi oportere, et in l. sed et si servus 25. D. de l. si juraverit rem domini esse, vel ei dari oportere. Unde apparet in actionibus in rem jura esse positorem rem suam esse, quod etiam confirmat l. sed et si res 7. §. si perenti. D. de public. in rem ad. no. l. nam poss. aquam 9. §. ult. et l. si duo 13. §. 1. D. de jure juran. Atque hæc quidem ita in genere erant formulæ actionum personalium et realium, ex quibus ipsarum distinctio est desumpta. Actionum enim personalium formula erat concepta in personam adversarii, ut hic ait Justinianus, dari oportere; realium in rem, ut idem Justin. ait, rem quam Titius possidet, suam esse. Quæ formulæ etiam si hodie, quoad verba et syllabas attinet, non ita præcisè observentur, sicut olim, effectum tamen etiamnum sunt eadem pro arbitrio actoris, verbis quibus et significentur expressæ, et ad speciem facti propositam accommodatæ.*

- Ait; *Nullo jure et obligatum*: Distinguuntur actiones non solum formulis, sed etiam causa;
52. actiones queque personales oriuntur ex obligatione tam contracta, quam maleficio; reales autem non ex obligatione, sed ex dominio vel possessione. Quæ causa est, cur Justinian. dicat, eum, qui agit actione re. li. cum eo agere, qui nullo jure ei obligatus est; non quod is qui alterius rem possidet, non sit obligatus rem domino restituere; sed quod non sit obligatus eo obligationis genere, quod ex contractu vel maleficio resultat. Sic autem proprie obligatus dicitur, ille minus proprie.
53. Ait; *Veluti si rem corporalem*: Actionem realem que in genere vindicationem dicitur auctor est ipse Justinianus in §. appellamus. in f. b. r. Realis quidem dicta ab objecto quod respicit, et in quod fertur, nempe re; vindicatio autem à forma illius actionis proponendæ. Et cum sint duo summa jura rerum, dominium et possessio, omnes actiones et de dominio et de possessione institutæ sunt reales, et modus earum instituendarum ferè idem, nisi oppositè dominii. §. v. i. Carolus Sigonius de iudicibus libro 1. ad. 21. Sane licet possessio naturaliter domino prior est, l. 1. de acquir. poss. ita etiam primò omnium actiones super ea competentes exponendæ fuerant. Verùm cum Justiniano illas ad ist. de interd. re. rejicere visum fuerit, ad illum usque locum eas referabimus, dicitur hoc loco de actionibus realibus seu vindicationibus rerum dominium, seu jus in illis, cuius quis dominus est, concernentibus. Quæ earum fuerit formula, dictum est paulò antè.

Modis

Modus ¶ eas formulas proponendi fuit hujusmodi: Si res mobilis & præstò erat auctor manu ei injecta, & in jus delata, quodammodo vim ei adhibebat, quod eam rem vijure licita esset repetiturus, id eoque si præstò non erat, solebat actionem in rem præcedere actio ad exhibendum, ut re exhibita, & ejus copia facta, manus ei injici, atq; ita vindicari possit. Ad quem modum alludit *Quid. s. 1. Amor. Eleg. 4.* Et dicam, inquam, mea sunt, injiciamque manus. *Et lib. 2. Amor. 1.* Injiciam dominas in mea jura manus. *Et lib. 4. Festum:* Aprilem sibi Venerem atrogare ait, his verbis: Aprilem memorant ab aperto tempore dictum, Quem Venus injecta vindicat alma manu.

Sin autem res etiam immobilis, puta fundus, ut in judicio deferri non posset, petitorem, unde petebatur, ex jure manu confertum vocabat, id est, alter alterum, *ut interpretatur Ag. l. 1. b. 10 N. B. At. l. 9.* ex jure ad conferendam manum in rem, de qua ageretur vocabat, atq; profecti simul in agrum, de quo litigabatur, aliquid terræ ex eo, uti unam glebam, in jus deferabant, & in ea gleba tanquam in toto agro rem vindicabant. Ita gleba, quæ dicebatur vinditiæ, vel, *ut Festus Pompejus ex Sulpio refert,* vinditiæ, repræsentabat totum, quod auctorem manu injecta suum esse dicebat, hoc modo: Fundum qui est in agro, qui Sabinus vocatur, cum ego ex jure Quiritium meum esse ajo, inde ego te ex jure manu confertum voco. Nam fundum petiturus nomen ejus, & quo loci situs esset, dicere debuit, ut tradit Pompon. *in l. si rem 6 D. de rei vind. ibidemque ait,* eum, quia rem agebat, designare debuisset rem, quam petebat, & utrum totam, an partem, & quotam peteret, ac insectæ quidem materiæ pondus, si quæz numerum, factæ autem speciem dicere, & quæz ibi sequuntur. Quin etiam vindicationibus petendi causam adjctam fuisse indicat *l. 1. §. 1. D. de rei vind. l. si maior. 11. §. si qui autem. D. de except. rei jud.* Quo verisimile est respexisse *Ciceronem in orat. pro Muræna.* cum ex jure consultorum aditus profert hæc verba: Sed an nunc tu dicis causa vindicaveris, &c. Quod si actioni hoc modo intentatæ reus sponte cedebat, prætor aucturo ad dicebat rem. Sin non cedebat, tum referebat, se ejus fundi esse dominum, cujus antiquitatis vestigium notavit hic Justinianus, Et multò clarius *lib. 2. l. si sitio: num suarum Gajus relatus à Boetio ad l. p. ca. Ciceron.* Illic enim Gajus ait, cum quis in jure vindicat rem suam esse adversus aliquem, & ille taceat vel neget rem esse auctorem, prætorem debere addicere rem ei, qui vindicat: si vero ille contra vindicet, tunc actione dandam esse. Ad quam antiquitatem comprobendam *Cujacius hic in posteriorib. ad l. dicit: l. 1. §. 2. D. de pet. b. red* inde colligens, quòd is, qui negat auctorem esse dominum, non etiam dicit, se esse dominum, non faciat domini controversiam, & ideo hæc actione non tenetur. Atque ab hac vi quasi illata & rei petitiæ, & ei à quo petebatur, hæc actio rei vindicatione dicebatur. Quæ ratio est. ¶ ut jura incorporalia, utpote quæ tangi nequeunt, itaque nec manus eis injici, propriè vindicari non dicerentur, vindicari tamen posse, *argumento est rubr. D. si res sitio vindic. nempe in re quæ corporalis esset, adeoque tangi posset. Quoniam tamen diversa est eorum vindicatio ab hac, cum hæc sit in re, illa ipsius rei inde est, ¶ ut, cum vindicatio generaliter pro omni actione reali in jure caperetur, specialius usurpata cepta sit, ut nimirum actio, quæ nomine rei corporalis datur, specialiter diceretur rei vindicatio, quæ verò datur nomine rei incorporeæ, diceretur confessoria vel negatoria. Et rursus rei vindicatio sit vel universalis, vel singularis. Et de rei corporeæ vindicatione singulari hoc §. agitur, de vindicatione rei incorporeæ §. seq. Rei igitur singularis vindicatio ¶ est actio realis contra possessorem rei corporalis, data ei, qui se ejus dominum esse affirmat, quo modo *l. 1. §. 2. D. de rei vind. capitur.* Ex hac definitione duo hujus actionis extrema, ¶ seu, ut loquuntur, requisita, adeò necessaria, ut si alterutrum omittatur, actio nulla sit, colliguntur, quæ in libello deduci, & ab actore probari debent. Unum est ex parte agentis, videlicet dominium directum vel utile, ut asserat se ejus rei, quam petit, esse dominum alterum ex parte Rei, videlicet possessio, ut in rei petitiæ sit possessor. Utrumq; hoc loco complexus est Justinianus his verbis: Si rem corporealem, in quibus, possideat quis, quæ Titius suam esse affirmet. Ut verò possessor vicissim dicatur, se ejus rei dominum esse, id olim quidè erat necessarium, sed hodie in arbitrio ipsius est, nõ autem necessarium, ut probat. Interpretet per l. cogit. Code pet. h. ord. l. qui petitio 26. l. in specieb. 39.*

*l. qua de tota. 76. D. de rei vind.* Sunt igitur duo summa rei vindicationis requisita, dominium actoris & possessio rei. Unde est, quod vulgè dicitur, ¶ rei vindicationem dari domino adversus possessorem. Nam qui hac actione experitur, is dicit se rei, quæ ab adversario possideret, dominum esse, ac proinde per sententia iudicis declarari se dominum esse, id eoq; possessionem rei sibi restituendam esse. Ubi notandum, ¶ actorem non petere dominium sibi adjudicari, sed dominium, quod jam antè habet, declarari. Rei enim vindicatio non est modus acquirendi domini, sed modus, quo petitur quis declarari dominus rei. Et si verò actor affirmare debeat, se dominum esse, non tamen inde consequitur proterius ipsum dominum esse, alioqui omnis rei vindicatione agens victoriam reportaret, quod tamen verum non est. Nam si dominium probare nequeat, reus absolvitur. Quod ergo *in l. in rem. 23. D. eo.* dicitur, in rem actionem competere ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit, hoc intelligendum est. primùm cum effectu, nimirum quod ei soli rei vindicatio sit utilis, & hoc actionis genere solus vincat, qui revera dominium acquisivit. Qui enim dominus non est, hęc actio non competit utiliter, sed tamen datur ei. Deinde secundum intentionem actoris, qui se dominum rei, quam petit. jure vel gentium, vel civili acquisivisse asserere debet. Est enim iudici de actoris iure nondum quicquam constet, cognoscit tamen de cõtro versis, quæ ob rem est inter actorem & reum, illo se rei dominum esse dicente, hoc negante. Et certè nulli alii dari debet hæc actio, quam qui verè est dominus. Verùm cum iudici de eo nondum constet, meritò actorem audiet, sicut & reum, ut, si actorè dominum esse appareat, dominus esse sententia declaratur, atq; ita rectè actionè intentasse, sin minus, reus absolvatur, & actori hæc actio non competiisse pronuncietur. Ex quo apparet, præcipuum, quod in hoc iudicio versatur, esse dominiũ Cuius probatio eum admodũ sit difficilis, cõsultius esse putarunt

61 Jurisconsulti, ¶ ut in re adurus primũ dispiciat, an interdicto seu remedio possessorio possessione nancisci possit, ut adversarium ad onera peritoris compellat, *l. in quo distinetur. 24. D. de rei vind.* aut si non possit, interroget adversarium, an possideat, & quota ex parte, idq; ante litem contestatam, *l. q. p. 110. 36. D. eo.* Si enim se possidere neget, possessio rei, aut quotæ negatæ transferatur in actorem, licet rem suam esse non probaverit, *l. ult. D. eo l. q. p. 110. 30. §. in jure. D. de interroq.* Ceterum ut omninò dominium probandum sit, expeditissima ejus faciendi via ex modis acquirendi domini petenda, qui expositi sunt lib. 2. & bona parte lib. 3. Quomodo autem probetur, id ex ¶ *ex Fabro & Lasoro* succinctè & eleganter hic retulit *Mosca*

62 9. *usq; ad fin.* qui videndus est. Directi verò & utilis domini, ¶ ac per consequens directæ & utilis rei vindicationis distinctionem, quam hic latepreates asserunt, nõ admitto. Præterquàm enim quoddã distinctio illa est commentitia, nec ulli Jurisconsulorũ veterũ cognita, huic loco nõ est conveniens. Loquimur enim de rei vindicatione speciali, quæ sit rei (ut loquitur Justinian.) corporalis; vel, *ut interpretatur Cujac.* quæ sit assertio proprietatis, *in paratit. D. de rei vind.* At utile dominium non est dominiũ rei sed juris incorporealis, quod est in re corporali, puta emphyteuticæ, feudi, hypothecæ, & ejusmodi iurium aliorum. Et rursus utile dominium nunquam est proprietatis rei sed daturaturis in re, ejus proprietatè habet alius. Quæ causa est, ut actiones illorum iurium nomine competentes, etiam sub generali rei vindicationis appellatione contineantur, specialia tamen etiã nomina sortita sint, quibus à rei vindicatione speciali discernentur. Hinc est actio emphyteuticaria, actio de feudo, actio hypothecaria, quibus ut species diversa, sub eodem tamè genere contenta, opponitur hæc, de qua agimus, rei corporalis vindicatio. Sanè quin dominiũ in illis quæ ac in hac deducatur contra possessorem, dubium nõ est: at dominiũ illud non est rei, sed tantũ juris, quod in re habent constitutum cuiusq; ipsi sunt domini, non secus atq; proprietarius dominus est proprietatis: at nobis hic sermo est de assertione proprietatis. His ita positus, difficile non est intelligere, quæ nam res in vindicationem veniant, ¶ nimirum res corporales omnes, quæ sunt in alio iuris dominio, quæ designandæ sunt: ut sciat, quidnam sit, quod in actione venit. Non igitur res sacræ, non sanctæ, non religiosæ, *l. in rem. 23. §. 1. l. q. 47. §. 1. 43. D. hoc tit.* non libertæ personæ, nisi adjecta causa ex lege Quiritium, *ut sentio est singulari in l. 1. §. per hæc. D. hoc tit.*

Quod

Quod ad alterum huius actionis requisitum attinet, ait Ulpianus, officium esse iudicis in hac actione, ut iudex inspiciat, † an reus possideat, *l. officium. 9. D. h. t.* Nam si vel ipse actor possideat, non prius audiat, quam possessionem restituerit, *l. si quis conducionu. C. de locato*, vel alius conveniatur, quam qui possidet, actor frustra experietur, *d. l. qui petitorio. de eoq; si ambiguum sit, uter possideat, prius iudicandum est de possessione, & tum ad hanc actionem descendendum, l. ordinu. 1. iuris. C. h. t.* Veram cum possessio alia sit naturalis, alia civilis: una iusta, altera iniusta; quaeritur, utraquequiratur ut haec actio coepetatur? Et contra Pegasus disputat Ulpianus, adversus omnes, † etiam eos qui tenent tantum, & restituendi habent facultatem, nedum qui possessores sunt, hanc actionem permitti, etiam si actioe personali conveniti possint, ut est commodatarius, depositarius, *d. l. officium.* item adversus creditores, qui pignus tenent, *l. servu. 16. D. u. r.* Si quis tamen alterius nomine possideat, is hac actione conventus nominando eum, cuius nomine possidet, statim in iudicio, id est, ante litē contestatam, liberatur, *l. 2. C. ubi in rem actio.* quod non accidit suo nomine possidentibus, *l. ult. C. ubi in rem actio.* Unde Impm rescripserunt *in l. 1. C. ubi in rem actio.* emptorem conventum et si autem suum laudet, non tamen liberari. Possidere autem reum oportet † tempore litis contestatae, & multo magis tempore rei iudicatae, quamvis ante non possiderit, *l. sin autem. 27. §. possidere. D. h. t. l. quatuor. 30. D. de p. u. r.* Quod autem de possessione diximus, obtinet, † si ve quis verē sit possessor, si ve pro possessore habeatur, qualis est, qui se temere litu obtulit, cum non possideret, *l. u. qui se vidit. 25. §. si q. D. h. t.* Item qui dolo malo possidere desit: Jtis enim fingit eum adhuc possidere, quoniam dolo pro possessione est, *l. quid dolo 131. l. parva. 150. l. ad. 157. §. imp. D. de rep. j. r.* Quid verō † si possessor rem vendiderit? Distinguedum est, utrum bona, an verō mala fide possederit. Nam si res a bonae fidei possessore sit vendita, tum aut dominus venditionem habuit ratam, quo casu negotiorum gestorum actione precium a venditore recuperat, *l. ult. D. de rep. gest.* vel non habuit ratam, ac tum rem potest vindicare ab emptore, ut apud quem res reperitur, etiam precio non reddito, *l. mater tua. l. si manentium. C. h. t.* venditor autem precio nomine tenebitur emptori de evicione. Nam in hac actione precium ex re vendita redactum in locum rei non succedit, sicut fit in hereditate, *l. si C. de hered. pet.* In hereditatis enim petitione non modō res veniunt, sed etiam iura & actiones ex rebus hereditariis paratae, in re autem vindicatione tantum res veniunt, non etiam actiones, ac proinde nec aestimationes, nec precia rerum. Neq; enim pecunia ex re mea facta mea est, contra quā vulgō dicitur: Speciem ex re mea factam meam esse, quoniam, ut ait Paulus in *l. 21. D. de hered. pet.* precium non ex re, sed ex negotiatione percipitur: Sin verō possessor male fidei fuit, electio est dominus, ut: tum ab emptore, qui possidet, an a venditore qui dolo possidere desit, rem vindicare velit. Verum si dominus ratam venditionē habuerit, utraq; vindicatione amissa, utitem negotiorum gestorum actionem habebit de vero precio adversus venditorem, *l. 1. C. de hu. qui a no. dom. in iur. r.* In qua lege, etiam si de manumissionae loquatur, eadem tamen ratio idem ius requirit in vindicatione. Ut igitur concludamus, utroque ab actore probato: nimirum dominio ex parte sua, & possessione ex parte rei, reus condemnatur, † ut rem restituar cum omni causa, id est, cum omni eo, quod habiturus fuisset petitor, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, res illi fuisset restituta, *l. praeterea 30. D. h. t.* impensarum tamen in rem factarum ratioe habita, si eas reus repetat, *l. qui restituro. l. sumptu. l. emptor. D. eo* quae exceptio opponi potest etiam in executione, *Bal. in d. l. in fundo. D. eo.* Condemnatus autem proptius restituet: si tamen possessor neget in praesenti se restituro posse, & sine calumnia videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei, ut tamē de litis aestimatione caveat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datū est, non restituerit. Quid si condemnatus non restituat? proceditur contra eum secundum *l. qui restituro. D. eo* utroque vel alteruzo saltem non probato, reus absolvitur, etiam si fortē ipsius res non sit.

## §. Aequē 2.

Aequē si agat jus sibi esse fundo fortē vel quibus utendi fruendi, vel per fundū vicini.

vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi in rem actio est. Eiusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum, veluti si agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendi sive, vel projiciendi, aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum invicem quoque prodita sunt actiones, ut si quis intendat jus non esse ad versus utendi fruendi eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, projiciendi, immittendi; istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium præditum non est. Nam in his agit, qui non possidet. Ei verò, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obinet, sicut in lationibus Digestorum libris opportuniùs apparebit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 Etiam rei incorporata nomina dantur rei vindicatio.
- 2 Sed hæc peculiariter nomen in iure accepit.
- 3 Confessoria & negatoria actionis definitio.
- 4 Utque illa non de servitute tantum, sed de quovis iure alio datur.
- 5 Si foris de iure illo nulla peculiaris actio sit prodita.
- 6 Explicatur L. D. de usufructu legas.
- 7 Distingueda actiones que dantur de servitute constituta ab his, que dantur de servitute constituenda.
- 8 Actio de servitute constituta est confessoria vel negatoria.
- 9 Quæ non semper ex verborum figura estimanda, sed ex effectu.
- 10 Confessoria actionis definitio.
- 11 Confessoria datur soli domino, sed adversus etiam alium, quædam domini nom.
- 12 Requisita confessoria servitutis personalis.
- 13 Requisita confessoria servitutis realis.
- 14 Etiam creditor datur vindicatio servitutis rei pignoratæ debita.
- 15 Item, amphiteuticario & superficario.
- 16 Non etiam usufructuario.
- 17 Confessoria servitutis personalis non desiderat dominium vel possessionem alicujus prædii.
- 18 Negatoria actionis definitio.
- 19 Quando negatoria actio dicatur in rem esse.
- 20 Etiam de prædio non libero negotia datur.
- 21 Negotia datur, etiam si servitus datur, si quis servitus aliter, quam oportet, utatur.
- 22 Negotia actionis requisita.
- 23 Sed dominium aut ius aliud probare necesse est, sub distinctione.
- 24 In negotia non est necessaria libertatis probatio.
- 25 Negotia datur Reo servitutum in re alibi præterdatis.
- 26 Et datur soli domino.
- 27 Etiam antequam confessoria vel negatoria instituantur, videndum est, an; confessoria aliquid quasi possessio libertatis vel servitutis obtineri possit.
- 28 Præsertim quod si possessoris petitorio latum sententiam, ubi utroque, confertur.
- 29 Cuius licet ad hæc in infinitum iure naturali.
- 30 Accursum sententia de servitute alium tollendi, & non alium tollendi.
- 31 De eadem re sententia laboranti Fabri, quam Corrafius refutat.
- 32 Francisci Baldurmi eadem de re sententia, quæ omnia probat Franciscum Mattæum.
- 33 Quæ improbat.
- 34 Ioannis Corrafi sententia.
- 35 Casus quatuor à Corrafi notati, quibus iure servitutis licet tollere actum.



fflores, quamvis alioqui de jure ei competat hypothecaria. Sed hoc ita accipiendum esse pro-  
 to, ut, si de jure aliquo contra versa incidat, neque de eo certa sit prodita actio, rum ad co-  
 fessoriam vel negatoriam deveniamus, si non directò, saltem utiliter. Quia ratione fortè con-  
 troversa illa Interpretum, qua quidam confessoriam & negatoriam duntaxat in servitutibus-  
 quidam in aliis etiam juribus locum habere voluit, concillietur. Verùm utraq; hæc actio-  
 nem in servitutibus primò frequentatam usque; receptam, postea aliis et juribus accommo-  
 datam fuisse credo, & certè in Digestis & Codice nullum memini locum, in quo usurperet,  
 nisi in servitutibus. Ejus enim actionis confessoria, cujus meminit Ulp. in l. inde Notatum. 13.  
 §. ultimo. Et in l. proinde. 25. §. 1. D. ad leg. Aquil. ab hac longè diversa est ratio, ut prope quæ non  
 sit de aliquo jure, sed eam tùm ex confessione ejus, in quem agitur. Quam causam esse opi-  
 nor, cur Justinianus in his actionibus interpretandis duntaxat servitutum exemplo utatur,  
 aliorumq; jurium, puta patronatus, decimas percipiendi & similium mentionem non faciat;  
 præsertim etiam cum illis cognitis facili labore has etiam cognosci posse crediderit. Itaq; s-  
 lù Justiniani secuti has actiones nunc in servitutibus interpretentur. Ubi primùm omnium  
 ea, quæ de servitutibus ad lib. 2. sup. diximus, in memoriam sunt revocanda. Quasdam enim  
 diximus personales; quasdam reales. Et reales rursus prædiorum urbanorum vel rusticorum.  
 Deinde occurrit nobis illa ex l. 1. D. de usufructu legato difficultas, quomodo servitutum nomi-  
 ne in rem agi possit, cum nec id bonis, nec extra bona dicantur. Si enim in bonis non sunt;  
 utiq; nec vindicantur, siquidem in tantum vindicamus, quod in bonis nostris est. Sed sciendum  
 est, id quod in d. l. 1. dicitur servitutes nec in bonis nec extra bona esse, nõ intelligendum esse  
 simpliciter, sed respectu Senatus consulti, quo factum est, ut omnium rerum, non tñ quarum  
 usus, sed etiam quarum abusus est, usus fructus constitui possit, quia servitus nobis in alieno  
 est: at si ulum fructum constitueremus servitutis nobis debita, videremus servitutem in alieno  
 constituere, ac consequenter constituere servitutem servitutis. At servitutis servitus nulla est,  
 ne fiat jurium confusio. Quare respectu illius Senatus consulti servitutes non sunt in bonis  
 at respectu actionum in bonis esse non negantur. Tertio quod accurate distinguendum est inter  
 servitutem constitutam & servitutem duntaxat promissam, seu in stipulationem deductam.  
 Servitutes enim ex conventionem debita non propterea censentur esse constituta. Nã quem-  
 admodum in rebus corporalibus post conventionem traditio exigitur, ut dominium trans-  
 feratur, traditionibus. C. de p. et. ita in his servitutibus, sive sint personarum, sive prædiorum,  
 antequam in qualitate possessionem missi simus, ipsæ nondum intelliguntur constituta  
 aut acquisita esse. Quod itaq; confessoria & negatoria de servitutibus agi dicitur, id intello-  
 gendum est de servitute constituta aut non constituta, non de promissa seu adhuc constitu-  
 da. De constituenda enim datur actio personalis; de constituta aut vel non constituta, actio  
 realis. Quemadmodum. n. venditione dominium rei non acquiritur, nisi rei tradatur; ita pro-  
 missione servitus non constituitur; nisi cedatur, quod fit patientia domini rei. Et sicut reven-  
 dita tradita emptori rei vindicatio competit, si quo casu emptor traditione dominus factus  
 possessionem amiserit, ita servitute cessademum confessoria seu in rem actio datur. His ita  
 præsuppositis de servitutibus in rem actiones Ulp. esse duas ait; aut enim est confessoria aut  
 negatoria, l. 2. D. si servitus vind. quam utraq; esse de servitute, idem Ulpian. locuples testis  
 est in l. loci corp. §. comparis. D. si fructu vind. Et utraq; est vindicatio, sed non utraq; vindicatio  
 servitutis. Confessoria enim sola servitute vindicatur; negatoria nõ vindicat servitutem, sed negat,  
 & tamen vindicat, sed libertatem rei; id quod per consequens, eo ipso quod servitutem negat. Quem-  
 admodum autem propriè confessoria est, quæ servitutis vindicationem continet, & propriè  
 negatoria, quæ vindicationem libertatis continet; ita propriè confessoria aut negatoria  
 sunt actiones illæ, quæ non tñ figura verborum, sed etiam reipsa sunt confessoria aut nega-  
 toria, veluti jus sibi esse alienis rebus ut edendi fruendi, vel adversario jus non esse rebus advo-  
 ris ut edendi fruendi; minus propriè confessoria aut negatoria sunt illæ, quæ formula quidè aut  
 pura verborum sunt confessoria vel negatoria; at vi ipsa sunt negatoria, vel confessoria, pau-  
 quis agat. jus sibi esse alius tollendi jure naturali, & agat in vicinis, qui edificare prohibet.



Ajo mihi jus esse altius tollendi: hæc actio verbis quidem est confessoria, at re ipsa est negatoria, ut paulò post examinabimus plenius. Unde sit ut actio confessoria interdum videatur esse negatoria, & vicissim negatoria videatur esse confessoria. Sed ut sciatur utrum confessoria sit intentata, an negatoria, magis spectandum est, quid re ipsa & effectu petatur, quam verborum figura. Quam ob causam utramque actionem definimus non ex figura verborum, sed effectu. Confessoria enim actio † est vindicatio servitutis à re alterius nobis vel fundo nostro debita. Nobis dico, propter servitutem personalem: Fundo nostro, propter servitutem realem, ex eo cui servitus debetur. Dixi autem à re alterius, quoniam † ut maxime hæc actio competat soli domino, id est, ei qui se dominum juris illius esse asserit, partim quòd servitutes personales personæ coherent, partim quòd servitutes reales debentur prædio, l. 1. §. 1. D. si serv. vind. tamen ut adversarius sit dominus rei servitutem debentur necesse non est. Confessoria enim datur in quemlibet etiam non dominum fundi servitutem debentis, si interpellet usum servitutis, l. 3. §. idem, l. libiam. D. de itinero. C. l. si quis dicitur no. 10 §. ut. D. si serv. vind. actor enim jus suum deducit, nihil sollicitus de jure adversarii. Itaque in libris nostris videre est formulas indefinite conceptas in jus debitum, tam in confessoria servitutis personalis, ut hæc, jus sibi esse fundo vel ædibus utendi fruendi; l. usufrui §. D. si usufr. per. l. si rem. 6. §. ut. D. de usu. quam in confessoria servitutis realis, l. sicut. §. si. aristo. l. si ei loco. 9. D. si serv. vind. l. si pro curio. 17. D. communia prædiorum. l. 1. §. in operis. D. de operi novi nunciat. l. si prim. 17 §. si off. D. de aqua & aqu. plu. arc. Ex quibus est colligere, quænam sint hujus actionis requisita in libello ponenda, & ab actore deducenda. Et in confessoria quidem servitutis personalis duo: † Unum, quòd actor sit dominus juris petiti, sibi que constituti; Alterum, quòd adversarius actorem eo jure uti impediatur. In confessoria autem servitutis realis itidem duo: † Unum ut actor prædio suo à prædio alterius servitutem deberi asserat; Alterum ut ostendat adversarium prohibere, quò minus ea vel omnino, vel eo modo quo oportet, utatur. Sed obstat, quòd dixi, prædio suo servitutem deberi, l. creditoris. 9. D. de operi novi nunc. in qua † creditoris etiam, qui tñ prædio suo minus non est, servitutis vindicationem dari, Cajus ait. Verùm eam difficultatem removet Julianus in l. si qui. 16 D. de serv. Utilem enim non directam petitionem servitutis dari creditori asserit, sicut ipsius fundi utilem habet petitionem; quæ sententia refertur ab Ulp. in l. lumbra in si. D. de remiss. in qua rectè monet Cujac lib. 1. obs. c. 16. legendum esse pro detentione petitionem. Quòd idem est † in emphyteutico & superficiario, in provinciali. 3. §. si ego. D. de re ope. no. nun. In fructuario † controversum fuit inter Jurisconsultos. Ulpianus de ea quaestione referret sententiam Juliani in d. l. unie. qui & huic utilem actionem dandam esse existimavit, refert, inquam, sed, ut Cujac. d. obs. l. 6. putat, non probat. Obtinuit enim sententia aliorum existimantium fructuario non dari servitutem vindicationem, l. 1. usufrui §. si usufr. per. uti plenius docuit Cujac. d. obs. l. 6. §. li. 9. obs. c. 17. §. li. 16. obs. c. 11. & à nobis nuper expòsitum est in disceptationibus. Commune hoc igitur est utrique; confessoria, tam personalis quam realis servitutis, ut servitus dicatur deberi à re alterius, ut servitus dicatur deberi sibi vel suo prædio, ut servitus seu usus ejus dicatur interpellari ab adversario. Verùm hoc habet confessoria servitutis personalis sibi peculiare, quòd † non est necesse eum cui servitus debetur esse dominum, vel in possessione alicujus prædii; necesse autem est agentem confessoria servitutis realis, ejus prædii, cui servitutem deberi asserit, dominum esse. Ad hanc enim pertinet quòd ait Ulpianus in rem actionem confessoriam nulli alii, quam domino fundi (intellige, cui servitus debetur) competere. Servitutem enim neminem vindicare posse, quam eum, qui dominum in fundo vicino (quòd proprie pertinet ad servitutem rusticorum prædiorum) habet, cui servitutem deberi dicit, l. 2. §. 1. D. si serv. vind. Idem verò dicendum puto in eo, qui fundum possidet, cum aliàs de jure ejus non constet. Eo enim ipso quòd possidet dominus esse præsumitur, cum incidenter solùm hic domino agatur, juxta n. 1. et in l. qui suo. D. de cont. infit.

Negatoria autem est † vindicatio, sive actio in rem, qua rem nostram adversario vel fust. 18  
 do ejus servitutem debere negamus. Eam Justinianus hic vocat negatariam, dicit & Ulp. in d.  
 usufrui, quò loco sciam eam etiam appellari contrariam, l. sicut. §. D. si serv. vind. Quam



præsumitur in d. s. ubi evadet manifestus. De itinere datur actio confessoria, & interdictum de itinere. In confessoria agitur de jure itinere hac forma; jus itineris mihi esse per tuum fundum: in interdicto non agitur de jure, sed de facto eundi, seu, ut clarius dicam, de usu seu effectu servitutis hoc modo, quod hoc anno itinere nec vi, nec clam, nec precario usus sim, l. i. D. de itinere ad usum priv. Jam facile fieri potest; ut itinere eo modo quis usus sit, etsi jus eundi non habeat: ructur autem in eo facto prætor eum tantisper, donec dominus fundi, in quo itinere usus est, demonstraverit ei jus eundi non competere, atque ita quod de facto ierit, non esse factum jure. Cum autem facilius probari possit usus servitutis, id est, quod ierit, difficilius autem jus seu veritas ipsa, id est, quod jure ierit, libentius prius interdicto, ut remedio præbentiori & meliori, quam confessoria experiri solemus. Etsi enim in facto defecerimus, patet nihilominus via ad probandum jus, quod non sit vice versa. Nam in petitorio cum succubimus ad possessorium regressus minimè dabitur. Versabitur igitur hic questio duplex: Una, an quis usus sit servitutis? Et altera, si usus est, an jure sit usus: Sicut autem illa natura prior est, hæc posterior, ita & possessorium, quo illa questio expeditur, prius est petitorio, in quo agitur de quaestione posteriori. Si probatum fuerit, actorem servitute usum esse, obtrinebit quidem in possessorio, non tamen proinus sequitur, eum jure usum esse. Et manebit tandem in possessione, quando adversarius de iure suo docere non potuerit. At si cui usus esse appareat in petitorio, etsi in possessione vel quasi non reperitur, iudex tamen possessionem vel quasi ei adjudicat. Plenius igitur est petitorium, sed possessorium est tutius: at verò petitorium interdum etià & plenius & tutius est, quod certa iuris regula doceri nequit, sed ex quotidiana experientia pro circumstantiis causarum discendam est. Hic verò advocatum prudentem desidero. Multum enim ea in re peccari video à possessorio negotium plerisque semper inchoantibus, cum esset interdum tutius & consultius possessorio omisso proinus agere petitorium.

Act: *Jus sibi esse alius tollendi*: Hinc nodum oritur inexplicabilem interpretis vulgò existimant. Cum enim naturalis libertatis iure liceat cuique ædificare, tollere etiam in infirmum, l. i. n. 14. D. de servit. urbanorum prædior. habitum, C. de servit. C. æqua. Justinianus & officiosè & ridiculè actionem in rem prodere videtur de servitute, quæ tamen nulla est. Act enim, in rem actionem esse, si quis agat ius sibi esse alius ædes suas tollendi. Et magis auget difficultatem, quod paulò post sit, actionem, qua intendo ius tibi non esse alius tollendi, esse negativam; cum tamen certum sit, qui hoc modo agit, sibi vindicare servitutem alius non tollendi prædii suo debitam, quæ natura est actionis confessoria. Accursius tunc cum hoc animadverteret, scripsit actionem, qua quis intendit, sibi ius esse alius tollendi, esse negatoriam; & rursus actionem, qua quis intendit, adversario suo non esse ius alius tollendi, esse confessoriam, ideoque hæc alieno loco positam esse inter negatorias actionis exempla, & illam alieno loco inter exempla actionis confessoria; & ius alius tollendi interpretatur Accursius, secutus Placentinum in eo casu, si eas in quasi possessione servitutis domus meæ, ne mihi liceret alius tollere, ut, si velim ædificare, agam actionem negatoriam, par. l. s. f. s. d. de servit. v. v. d. c. Etsi enim verba sint affirmativa, actionem tamen vi ipsa intentari negativè, eò quod domum meam domui tuæ servitutem debere nego, & per consequens eam liberam esse, ac proinde iure naturali mihi licitum esse alius tollere, assero. Atque hoc peculiare esse putabat Placentinus in hoc genere servitutis, ut confessoria verbis negativis concipiatur, & negatoria affirmativis. Verum tunc interpretacionem plerique rececerunt omnes, maluerunt que sequi sententiam *lorenzi Fabri*. Is enim cum libertas alius ædificandi non sit perpetua, sed in civitatibus bene constitutis nonnunquam statuto inhibeat, pura ne ædes ultra viginti ulnas in vito & contradicente vicino tollantur, existimat eo casu rectè potius agi confessoria alius tollendi, si forte è vicinis permiserit ante ædificare, & non prohibeat. At restringendo hunc locum ad jus municipale, rectè animadvertit Corrasius ad l. i. D. de servit. C. l. b. 3. m. f. o. c. 2. violari & miserè constringi legislatorum verba, quos de statuto locorum particularium iuris cogitasse verisimile non est, imprimis in hoc juris compendio; quo generalia jus traduntur, non specialia aut particularia. *Franciscum Baldunum* mavult tunc casum ita poni, ut si.



statiam altius tollendi, non tantum remissa intelligitur servitus altius non tollendi, sed  
 praeterea etiam acquisita est servitus altius tollendi, & hoc casu vera est sententia Baldvini &  
 ceterorum, ut actio detur confessoria. In remissione enim tantum continetur libertas a ser-  
 vitute: At in cessione praeter libertatem alia etiam constituitur servitus, atque hoc idem hoc  
 loco notavit Wesenbecius, & recte multoque explicatius tradit Cuiacius *traf. g. ad officium  
 in l. si priusquam, D. de oper. noverunc*. Quod cum interpretes alii non animadvertent, factum  
 est, ut hinc sefe commodè extricare non poterint. Subiicit Cuiacius: iure meo aedes meas in-  
 immentium tollere possum, iure servitutis vel usque ad certam altitudinem, vel in infinitum,  
 dum tamen vicinus inferior non graveretur, *l. enju, D. de serv. urb. praed. Aedificae igitur in ge-  
 nere libertatis est naturalis, at modus aedificandi servitute rectissime cōstringitur vel amplia-  
 tur. Jure denique meo, si aedes sublatas habeo, in earum refectione utiq; formam antiquam  
 servare non cogor, quod si iure servitutis servare debeo formam aedium antiquarum, quas  
 ipse cum depressas haberem vicino servitute concessa, is mihi porro concessit, ut altius tol-  
 lerem: Ergo iidem fundamentis & eadem servata crassitudine muri eas reficere debeo; *l. qui  
 hominibus, l. servitutes §. si sublatas, D. de serv. urb. praed.* Ita si Corrasii & Cuiacii sententiam con-  
 iungamus distinctione ea inter servitutem cessam & remissam adhibita, nihil quidem puto  
 dici posse verius, quod ad hanc terratinet; sed nescio an satis huic loco accommodatè. Vix  
 enim est, ut Justinianus in hac iuris epitome, actionem ius sibi esse aedes suas altius tollendi;  
 & actionem non esse ius sibi aedes suas altius tollendi, ad illos duntaxat casus restringere vo-  
 luerit, idque eo magis, quod difficilis admodum esset futura interpretatio actionis, qua quis  
 intendit ad versario ius non esse altius tollendi. Quare hanc rem a accuratius perpendendum  
 merito mihi videretur esse explosa sententia Accursii, † qui actionem, qua quis dicit, ius sibi esse  
 altius tollendi, ait exemplum esse negatoriae, & vicissim actionem, qua quis intendit ad ver-  
 sario ius non esse altius tollendi, exemplum esse confessoriae, ac proinde temerè hoc loco in-  
 conotraversam vocatur, quomodo confessoria detur ob servitutē altius tollendi. Neq; enim  
 verum est, quod interpretes vulgò ut verum assumunt, confessoriam affirmativis, negatoriam  
 negativis verbis semper proponi. Quandoq; enim sit contrarium. Unde supra dictum est cō-  
 fessorias seu negatorias quaedam propriè tales esse, quaedam impropiè. Propriè, quae & ver-  
 borum figura & vi ipsa sint eiusmodi: Impropiè, quae aliud verbis, aliud rei ipsa demonstrent.  
 Quod his exemplis eleganter declarat *C. j. de imperatit. D. si servitum vindicetur*: alia, inquit, sunt,  
 sunt figura verborum confessoriae, veluti ius esse altius tollere iure naturali, vi ipsa negato-  
 riae; alia vi & verbis confessoriae, veluti ius esse altius tollere iure imposititio. Rursus alia ne-  
 gatoriae sunt figura verborum, vi ipsa confessoriae, veluti non esse ius altius tollere; alia ne-  
 gatoriae tam verbis quam proprietate, veluti ius non esse ire, agere: Haec Cuiacius. Ex quibus  
 colligo, actionem confessoriam & negatoriam, quod ad altius vel non altius tollendum at-  
 tinet, hic impropiè esse accipiendam, ita ut quae actio ius sibi esse altius tollendi hic ponitur  
 inter confessorias, ea talis sit verbis, cum vi ipsa sit negatoria. Cum enim dico ius mihi esse  
 altius tollere, non servitutem, sed libertatem vindico, ac proinde nego aedes meas aedibus tuis  
 servitutem, quominus eas altius tollā, debere. Et vicissim, ut quae actio sibi non esse ius altius  
 tollendi, ponitur inter negatorias, ea talis quidem sit, quo ad verba; cum vi ipsa sit confessor-  
 ria, sicut, ut Wesenbecii verbis utar, implicitam habens confessoriam: Cum enim ajo tibi non  
 licere aedes tuas altius tollere, eo ipso assero aedes tuas aedibus meis servitutem debere, quod  
 minus eas me invito altius tollas. Hoc verò quod dixi, non est speciale huic servituti, sed cō-  
 mune reliquis omnibus, quae in non faciendo consistunt; ut est servitus rigini non immittendi  
 & eiusmodi alia. Est verò ex his apparere scribat Cuiacius doctissimus *ad l. i. §. serv. vind. Tri-  
 bonianum parum considerare actionem de altius tollendo, vel non altius tollendo posse, &  
 hoc Accursium bene notasse, puto tamen † Tribonianum defendi posse, eò quod negati  
 nequit illam confessoriam, hanc negatoriam esse, quatenus minus propriè. Satis enim nunc  
 fuerit, eas ita appellari posse si ve propriè si ve impropiè, maximè cum Justin. videatur respo-  
 ndisse ad actiones, id est, ad formulas & conceptiones verborum, quae quod in illa essent a ser-**

maty.

mativa confessoria, in hac autem negatoria negativa esse videbatur, *d. l. si primum. l. loci q. s. ult. D. si sero vindic. l. 2. D. de oper. nov. nunciat.*

- Ait: *Quod genus actionis*: Dux notabiles in his verbis ponuntur differentiae inter vindicationem rei corporalis & in corporalis. Una est, † quod † indicatio rei in corporalis duplex est, confessoria & negatoria: Vindicatio autem rei corporalis est unica. Negatoria enim actionis
- 40 in contraversis rerum corporaliu nomen proditur: non est, & ratio ejus † manifesta est. Vindicatio enim rei corporalis quæritur de dominio, de quo inutiliter actio negatoria daretur, siue intentans rem ipsam possideret, siue non possideret. Possidens enim si agit hoc modo: Ajo rem hanc non esse tuam, formula quidē illa nihil proderit, quandoquidem si res non est tua, non sequitur protinus meam esse, sed eo ipso, quod possidet, adversariū vincit. *l. si inter 15. D. de except. rei jud. & ita agens rectē repelleretur exceptione, quod petis intus habes. l. 1. C. de rei jud. l. 1. §. per. D. uti possid.* Si ergo ei sufficere debet possessio, non est decernēda actio. Actiones enim non dantur nisi indigentibus, & quibus alioqui jus suum non sufficeret. Unde dixit Ulp. *in l. usufructus. D. usufructus. perat.* de suo, non de alieno jure quengquam agere oportere, hoc est, ut rem, quam petis, suam esse dicat, causamque iudicii probet, non ut ea adversariū esse nequeat. Ut igitur maxime probaveris, rem meam non esse, nisi simul ostenderit rem tuā esse, possessione tibi cedere non cogat, *ult. C. de rei vind.* In pari enim causa, ait regula juris, possessoris causam esse meliorem. Atque eodem pertinet, quod Theophilus ait, pro rebus corporatibus non dari negatoria, quia nihil interest actoris domini pronunciarī nō dominum, Actiones autem dantur illis, quorum interest. Quod autem nihil interest possessoris, apparet; quia si pronunciatum fuerit, dominum non esse dominum, non tamen propterea erit consequens, possessorium esse dominum, quia potest & aliquis tertius esse dominus. At in causa servitutum negatoria non est inutilis. Cū enim ago negatoria tibi jus nō esse sufficit, si de tuo jure probem, & satis est de jure tuo causam decidi, ut rei meæ libertas ea decisione asserta respectu tui. Si enim jus tuum non est, meum est. Et hoc interest inter rationem Theophili & Justiniani, quod Justinian. tantūm docet, cur in rebus corporalibus non sit prodita negatoria actio Theoph. verò utrumq; docet, & cur in corporalib. non sit prodita, & cur sit prodita in incorporalibus. Verū hic est nulla difficultas. In altera autem differentia quædam, & cæ
- 42 non leves sunt difficultates. Est autem illa, † quod actiones de servitutibus non tantūm non possidenti, sed etiam possidenti dantur, rei autē corporalis non mine nulla est actio in rem possessori, *l. §. per. D. uti possid.* Non quidem quod possessoria non possidenti, & negatoria possidenti datur, quod nonnulli sensisse videntur, sed quod utraq; tam possidenti, quā non possidenti competere possit. Expediit enim possidenti ut agit. In confessoria quidē † eū usus possidentis a vicino interpellatur ad retinendam possessionem, tamen si aliquāddō satus sit, ut qui possidet, non expectari altero, sed potius excipiat actionem ab adversario propter onus probandi juris. Nā et si confessoria agens servitutem quasi possideat, tamen probare debet sibi jus esse uti servitute & possidere. Neq; enim si possideo, protinus jure possideo. Itaq; videtur, qui in possessione est servitutis, ut adversarius eius, qui non est in quasi possessione libertatis, agit negatoria, quod probet possessionem servitutis esse iniustam, id est, violentam vel clanculariam, vel precatiam, vel quod iam ante servitus sit remissa. Alioqui confessoria agens siue possideat, siue non possideat, semper servitutem seu ius suum probare debet, non is qui agit negatoria, nisi eo casu, quem dixi, atq; item illo, si negatoria sit tantūm figura verborum, nō autem vi ipsa, quia ea sibi implicatam habet confessoriam, atq; ita servitutis assertionem.
- 44 In negatoria autem etiam ei, qui in possessione est libertatis, duplici ex causa expedit, † ut agit. Una est, quod eūm possessor sit, libertatem probare non cogatur, quia omnis res libera esse præsumitur, nisi probetur contrarium: altera, quoniā is, qui ius alio præterdit, probare cogatur. Atq; ita fiet, ut idem sit petitor & possessor, tam in confessoria, quam in negatoria,
- 45 *l. usufructus 6. §. sciendum, D. si sero. v. d.* Sed † an in quavis confessoria & negatoria? Quod non videtur. *Dicitur enim §. sciendum, videtur id axioma restringere ad servitutes, quæ in nō facienda consistant, siquidem expressè in eo dicitur, in his servitutibus, nimirum de quibus sibi agit*

Agit autem ibi de his, quæ in non faciendo consistunt. Distinguendæ ergo videntur servitates urbanae rusticis, & urbanarum facienda distinctio, ut aliæ consistant in non faciendo, puta ne altius tollatur, ne luminibus officiat; aliæ in patiendo, puta tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidii avertendi. In servitutibus rusticis possessionis ratio admodum non habetur, quia ea minus in illis apparet, partim propter usum earum discontium, partim quod proprie possidere non dicuntur, ut ita possessione hujusmodi servitates retineri vix poterunt. At in servitutibus urbanis majorem habemus possessionis rationem, quoniam hæc per superficiem possessione retinentur, ut puta servitus stillicidii per stillicidium aversum in arcem tuam, tigni immittendi per tignum immissum, luminum per apertas fenestras, &c. Ideoque quoties in his queritur, utrum possessori dentur, an non possessori actiones earum nomine competentes, tum adhibenda est illa distinctio, cujus mentionem fecimus ita, ut si in faciendo consistant, separata sunt jura possessoris à juribus petitoris, aliusque possessor sit Verbi gratia: Si tignum habeo immissum, possessor sum servitutis, & cum possessione tigni immisisti vincam, non agam confessoria in vicino, sed vicino necessaria est negatoria, si velit tignum amoveri, quia libertatem non possidet: Si verò tignum immissum non sit, vicinus meus est in possessione libertatis, nec eget negatoria in me, sed ut ego possim immittere tignum necessaria mihi est confessoria, l. 8 § sed si quæritur, D si serv. vind.

Si verò consistat in non faciendo, is qui possessor est servitutis nihilominus potest esse jus petitor, puta, debes mihi servitutem altius non tollendi, si nondum altius sustuleris, possessor sum servitutis, quam possessionem retineo per superficiem: Sin autem velis altius tollere, & contra servitutem constitutam facere, necessaria est mihi confessoria, ut te impediam ædificare, quamvis sim possessor servitutis. Si enim non agam confessoria, atque ita te preveniam, amitto possessionem. Nihil enim habeo in alieno, quo possessionem retineam. Atque ita tota hæc res concludi potest: Si sit servitus, quæ in non faciendo consistit, sive quippiam contra servitutum innovatum sit, sive non, idem est petitor & possessor: Quod si servitus sit in patiendo, jura petitoris & possessoris sunt separata quia qui in alieno quippiam facit aut factum habet, sola possessione vincit sine actione.

Atque hunc unum esse illum casum, quem in latioribus Digestorum libris apparere Tribonianus hic ait, Bonæ fidei existimat: quod crederem, si casus ille unus intelligendus esset in vindicatione rerum incorporalium; Et nisi id esset in confessoria & negatoria, quæ datur nomine ususfructus, ut videtur in l. p. n. §. ult. D. si ususfructus per.

Ceterum ex hac inter vindicationem rerum corporalium & incorporalium differentia duplex in textu oritur difficultas: Cum enim dixisset Justinianus, in controversiis rerum corporalium non esse proditum genus actionis negatorię per quam quis negat rem esse actoris, præsupponitur ut sit aliquis qui ea de re adversus me agat, adversus quem vicissim mihi non detur actio, per quam negę rem ipsius esse. At quid absurdum est quam dicere adversus actionem actionem non dari? Quidam igitur putant hoc intelligendum esse de actoris, cui facultas agendi competit, ætatem re ipsa non agit; quod valde est infirmum. Opponit enim Justinianus inter se possidentem, & non possidentem, non possidenti ait, actionem dari adversus possidentem, possidenti autem adversus quem non possidens agit, non dari vicissim actionem, qua negat rem esse agentis.

Eadem infirmitate laborat, quod *Fram. is. in Hottomannæ* aliquando credidit, pro *Ahoris* legendum esse *actoris*, quod omnino est divinatorium, neque ulla vel manuscripto vel edito Codice confirmatum. Altera ejus conjectura multo est verisimilior, ut hic locus intelligatur de formulis vindicationum, quæ proditæ sint non possidenti; nullæ possidenti eo modo, ut dicat; At ego rem tuam esse nego, quam etiam Cujac hic non improbat. Hoc demonstrat oppositio vindicationis rerum corporalium & incorporalium. Rerum incorporalium vindicatio duplex est, qua servitutes nobis vindicamus, aut adversario debet negamus. Cum enim in hac non de rebus ipsis, sed de juribus rerum agatur, recte de possidendo negare, jus tibi aliquod in re mea competere, idque cum effectu, ut res mea libera esse censatur. At vindicatio rerum corporalium

simplex est, nec ullus ejus erit effectus, etiamsi probem rem non esse tuam, ut supra demonstratum est. In hac igitur non aliter obtineo, quam si probavero rem esse meam, in illa obtineo, si a versus eum, qui jus aliquod in re mea sibi debere asserit, probavero id jusi non debere. Itaque si agam negatoria, semper præsuppono actorem, id est, a sterentem sibi jus futuris, etiamsi vera non agat, contra quem rei meæ libertatem vindicem, etiamsi eam possideam, ne possessione mea excidam: et si rem corporalem possideam, ineptè egero, si dixerò non esse actoris, id est, ejus qui dicit se rei dominum esse, quando quidem possessio mihi pro dominio est, & actor non probante sum solvendus.

- 48 Secundo loco hic ab omnibus interpretibus quaeritur; † quis sit unus ille casus, quo is qui possidet, nihilominus actoris partes obtrineat? Et cum Tribonianus nos releget ad Digesta, in quo titulo aut in quale lege is casus sit inveniendus? Hic verò tot sunt sententiae ferè, quot
- 49 capita, partim in lectione textus, partim in ejus sententia. Quidam enim, † ex quibus principus est *Am. l. in Ferratis*, legunt negativè, *sane non uno casu*: alii affirmativè quidem, ita tamen, ut à vulgata lectione recedant, pro uno legendò illo, ut *Hostemannus*, vel, *in hoc*, ut *Emmerichus Baro* & *Cujacius*, vel, *hoc uno*, quod & ipsum *Cujac.* non improbat, vel uno, vel denique, *sane uno quoque*. Quæ lectiones à affirmativæ Codicum auctoritate non omninò desituntur, nescio tamen an hoc satis sit, ut à lectione vulgata recedamus, cum ea plurium exemplarium auctoritate confirmetur; † Et præterea similis omninò locutio reperitur in *S. firmum*, *inf. de offic. jud.* Illam autem varietatem fecit varietas sententiarum, ex quibus ut quam quisque secutus est, ita verba ad eam accommodare & emendare conatus est. Utrum enim hic casus accipiendus sit in vindicatione rerum corporalium, an verò incorporealium, valdè controversum est, atque nec in hac nec in illa satis convenit quò usque, & de qua specie. Theophilus † casum hunc posuit in vindicatione rerum corporalium, ut, cum ea regulariter non competat possidentis, unus tamen sit casus, quo competat. Quis autem ille casus sit, non explicat. Sed explicat illud Contius, existimans si omninò de rebus corporalibus, hic locus intelligendus sit, nullum alium reperiri, quam casum seu speciem, *quod is, D. ne probat.* quæ coniungenda sit cum *l. si libert. ingor. eff. dicit.* & explicanda per *generaliter. D. de ex. or. t.* Casus est: ut si dominus patris patris perit operas à Gajo libertò, dicens se esse patronum eius. Gaius ita se defendit: Non sum libertus, sed ingenuus, idèque nullas debeo operas. His ita constitutis dilato principali operarum iudicio redditur actio præiudicialis, qua quaeritur, an Gaius sit ingenuus vel libertinus: In hac præiudiciali actione Gaius est actor, Lucius verò est possessor, id est, defensor sive reus. Quòd autem Gaius hoc casu sit actor, & Lucius defensor, dicitur in *d. l. generaliter*, & tamen dicitur reum sive defensorem debere sustinere partes actoris. Accursum, † cum & ipse de eo in certis esset, duos posuit. Uter autem hic pertineat in medio reliquit. Est autè unus in iudicii duplicibus, videlicet familiaris hertiscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, quem sequuntur Dynus & Jason. Quæ sententia ex eo refertur, quòd in illis mixtis iudiciis semper constare oporteat in ipsa contestatione litis, qui ex duobus illis contestantibus sit actor, quis reus. Et hoc constat ex eo, quòd is actor dicitur, qui primus provocavit ad iudicium, vel si ambo provocaverint sorte dicendum est. Ergò cum in illis iudiciis certus aliquis sit actor, ille semper etiam sustinebit partes actoris, id est, partes probandi in iudicio. Alter casus ponitur in exceptione qualibet à reo possessore proposita, in qua partes sive onera actoris ipse sustineat, quem communiter improbant omnes.
- 52 Itaque † Petrus de Bella portica, Johannes Faber, Angelus Arcerinus & Zafius existimaverunt casum ponendum esse, si possessor actione in rem con ventus onus probandi, atque ita partes actoris spontè in se suscipiat. Sed hoc exemplum nimis esse divinatorium, rectè scripsit *Corra. l. l. 3. m. j. c. 23.* cum ad verba textus referri non possit, qui de casu, quem inavit, proprium & latiore in Digestis tractatum factum esse dicat, & Justinianus loquatur de eo, qui ex necessitate intris sustinet partes actoris, nec eas potest evitare, non de eo, qui ex pacto vel propria temeritate id suscipit, quòd non debet. Placentinus † autem accipit eum de actionibus præiudicialibus, quem sequutus est *Mynsingerus*, neque omninò dupliciter *Corra. l. l. si hoc*



venum est, quid opus fuisset ad Digesta digrum hic intendere, eam de illis actionibus peculiaris sic tractatus in §. præjudicialibus, *inf. hoc tit. & Justinianus* videtur hic loqui de ejusmodi aliqua actione, quæ ultrâ & principaliter, non incidenter aliis actionibus intentatis obijciatur, sicut fit in præjudicialibus, *l. fundum. 16. D. de exceptio. Atq; cùm hoc iupium animadvertet* 54  
 teret Corrafius, verumquibus sibi esse scriptis *hoc loca, & d. c. 23.* Imperatorem de interdicto nisi possideri sentisse, in quo is, qui possidet, actoris vicem sustinet, non de aliqua actione alia, quod probat *per leg. l. §. ult. D. nisi possidet.* Atqui & hoc vix est ut subsistat. De interdictis enim peculiaris est *tit. 15. hujus lib.* ut ad Digesta provocare necesse non habuerit: Et Justinianus hic loquitur de actione, non de interdicto; quæ duo à se in vicem sunt distincta, sicut & titulus de actionibus à titulo de interdictis, distinctus est. Videri possit, hunc casum ad eum casum referendum, cuius meminit Ulp. *in l. Papinian. 3 §. si scilicet, D. de officio. sostram.* in qua dicitur, filium hæredatum et si sit in possessione hereditatis, si scriptus heres hereditatem petat, in modum contradictionis querelam de officioso inducere, quemadmodum ageret si non possideret. Verùm eùm hoc casu filius non propriè agit, sed, ut loquitur Ulpian. in modum contradictionis illam querelam inducat, rectè *Govean lib. 1. l. 6. c. 4.* eum hac removendum esse existimavit. Cùm hæc ita se habeant, ut recentioribus interpretibus hic casus in actione de re corporali instituta locum habere non posse videretur, communi ferè calculo in eam sententiam concesserunt, † ut sit inquirendus in actionibus servitutù nomine competentibus, in quo tamen nec ipsi quidem inter se satis conveniant. Quidam enim indefinite in servitutibus controversiis eum intelligunt, atq; ita & in confessoria & negatoria. Unde eùm Justinianus n. sic relegerat latiores Digestorum libros; putant illum respectisse ad duos illos titulos Digestorum, *si usus fructus, & si serv. vin. vic.* qui uterq; agit de actionibus omnium servitutum nomine competentibus. Semper enim Justinianus eum nos ad Pandectas celegat, non legem aliquam aut caput unum, sed titulum aliquem seu librum significare probat hic Cujacius *exemplo §. usus, & si de do. e, & hac exemplo, inf. de excep.* Et hoc quidè ita ad actum sentit Cujacius, ut scribat, casum alium præter servitutum casum querendum non esse, ut qui appareat in Digestorum locis in numeris, *trad. 9. ad African. ad l. si priusquam, D. de opere novum nunc.* Alii † restringunt eam ad actionem negatoria, ut qui possidet ita agere possit, ut rem neget esse adversarij; alioqui si ad res corporales respiciamus, non uno casu referendum esse, ut qui possidet actoris partes suffineat, & interdum actor sit: quemadmodum hoc loco exponit *Eguinarium Baro,* à quo non recessit *Fran:iscus Hotomannus,* quod idem confirmat *per l. uti frui. §. ult. D. si usus fructus. per. l. si si foris 6 §. si vendum, D. si serv. vind. & Govean. lib. 1. l. 2. c. 41* Atq; hanc Baronis opinionem se tandiu secutum esse fateatur *Antonius Contii lib. 1. l. 2. c. 41* quandiu probabiliorẽm reperire non potuit; postea verò ut maximè crediderit casum illum reperiri in negatoria, se tamen tandem animadvertisse, quòd non reperiat in omni negatoria. Interdum enim negatoria eum agere, qui non possidet, ut si postquam ædificatum sit, agam tibi jus non esse altius tollendi, &c. Quam ob causam ipse † sibi illum casum sibi reperiri visus est in *l. si priusquam, D. de op. nov. nunc.* in ejus legis parte postrema, cuius sensus hic ut: priusquam ædificasset ageram adversus te confessoria jus mihi esse altius tollendi, te nõ defendentem iudex justit caveat, nec opus novum nunciaturum, nec ædificio obfuturum, priusquam ultro ageres jus mihi non esse altius tollendi, atq; ita à iudicio recessum est: postea autem eam intellexisses me velle ædificare. & jam agere eum fabris, ultrò agere coepisti negatoria, jus mihi non esse altius tollere. Hoc casu tu possessor es, quia tandiu possides, quandiu ego ædificatum non habeo, nihilominus tamen de jure tuo, id est, de prædij tui libertate probare debes, quòd aliàs facere non debuisses, sed in eo puniri ob contumaciam, qua prius non defendisti, cùm ageretur confessoria.

Verùm † Cujacius eam opinionem Contii valdè exagitat ad *dilectam leg. si priusquam, in §. 3* quia negat amplius eum qui agit negatoria possessorem esse. Sicut enim antea reus erat, sed postea factus est actor, ita vicissim ex possessore eum factum non possessorem scribit. Et si † verò *Wclenbecius dilectam leg. si priusquam* malè huc detortam putet, vix tamen intelligas

quid ille in casu tam obscuro hic seferit. Interpretatur enim utramque lectionem a firmativam & negativam; quamvis affirmati va illo casu, quæ Hortomanni est, nõ Baronis ipsi magis arideat. In notis suis ad commentarios Schneidviani ad marginem disertè idem Wesenbecius scribit sibi placere, ut casus ille unus ponatur in depositario, commodatario & simili- bus quemadmodum & possessores non sunt, ut adversus eos domino & possessori rei vindicatio detur *p. v. officium. D. de rei vind.* Quicquid autem tandem sit, recentiores Juris. sed omnes casum hunc ponunt in controversiis servitutum; quod mihi, dicam ipsorum venia, nõ placet. Omnino enim puto ¶ cum Theophilo eum casum intelligendum esse in vindicatione rerum corporalium; quod evincit *primùm an nō sit* utriusq; vindicationis, ut vindicatio, quæ est rei corporalis, detur non possessori, quæ autem est rei incorporalis, detur possessori & non possessori. Quod utrunq; cum regulare esset, subiecit Justinianus exceptionem in vindicatione rei corporalis, ut unus sit casus, quo etiam ei qui possidet, experiri liceat illa actione. Quid enim cum in controversiis servitutum id esset regulare; opus erat dicere, sanè unum esse casum, quo qui possidet, actoris partes obtineat?

Aburdū profectò fuerit, quam posuisti regulam, eandem mox ponere exceptionē. Neq; verò hic quaeritur de vindicatione in genere, quatenus sub se utranq; vindicationem continet, sed de vindicationis speciebus, quatenus à se invicem differunt. Sanè si in genere de ea ageretur, non esset de nihilo dicere, in ea unum esse casum, quo qui possidet agat. si nimirum controversia incidat de servitute, qui tamen casus peculiarem actionis speciem constituit. *Deinde ipsa textus series hoc satis ostendit.* Cum enim Justin. *in hoc §.* prius dixisset de vindicatione servitutum, & postea subieciisset de vindicatione rerum corporalium, huic annectit exceptionē illā, *an nō sit*. Nā si de vindicatione servitutum intelligendum esset, mox utiq; subieciisset illa verba, postea q̄ de vindicatione servitutum dixisset, ut mirer homines acutissimos textui vim hanc ferre voluisse. Si verò ex me nunc quaeras, quamnam ex sententiis illis, quæ de re me valde dubitare Facilius enim hic fuerit dicere, quis casus ille non sit, q̄ quis sit. Non displiceret sententia Wesenbecii in eo, qui agit adversus commodatariū, depositariū, & similes, qui rei restituenda facultatem habent, non tñ possident; in qua etiam fuit Ludovicus Charondas, *ut patet ex ejus notis ad l. si in. & sequi videtur in v. Pa. in.* nisi ex casus qui dicitur unus esse, constitueretur plures. Non etiam improbarem Joannis Fabri & aliorum opinionem, si sermo esset de eo, in cujus arbitrium conferretur, utrum actoris partes sustinere velit necne. Quod tamen vix est, ut quisquam tredit, cum quisq; etiam si instillimam causam foveat, malit onus probandi propter dubium litis eventum, & quod probatrones sunt arbitraria in ad versarium transferre; ut taceam, quem eo; cū opus non hēt, se velle onerare. Adhuc igitur omnium mihi placet maximè sententia Accursii; ut dicamus, unū casum, cujus Justinianus hic meminit, intelligendum esse de eo, qui cum adversus ipsam ut possessorem rei corporalis instituta esset rei vindicatio, ejusmodi aliquam exceptionem objicit, quæ exceptio ut maximè actor sit dominus rei petita, obstat tamen quò minus pro ipso pronunciari possit. Etsi enim aliòquin a actori incumbisset probatio. cū n tamen exceptio hujusmodi obijciatur, quæ si probata sit, intentione actoris elidat, merito si exceptio illa negetur, probanda erit à reo, ut appareat probatione dominii esse irrelevanti. Ut enim maximè vel actor dominii prober, vel et reus id fateatur, probatio tamen illa actoris, vel confisio rei, quæ alioqui si exceptio posita nõ fuisset, fuisset relevās, irrelevantis fuerit, atq; ita nullius pòderis, si reus exceptionem suam probaverit. Unde merito reus in eumodi exceptione actoris partes sustinebit, id est, probabit eam etsi sit in possessione, siquidē si eam nõ opponat, & oppositam non prober, simplex possessio ei bono non fuerit, sed pro actore rei dominii probante pronuncian- dum sit. Hoc igitur vult Justinianus ei qui non possidet opus actione in rem, si rem obtinere velit, & possidenti opus esse. quippe sufficit ei, *ut ait Vip. in l. §. i. ordinum D. de off. judic.* quòd possideat: verò duo casu fieri, ut licet quis possideat, necessitati tamen actoris partes subeat, si in causa superior esse velit, qui ex lectione Digestorum obtinere possit. Eum

autem casum esse ejusmodi, ut, cum quis in possessione est, & convenitur, certus autem sit, se dominum non esse, objiciat actori se jure possidere, etiam si dominus ipse sit actoris. Ut hoc credam, movet me imprimis, quod Ulp. in d. §. *interdictum*, distinctionem faciens inter interdictum uti possidetis, & inter actionem, quæ nomine prædii datur, expressè ait, interdictum tueri possessorem fundi, id est, cum qui possidet experiri interdictor: actionem nunquàm daci ULTRÒ possessori; quam dicat: Eum, qui possidet, non debere agere actionem in rem, sed potius actionem illam intentare velit, secus autem si non ultrò. Hoc enim verbo ULTRÒ, cum frustra positum non sit Ulpianus limitat regulam illam, quemadmodum Justinianus hoc locum limitat uno casu, ut existimem, quem hic unum casum vocat Justinianus, cum exponi posse per vocabulum Ulpiano *ut d.* Quid autem aliud est ultrò agere; quam volentem & sua sponte agere? propriè esse actorem? ad judicium provocare? principaliter actionem intrare? & non tantum actoris partes in probando sustinere, sed ipsam etiam esse actorem? Et quid aliud est non ultrò agere, quam invitum agere: reum esse? & si obtinere velit, defendere se exceptionibus; in quibus si quid affirmet, actor constituitur, nõ quidem quòd propriè actor sit? Non enim agit ultrò, sed nolens, sed quòd se defendendo ea agit, quæ actoris sunt propria, id est, probandi onus ei incumbit. Ut hac ratione uterq; & actor & reus agat, sed ille ultrò, hic non ultrò, si re volens, hic non volens; ille sua sponte, hic coactus; ille propriè, hic impropriè; ille agendo, sed non probando, hic excipiendo simul & exceptionem oppositam, ac si revera actor esset, probando; atq; hanc vocem ULTRÒ ut significet sua sponte vel prior, ita frequentè in legibus usurpari, præterquam quod vocis proprietatis satis arguit, ipsæ etiam leges evincunt *l. cum quis 37. §. nup. ura. D. de legat. 3. l. in si. D. de usu. l. 3. D. de condi. causa dati. l. D. de leg. R. bodia de jactu. l. si. §. 2. m. 10. §. 11. m. fier. prior. D. de contrab. em. p. l. si priusquam. l. 5. D. de opp. no. v. m. n. c.* aliusque locis infinitis, tam ex legibus, quam ex oratoribus id notavit Barnabæ Bissinius in suo lexico, Cujacius verò in d. §. *interdictum*, cã his verbis expressè interpretatur *lib. 3. obs. c. 2.* circa medium, ubi ait: ultrò autem; id est, prior, *ut in l. 1. §. interdictum, D. qui possid. actio*, inquit, nunquam ultrò possessori datur, id est, possessor nunquam prior agit. Prius enim expectare debet, ut secum agatur, quam ipse de jure suo experiat. Hæc Cujacius rectissimè. Ex quo colligo, unum illum casum reperiri totidem locis in Digestis, quot locis in actione reali probandi onus transfertur in reum possessorem, qui non ultrò, id est, non prior ad judicium provocavit, sed conventus est, ut de jure suo non sua sponte, sed coactus experiat. & Justinianus ad d. §. *interdictum*, quasi digitum intendisse, quò casum eum esse ait; *SI NON ULTRÒ AGAT*; qui casus per Digesta latiora hinc inde exphs fit confirmatus. Et exemplum esse videtur in exceptione rei judicata, *l. in excepti. 2. 19. §. ult. D. de proba.* in exceptione legatarii, quod defunctus rem esse alienam sciverit, *l. v. in 21. D. de proba*; in exceptione voluntatis mutata, *l. cum quis 22. D. de proba*; in exceptione donationis factæ ab eo, qui jus donandi habuit, *l. si v. p. si. et. C. de proba*; in exceptione dilatoria, *Lex. p. son. C. de proba*; in exceptione scripturæ suspectæ, *l. jub. m. c. de proba*. Ad quod ulterius confirmandum notandum est, quod Justinian hic non ait: *si non ut in casu in quo possidet, non hinc in casu est actor*, sed ait, *nihilominus in actoris partes obtinet*. Aliud enim esse actorem esse; aliud partes actoris obtinere, omnes Interpretæ sentiunt, & est verissimum, tamen si Cu acius eam distinctionem exhiberet, sine nulla tamen ratione Actor enim is est, qui primus ad judicium provocavit; actoris autem partes in probando obtinet etiam is, qui ad judicium prior non provocavit. An enim si probandi onus reo incumbat, ex reo continuo factus est actor? Quid igitur? si, ut actoris esse dicatur, qui prior ad judicium provocavit? & quid est, ut judicium in invitum dari, ac proinde etiam reus fugere dicatur? Neq; tamen negari potest, quin reus probando id faciat, quod principaliter partium suarum non est, sed actoris Actor enim probationem incumbere, *sosusius D. de proba. clamat*, ad eò, ut Martianus jurisconsultus dixerit, semper necessitate probandi incumbere ei, qui agit *in d. l. verius. l. fructus. C. de proba.* nisi forte velimus eum debere dici actorem & reum, omniaque iura in se confundere, cui tamè repugnat & ipsa theoria, & quotidiana fori consuetudo.

Quin etiam Cujacium refutat ipse *Vlp. in l. in exceptionibus. 19. D. de proba.* ubi ait in exceptionibus reum partibus actoris fungi oportere, id est, de jure suo probare exceptionem propositam & ita præstare id, quod regulariter alioqui actor præstare debebat. Hoc enim esse peritorius seu actoris sustinere partes, manifeste docet Africanus *ad d. l. si priusquam. in fin. & Ulp. in l. ult. D. si lib. ingem. esse dicatur. eademq;* phrasi utitur Scævola *in l. quaritur 14. D. de Carb. edicto.* Et sane sicut partibus suis fungi est fungi suo munere & officio, *l. tutor qui. D. de admira. sus. ita ipse qui actor est, non diceretur partibus actoris fungi, sed suis potius.* At reus dum probat, dicitur non suis, sed actoris, ut cuius proprium est probare, & partes ipsius in reum sunt translatae, partibus fungi. Non movet me, quod nonnulli scribunt, Justinianum hic tractare de actionibus, non de exceptionibus, de quibus infra peculiaris sit tractatus, ut verosimile non sit, Justinianum aliud excipere voluisse, quam quod sub regula alias contineri poterat, cum regula proposita fuerit, rei vindicationem non dari possessori, à qua sit exceptio uno casu dari licet rei vindicationem, quæ actio est, non exceptionem. Nam falsum est, exceptionem hic fieri à regula illa, quod vindicatio non competat possessori, cum potius competat rationi rei. E ratio fuit antea notata hujusmodi: quia possessori sufficiat possessio. Unde assumemus ut, si possessio ei non sufficiat, ei detur non quidem actio, quia dum non inquietatur, actione opus non habet, sed exceptio, qua adversarii intentionem elidat; idq; ut faciat, actoris partes in probando sustineat. Neque enim ante sciri potes, utrum possessio sufficiat necne, quam constet, litem de re esse motam. Nunquam autem, ut dixit Ulpianus, eam ultro possessor movebit. Et si verò peculiaris de exceptionibus sit tractatus, in illo tamen quaeritur de natura & vi exceptionum, hic autem de ea exceptione agimus, tanquam de quodam rei vindicationis adjuncto, ut sciat,ur, cui nam in iudicio, agenti ne an reo probandi onus incumbat: & cum regulariter incumbat agenti, non reo, cui sufficit possessio, ut quæ ei sit loco probationis: Si tamen illa non sufficit, fortè, quod certum est, actorem esse dominum, tum ut possessionem retineat, de iure suo excipiet, eandemq; exceptionem probabit: quod dum facit, etsi possideat & sit reus, nihilominus tamen actoris partes obtinet. Et hic mihi videtur etiam unum esse ille casus à Justiniano hoc loco notatus: in quo si cuiquam minus rectè fortè sentire videbor, is noverit, in ejusmodi obscuris controversiis, quæ omnium ingenia exagitant, difficile esse invenire id, quod certum est.

### §. Sed ista quidem. 3.

Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam, quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ecce plerunq; ita permittitur in rem agere, ut vel actor diceret, se quasi usucepisse, quod non usuceperit, vel ex diverso possessor diceret, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit. Namque si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, nec dum ejus rei dominus effectus est, si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam, quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sanè Jurum erat eo casu de facere actionem, inventa est à prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, & ita vindicat suam esse: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primùm à Publico prætore in edicto proposita est.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 *Actio quaedam civilis fuit, quaedam praeioria ex utroque genere, tam earum, quae in rem sunt, quam quae sunt in personam.*
- 2 *Vnde actiones quaedam civiles dicuntur, quaedam praeioria.*
- 3 *Ratio actionum ex iurisdictione praeioris introducendarum.*
- 4 *Actio iudicialis, quantum directio civilis sunt, & ipsae sunt civiles.*
- 5 *Non omnia utitur vindicatio est praeioria.*
- 6 *Publiciana actio in rem praeioria unde dicitur, & quis ejus autor.*
- 7 *Occasio & ratio actionis Publiciana introducenda.*
- 8 *Publiciana actionis descriptio.*
- 9 *Publiciana datur contra quemcumque detinentem.*
- 10 *Publiciana requisita sine extrema duo summa.*
- 11 *Publiciana non datur domino vero, sed fidei.*
- 12 *Improbatur sententia eorum, qui putant, domino jure gentium non rei vindicationem, sed Publicianam tantum dari.*
- 13 *Domino in rem acceptum pro bona fidei possessore.*
- 14 *Publiciana non datur adversus possidentem titulo.*
- 15 *Atque ad id minus adversus ipsum rei dominum verum.*
- 16 *Casus quidam Publiciana etiam adversus verum rei dominum competit.*
- 17 *Contra praeiorum possessorem ex titulo secundum communem Doctorum sententiam Publiciana non datur.*
- 18 *Qua improbatum sub distinctione.*
- 19 *Plus faciendum de damno vitando certantem, quam lucro inhiantem.*
- 20 *Actio Publiciana agitur in rem, quae verum auctorem non est, sed alium, non tamen reconvensit.*
- 21 *Improbatur sollicitudo interpretum, qui videntur, ne praeior jubeat publiciana agerem mensiri.*
- 22 *Actio Publiciana non habet locum in rebus, quae usucapari non possunt.*
- 23 *Quae adversum & legitimam usucapionem requiruntur, in actione Publiciana attendenda sunt.*
- 24 *Actio Publiciana non de rebus duntaxat corporalibus, sed etiam de incorporabilibus datur.*
- 25 *Notatur lesionis varietas.*
- 26 *Possessio juris distinguitur à possessione corporum.*
- 27 *Omnia interdicitio agens dici potest possessor juris, si possessionem corporalem habeat, si vero non habeat.*

**D**E actionum distributione à causa efficiente sumpta, † qua civiles aliae, aliae praeioriae & deca honorariae dicuntur, non opus est ut ea huc repetantur, quae ad principium dictae sunt, praesertim quod nec Justinianus eam hoc loco proponit, quod quidam fieri putant, cum tamen Justiniani verba id non patiantur. Nam in §. sequens, altera distributio proponitur, & idem significant sequens & secunda, quomodo etiam transtulit Theophilus, hanc tamen inficior rectius fortè Justinianum facturum fuisse, si hic secundam distributionem collocasset. Nam & Ulpianus in l. actionum. §. in §. D. de obligat. & act. hanc agnovit inter praecipuas. Sed ad rem nihil interest. Civiles autem actiones dicuntur † non solum, quod legibus vel alia qua juris civilis parte sunt introductae, sed etiam quia ex certis legitimis causis & civilibus descendunt, ut hoc loco dicitur: Praeioriae verò ex aequis & naturalibus tantum causis, non autem legitimis descendunt, veluti Publiciana, hypothecaria, de constituta pecunia, & omnes istae, quae sunt de possessione. Et civiles quidem ipso jure competere dicuntur, praeioriae verò dari, §. non omnes, infr. de verbor. & temp. exceptionibus. Sunt verò actiones illae haecenus expositae, nimirum rei vindicatio, confessoria & negatoria civiles in rem: at sunt praeter eas etiam à praetore actiones quaedam inventae tam in personam, quam in rem, actionum † jure civili proditorum confirmandarum & causa.

- causa, aut ut id, quæ causa est potissima, quod iure civili deesset, suppleretur. Hoc enim officium prætoris fuisse, in finitibus exemplis demonstratur. Sed quærunter interpretes, & ambigunt de quibusdam actionibus, utrum civiles sint, an prætorias; & cum prætoris de utilibus actionibus, Verius est, prætorias actiones utiles, quarum directæ sunt actiones, etiam easdem esse civiles, quæ civiles actiones dicendæ sunt non solum quæ descendunt ex verbis legum, sed etiam quæ ex interpretatione ac sententia Jurisconsultorum sunt, quæ interpretatio haud minus est pars iuris civilis, quam sunt ipsæ leges, sicuti tutelam legitimam patronorum & parentum haud minus vocamus legitimam & civilem, quam legitimum agnatorum, quam vis hæc sola ex verbis legum descendat, illæ vero dux ex interpretatione Jurisconsultorum. Quod autem hæc actiones utiles non prætorias sunt, sed civiles, rectè probari videtur *par l. 4. D. si quid. p. p. facisse dicat.* ubi dicitur eam actionem utilem competere, etiam non quadrupes, sed aliud animal, puta bipes, pauperiem fecisse dicitur, idemque ex titulo, De lege Aquilia, constare potest, ubi tunc demum prætor dat actionem ex sua Jurisdictione, nempe in factum, quando nec directæ, nec utilis actio legis Aquiliæ competit. Item inferri potest ex *l. Jurisgens. D. de pact. Et s. l. natur. s. D. de præscr. verb.* ubi tunc demum prætor dat actionem de dolo, vel in factum ex sua Jurisdictione, quando cessat utilis actio, id est, in factum civilis seu præscriptis verbis. Ergo falluntur, qui putant, utilem rei vindicationem, quæ datur in eum, qui dolo vel culpa possidere desit, & similes utiles rei vindicationes esse prætorias, non civiles, quasi per extensionem prætoris sint introductæ. Sunt igitur actiones quædam prætorias ex naturalibus & æquis causis descendentes, quarum Justinianus ex ordine recenset quinque, quæ in rem sunt, puta Publicianam, Rescissoriam, Paulianam, Servianam, & hypothecariam.
- 6 Et primo quidem loco proponitur in rem actio prætorias, quæ dicta est Publiciana, ab autore suo Publici prætoris, qui prætor fuit urbanus cum M. Junio, ut Cicero scribit in Ciceronianis. Hic cum animadverteret, quod bonæ fidei possessor ante impletam usucapionem possessionem amitteret iure civili actionem nullam esse proditam, neque tam æquum esse, ut is qui bona fide possideret, sine causa possessione sua excideret, necessarium esse duxit, id quod hæc in parte iuri deesset, supplere, & ad exemplum rei vindicationis adversus possessorem non dominum actionem in rem dari ei, qui revera dominus nondum est, dominus tamen esse fingitur. Unde ut breviter, ita verè Cuiusius Publicianam in rem actionem definiit, utilem sive prætoriam vindicationem quæ amissa possessione, datur ei, qui à non domino rem traditam ex iusta causa acquirendi dominii bona fide accepit, nec dùm usucepit. Ex epli gratia: etiam abs te librum, cum crederem te eius esse dominum, aut te potestatem vendendi habere; eundem librum abs te traditum accipio, dominus a non eras, ideoque dominium in me transferre non poterat, quod ipse non habebas, sed usucapiendi tantam conditionem, *l. ex empt. 11. D. de d. empt. Et vers. 4.* Ante completam usucapionem cado possessione illius libri, quæritur, quæ actione mihi adversus possessorem novum de iure civili succurratur? Certe non personali, siquidè inter me & possessorem nihil est contractum, nullum est arguitur delictum. Non enim realis, quia dominus non sum, neque iure gentium, utpote a non domino causam habens, neque iure civili, utpote usucapione inchoata daturat, nondum etiam completa. Quare cum iure civili nullam mihi esset proditam remedium, neque tamen me possessione mea tunc causa cadere æquum esset, Publicius prætor, quod iuri civili deesset, supplevit, mihique dat actionem in rem, qua adversus possessorem iniustum agam, haud secus atque si rem usucepissem, eiusque usucapione factus essem dominus, atque ita iure mihi, ut dño rei, eius vindicatio competeret. Visum enim fuit, hunc colorem potius obtinere actioni, quam ut eius defectu possessor bonæ fidei amissa foret possessione eius omne facultatemque rei recuperandæ amitteret, & iniustus possessor id omne lucraretur, cum bona fides tantum præstare soleat, quantum ipsa veritas. Atque hinc est, quod Ulpianus *l. fact. s. 7. §. Publiciana. D. de p. v. l. in rem act.* in Publiciana, *agitur*, omnia eadem erunt, quæ
- 9 & in rei vindicatione diximus. Sicut prætor enim rei vindicatio contra quemcumque datur possessorem, quod unum est ex necessariis rei vindicationis requisitis, ita Publiciana contra quemcumque detinentem datur. Et sicut rei vindicatio duo habet extrema sive requisita, dominium

ca. pat.

parte agentis, & possessionem ex parte rei, *l. officium 9. l. in rem. 1. 3. D. de ver. vind. ita* Publiciana 10  
 in rem actio duobus potissimum extremis continetur, possessione nimirum ex parte rei, &  
 dominio, tamen si ficto, ex parte agentis. Verum in illis ipsis extremis maxima inter rei vindica-  
 tionem & Publicianam in rem actionem reperitur differentia. Primùm enim eum rei vindica-  
 tio nulli competat, præterquam domino, Publiciana  $\dagger$  ei, qui revera dominus est, nunquam 11  
 datur. Nam qui verè dominus est, civilem hereditariam, ut loquitur Ulp. *in l. 1. D. eod.* id est,  
 rei vindicationem ex jure civili proficiscentem, ideoque directam, ut opus nõ sit ad utilem de-  
 venire, qualis est Publiciana, si comparetur eum rei vindicatione, tamen si ipsa etiam Publiciana  
 directa dici possit, sed relatione facta ad jus prætorium. Est enim ex ipsis edicti prætorii verbis  
 non extensione, ut loquuntur, quemadmodum possessoria hereditatis petitio, *l. 1. D. de possess.*  
*he. ad p. 15. nec approbatione, ut est actio commodati, l. 1. D. commod. sed ipsa sua origine ex*  
*jurisdictione prætoris descendens. Hoc verò obtinet si ve jure gentium sit dominus, si ve jure*  
*civili, quod apertissimè colligitur ex d. l. l. eo ipso, quod Ulpianus quæstionem movet, cur*  
*prætor in edicto suo duntaxat mentionem fecerit usucapionis & traditionis; cum tamen*  
*plures sint modi domini adquirendi. Ad quam quæstionem, etsi Jurisconsultus non re-*  
*spondeat, ratio tamen non est obscura ex l. tractio solum. C. de p. d. ubi Imperatores dicunt,*  
*Traditionibus & usucapionibus transferuntur rerum dominia. Etsi enim plures sint jure*  
*modi, vel, ut hic loquitur Ulpianus, partes, ad illos tamen duos, ut summa & præcipua capi-*  
*ta reliqui omnes referri debent, nimirum ad traditionem modi juris gentium, & ad usuca-*  
*pionem modi juris civilis. Quod propterea moneo, quia sunt  $\dagger$  qui existiment etiam eum, 12*  
*qui jure gentium factus est dominus, olim rei vindicatione, sed Publiciana usum fuisse, eò*  
*quod rei vindicatio sit ex jure civili, dominium autem jure gentium adquisitum non sit ex*  
*jure civili: quæ sententia improbatæ est, & menti tam prætoris, quam Ulpiani contraria.*  
*Prætor enim tum demum dat actionem Publicianam, cum res à non domino tradita; nec*  
*dum usucapta est. Unde à contrario colligitur, si à domino sit tradita, non competat Publi-*  
*ciana, sed alia, quæ nulla est, nisi ipsa rei vindicatio. Quid enim aliàs movisset Ulpianum, ut*  
*separatim quæreret de traditione & de usucapione, cum de usucapione tantum quæreret sus-*  
*ficienter? Quare eum rei vindicatio detur ei qui vel jure gentium, vel jure civili dominus est,*  
*Publiciana non datur non verè seu simpliciter domino, sed illi, qui respectu ejus, adversus*  
*quem agit, est dominus, id est, datur bonæ fidei possessori, qui etsi revera rei dominus non*  
*sit, propterea quod alius est dominus, dominus tamen esse fingitur, & pro domino habetur,*  
*si comparatur eum reo, adversus quem agit, qui dominus non est. Atque ita  $\dagger$  in jure nostro in- 13*  
*terdum interpretantur dominum, pro eo qui bonæ fidei possessor sit, ut in l. si mi. 32. D. de usuc-*  
*cap. & probat Cujacius in l. 2. §. si: D. pro empt. Hinc sequitur altera utriusque hujus actionis*  
*differentia, quæ eum conventum concernit. Rei enim vindicatio datur adversus quemcumque;*  
*possessorem vel detentatorem rei; si ve titulum is habeat, si ve non habeat, modò non habeat*  
*ab ipso actore. Publiciana  $\dagger$  autem datur adversus quemcumque; titulum quidem non habentem, 14*  
*sed non item adversus habeatẽ titulum. Atque hoc eo casu,  $\dagger$  quo possessio rei redit ad ip-*  
*sam dominum, est expeditum Agenti enim adversus dominum exceptio domini justè rectè 15*  
*opponitur, *l. p. D. de. Neque enim actio Publiciana ideo comparata est, ait Neratius Juriscon-**  
*sultus in l. si D. eo: ut res domino auferatur, sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque; ex ea*  
*causa factus est, rem potius habeat, quam alius extraneus. Er ceterè cum dominus verus a-*  
*ctionem habeat ad rem suam vindicandam, etiam ab eo ipso, cui jus est Publiciana agendi,*  
*eo casu si ipse possessionem amiserit, multò magis habebit exceptionem, *l. 1. D. de supers. Ejuisque**  
*rei argumentum est æquitas, & præterea ipsa exceptionis formula, *Si ea res possessa non sit. Sunt**  
*tamen  $\dagger$  casus nonnulli, quibus Publiciana etiam cum effectu adversus dominum intentari 16*  
*potest, qui notantur ab Accursio in d. l. si in quart. v. sive, C. de Cuj. re. 10. obi. 6. At  $\dagger$  si possessionem 17*  
*factus sit is, qui rei dominus non est, & is alleget tantum titulum seu causam possessionis*  
*suz, an eò sublevar, quærunnt interpretes, puta, si ego rem à non domino emerò bonæ fide,*  
*& rei possessionem mihi traditam amiserò, pervenerit autem ea ad Titium, deinde à Titio*

- vandem rem Gajus bona fide emerit, an contra Gajum Publiciana in rem uti possim? Hoc Interpretes communiter negant, *per l. siua aut. 9. §. si duob. D. eo. ejusq; suæ opinionis ratione sumunt ex commodo possessionis, videlicet, quod in pari causa melior sit conditio possessionis, l. in pari causa. 128. D. de reg. jur.* Et si verò hæc opinio indistinctè uti recepta sit, ut necinjudicando ab ea recedendum esse videatur, videtur tamen sententia *Vsili hic n. 23.* magis æquirari esse consentanea. Ut illis etenim distinguendum putat inter titulum lucrativum & onerosum, ita ut si uterq; rem nactus sit titulo oneroso, vel uterq; titulo lucrativo, vel prior, id est, actor, lucrativo; posterior, id est, reus oneroso, Publiciana in rem cum effectu non datur, cum utriusq; par sit causa, *l. in eo. 33. l. memo. 126 §. fin. D. de reg. jur.* At si prior possessor titulo habuerit oneroso, posterior lucrativo, fortè ex causa donationis, datur. Ejus verò ratio est in promptu, quia qui titulum habet onerosum, certat de damno vitando, qui autem titulum habet lucrativum, certat de lucro adquirendo seu retinendo. Cum autem tunc concurrunt duo, quorum unus certat de damno vitando, alter pro lucro consequendo, plus facendum est damnum vitanti, quam lucrum consequenti, *l. quod autem. 6. §. sciendum. D. quæ in fraud. cred. & in re obscura inelius est favere repetitioni, quam adventitio lucro, l. non dicit. 41. §. si. D. de reg. jur.* Dixi dominum verum hac actione non agere, quicquid etiam Bellapertosis, eumq; sequentes caudicis somnio. Cui sequens est, ut qui agit actione Publiciana petat rem non suam, sed alienam, ita tamen petat, quasi sua esset, nisi verum quod quasi eam ulceperit. Ubi Interpretes quidam ridiculè sunt solliciti, tunc prator videatur jubere actorem mentiri. Neq; enim qui agit, se dominum esse dicit, aut sese revera ulceperisse, sed sese quasi ulceperisse, sese quasi esse dominum, ac proinde hujus quasi ulcupationis, jure pratorio eundem esse effectum, qui effectus est ulcupationis veræ jure civili. Vox autem *quasi* fictionem denotat; at fictionem pro veritate haberi juris est indubitati. Ita prator non permittit mentiri, sed id, quod in spectu ejus jurisdictione, & ejus jurisdictionis veritate verissimum esse profert. Nam ulcupationem inchoatam ipse habet pro completa adversus omnes, præterquam adversus dominum. Cum ergo fingat dominum esse, qui jure civili dominus non est, is qui se ex ejus autoritate dominum esse dicit, nequaquam dicendus est mentiri, quia nemo autore pratoris mentiri potest. Et quoniam hæc omnia ex ulcupatione æstimantur, idem est, quod respondit Ulp. hanc actionem in his, quæ ulcupari non possunt, locum non habere, *l. si autem. 9. si hac aut. D. eo. quod quomodo accipiendum sit pluribus exponunt Gomez. h. c. n. 10. §. 12. & V. 23. §. 1. num. 67.* Quam ob causam tunc quæ ad ulcupationem legitimam pertinent, in actione etiam Publiciana locum obtinent, nimirum primò; possessionem rei auctori aliquando fuisse traditam, idq; ex justa causa, hoc est, ad dominum transferendum habili, quæ si à domino processisset secuta traditione dominium transiisset in accipientem, *l. quæru. 9. 13. D. ad Deinde, ut tradita sit à non domino, aut eo, qui tradendi jus non habuit. Tertio, ut bona fide actor rem acceperit, l. si de si. 7. §. an prator. D. eo. Quarto, ut res saltem cæpta sit ulcupari. etiam si momento sit possessa, l. cum sponsum. 12. in si. D. 100. de quibus omnibus hic consulenda est glossa in v. b. dicit. Postremò observandum est & hoc habere Publicianam à rei vindicatione diversum, quod rei vindicatio civilis duntaxat datur de re corporali, de re autem in corporali peculiaris est actio confessoria & negatoria: at tunc Publiciana non tantum de re corporali datur, sed etiam in corporali, *l. si ego. 11. §. si de usuf. D. eo. in qua est propriè nulla sit traditio, ejus tamen juris usum & patientiam tantum pro traditione accipimus, l. quis. D. de servit.**
- 25 Ait, *vix ex dicitur possessor dicitur.* Sic tunc scriptum est in omnibus impressis, atq; ita etiam omnia habent manuscriptra, neq; ullus veterum glossatorum hic ullà lectionis varietatè notavit Primus Ferrerus in notis suis admonuit, se in quodâ Codice pro possessor legisse *possessor*, hoc modo, *vel. x. di. verso. p. possessor dicitur adversarium suum non ulcupari.* Hanc autem lectionem confirmare nititur ex *l. rursus mox insequente.* ibi, *permissus domino. si possessor Reipub. causa abesse dicitur.* Quisdam putant ita etiam legisse Theophilum, inter quos etiam est Cajacius, verum Theophili paraphrasis ita est composita, ut ex ea certò intelligi nequeat, quomodo legerit, qui non transiit verbum verbo. Hanc tamen Ferreri emendationem tanquam



quam veram secuti sunt plerique; & nonnulli quoque sibi persuaserunt ita esse scriptum hie in manuscriptis, neque tamen aperte dicunt se legisse. Sed nimis dura est illa verborum trajectio. si legendum sit *possessorum*, quam non est verisimile Justinianum admisisse, quod etiam intellexisse videtur Accursius. Mavult enim absurde quodammodo interpretari, quam a confessis & manifesta lectione recedere, vel permutare hanc dictionem in accusativum, vel omnino rollere. Ita ergo interpretatur Accursius, possessor olim, nunc vero petitor. Verosimile autem est, Justinianum duas quoque personas hic nominare voluisse, & ut in casu superiore, id est, & actoris & adversarii, sive rei possessor, & itaque hic est juris possessor, non corporis, sive bonæ fidei, & justus possessor, quam vis corpore possidere desierit, quomodo etiam actor in actione Publica appellatur possessor, nimirum possessor juris non corporis. Nam qui rem ex justa causa traditam & usufructu perceptam accepit, & deinde ejus corporalem possessionem amisit, nihil aliud juris in ea re habere intelligitur, quam possessionem juris, seu jus prætoris possessionis sibi à prætorè datum; quomodo possessoris appellatio sæpe capitur, ut in l. 3. D. de loc. possi. nemo. C. de acq. vel retinend. poss. l. 2. §. quod vulgo. C. pro hered. Quomodo & actores in interdictis appellari possunt possessores, quia jus possessionis perfectum ut plurimum, quamvis plerumque possessionem corporalem non habeant, vel si habeant, non habeant sine contraversa.

§. Rursus ex diverso. 4.

Rursus ex diverso, si quis, cum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset, usufructu perit, permittitur domino, si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usufructuone eam petere, id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus, prætor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| <p>1 Actio quasi Publiciana est in rem prætoriana.</p> <p>2 Constituitur actio Publiciana cum quasi publiciana.</p> <p>3 In Publiciana prætor supplet, quod juri civili deest, in quasi Publiciana emendat, quod jure civili abundat.</p> <p>4 Explicatur ratio danda actioni quasi Publiciana.</p> <p>5 Prætor rescindit usufructuonem, ut licet jure civili effectum suum habeat, &amp; opponi possit agenti, tamen jure prætorio nullum habeat effectum.</p> <p>6 Actio rescissoria sive rescissoria est ipsa actio</p> | <p>originaria, sed à prætorè ex æquitate qualificata, ne usufructio actioni originaria obstat.</p> <p>7 Actionis quasi Publiciana definitio.</p> <p>8 Quæ datur usufructuone rescissa.</p> <p>9 Quæ inter absentes a:us eras completa.</p> <p>10 Non tamen promissus inter omnes absentes conceditur, sed absentes ex justa causa, sine sua culpa.</p> <p>11 Actionis quasi publicianæ acquisitio.</p> <p>12 Actiones rescissoria in jure multa sunt.</p> <p>13 Vsu hujus actionis per l. 1. C. de anal. except. sublato, quoad absentes usufructuonem contra præsentem.</p> |
|--|--|

**A**LTERUM hic proponitur exemplum actionis prætoris actioni superiori è diametro contrarium, eademque & ab eodem Publicio prætorè dicitur, Quasi Publiciana, in l. in honorariis 35. D. de. oll. & ad. Ea obscure & confuse admodum ab Interpretibus, proposita nullo negotio, si ad superiorem Publicianam conferatur, intelligi poterat. Utraque ita vera quam quasi Publici agit de re amissa, sed illa de possessione amissa, hæc de amisso dominio: illa agit bonæ fidei possessor, qui dominus nunquam fuit, hæc non alius, nisi qui dominus rei amissæ fuit.

Et si agit pro usucapione suae confirmatione, hic pro usucapione ad versarii rescissione: ipse  
 la agitur de usucapione actoris affirmata, in hac de usucapione rei negata. Quare sicut in il-  
 la Actor rem à se usucaptam dicit, ita in hac Actor rem à reo usucaptam esse negat. Et tamen  
 utrobique tam hoc quam illud fingitur. In Publiciana enim res à bonæ fidei possessoribus reuera  
 usucapta nondum fuerat, quoniam alias directa civilis, ut loquitur Ulpianus in l. 1. *De pu-  
 blic. in rem act.* daretur actio, in quasi Publiciana usucapta fuerat, ex causa tamen fingitur usu-  
 captam non fuisse. Nisi enim hoc fingeretur, prætor nullam daret actionem. Atque ita in hac  
 actione alterum officium prætoris spectatur, videlicet, juris emendatio. Ex dictis enim appa-  
 3 ret prætorum in Publiciana actione supplere, id quod iuri civili deerat, & usucapionem cō-  
 stituere, quæ revera non erat: in quasi Publiciana verò emendare id quod iure civili erat cō-  
 stitutum, id est, usucapionem completam rescindere. Quoniam enim rescissa usucapione da-  
 4 tur, contra jus civile dari ait Paulus in d. l. in bono oru. Hoc autem quomodo fieri possit, meri-  
 to quis dubita veritè, cum prætor ut juris civilis minister, ea quæ iure civili constituta sunt,  
 non videatur posse rescindere aut infringere. Et sanè sicut prætor dominum facere nequit, ita  
 nec dominium usucapione quasi rescindendi potestatem habere debebat. Sed sciendum est  
 usucapionem ipso iure rescissam non esse, sed agenti quasi Publiciana si obijciatur exceptio  
 domini, eam replicatione elidendam esse. Si nam usucapio ipso iure esset rescissa, non fuisset opus  
 actione prætoris, sed directa rei vindicatio sufficeret: ad directam vindicatio, cum profecta  
 sit a iure civili, atque usucapione dominium iure civili esset acquisitum. Reo, hoc casu dari non  
 poterat, eamque ob causam ad prætoris est recursus, qui etsi jus civile in totum non tollat, re-  
 scindere tamen potest, ita ut alteri subveniat data exceptione vel replicatione. Exempli cau-  
 sa: Males quidam antequam in militiam proficisceretur cuiusdam meæ rei possessionem me-  
 5 quorante nactus est, ipso profecto rescisso ipsum rem meam possidere: eum autem abesse, per-  
 sequi illum iudicio non potui: miles tam diu emanet, ut interim tempora usucapioni definita  
 haberentur, atque ita miles iste rem meam usucapit dominiumque nascitur, quod mihi abso-  
 dit: revertitur miles, peto ut rem mihi restituat ipse restitutione dederat excipiendo de do-  
 minio, quod ipsi per usucapionem sit acquisitum, quaeritur, quomodo mihi restituatur: Et  
 6 jure quidem civili nullum mihi assulget remedium, si quidem miles jure civili per usucapionem  
 rei istius dominium acquisivit. At verò prætor cum existimaret iniquum esse, absentia eius,  
 qui Respublica auz alia iusta de causa abesset, vel ipsi absentis vel aliud a iustis esse, l. 1. *in bono oru.*  
 D. *de res. jur. l. v. del. cet. 29. D. ex quibus caus. major.* imploratus ex officio usucapionem rescindit,  
 7 eaque rescissa tum demum data actione, cui usucapio nihilominus de iure civili opponi potest, sed  
 quæ iure prætorio nullum habeat effectum. Quæ actio, quod rescissionis istius quasi effectus  
 est, Rescissoria dicitur, sed proprie magis Restitutoria, quoniam ea ad rei nostræ usucapionem  
 quidem, sed cuius usucapionis nullus effectus sit de iure prætorio, agimus, ut eleganter doc-  
 8 cur *Joban d. Blan. sic. sub. 111. c. 1. ff. de res. act.* Cum enim res esset usucapta, atque ita dominium  
 translatum, agere volenti nulla de iure competeat actio, sed postulata deneganda erat: &  
 sanè prætor actionem ullam iure civili dare non poterat, ut tamen daretur quaeritæ ita pos-  
 9 tulante usucapionem non ipsam, sed vim & effectum eius potius rescindit, si rem accuratius  
 intueamur, & restituit agere volenti actionem pristinam haud secus atque si usucapio non  
 processisset. Impedire tamen non poterat prætor, quod minus à Reo opponeretur usucapio.  
 Rescissoria igitur præcedit, restitutoria sequitur: illa causa locum habet, hæc effectus: illa in  
 iure expeditur, hæc in iudicio; illa expeditur officio prætoris, hæc verò iure actionis. Quæ  
 igitur rescissoria dicitur proprie actio non est, sed actionis quædam præparatio, atque iterum  
 rescissoria non est ipsa actio quasi Publiciana, nisi definita actionem in rem prætoriam, quæ  
 7 appellamus. Hinc actionem quasi Publicianam defini actionem in rem prætoriam, quæ  
 8 rescissam iam ante usucapionem inter absentes ex iusta causa datur pristino ad dominum ad rem  
 suam recuperandam. Non ipsa usucapionem rescindit, sed prætor actionem, id est, vim & effectum  
 usucapionis rescisso ipsam dari textus *h. i.* est evidens, & in l. in bono oru, usucapione, in-  
 9 quam, quæ erat completa, inter præ absentes, & inter absentes vel utrunque litigantem, vel alter-  
 utrum;

urum, daturq; hæc actio tam absenti contra præsentem, quam præsentem contra absentem ubi rediret, ut probat Cujac. *1. de act. 7. ad African. c. 7. Observ. 31.* Neq; tamen præmissæ inter omnes absentes datur, sed nec absentes ex justa causa, puta Reipublicæ, militiæ, studiorum, &c. quod interpretantur hoc loco Doctores latius. His enim, quæ ex injusta causa absunt, quales sunt relegati, &c. hoc beneficium non prodest, quoniam aut nulla de causa, aut culpa sua absunt. Oportet igitur præ in hac actione primùm rem revera usucaptam fuisse ab adversario, sed usucapionem, id est, vim & effectum ejus rescissum. Deinde, actorem rei istius esse dominum Tertio; rem remissam possidere Quarto, usucapionem esse completam inter absentes ex causa iusta. Est etiam præ actio rescissoria rescindens intercessionem mulieris, l. si. §. so. D. ad Senatuf. con. Vellet item actio rescissoria delegationis, l. ut m. h. 2. l. de donat. item actio rescissoria acceptilationis, l. 2. C. si duo. §. transact. quæ tamen omnia vulgò non rectè intelliguntur, nec rectè explicantur: & verò praxis rescissoriarum actionum hodie ab ea, quæ fuit olim, longè est alia. Verùm præ totus hic §. totaq; ejus decisio hodie correctæ esse videtur, quoad præsentem, cù v. paratissimum sit præsentem adversus absentem usucapientem auxiliù, quo usucapio cepta interrumpatur, proditum à Justiniano nostro in l. 2. C. de anna. ar. 47. ut si præsens eo auxilio usus non sit, lux negligentia hoc acceptum ferre debeat Non enim negligentibus jura subveniunt, l. non enim. D. x. quib. caus. maior. At in casu converso, si præsens adversus absentem usucipiat; hujus §. usus esse possit.

*Si item si quis in fraudem. 5.*

Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus ex sententia prædis posse ssis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |    |  |    |   |
|----|--|----|---|
| 1  | Tertium exemplum actionis in rem prætoriam Pauliana.                                 | 13 | Modus & ratio actionis Pauliana introducta.   |
| 2  | A Paulo quodam proposita & denominata.   | 14 | Officio iudicis, non actione alienationis effectus tollitur.  |
| 3  | Curiosa Interpretatio sollicitudo de nomine hujus actionis.                          | 15 | Ut sublato eo loco sit hujus actioni.   |
| 4  | Dubitatur inter Interpretes, utrum hæc actio sit in rem, an in personam.             | 16 | Præ autem tollitur, quatuor desiderantur.   |
| 5  | Actio Pauliana datur de rebus à debitoribus in fraudem creditorum alienatis.         | 17 | Quæ ad duo requisita revocantur.  |
| 6  | Neque enim creditoribus eo nomine competit actio in rem, nisi impedimento remotione. | 18 | Oportet creditorem esse actionem, si eum, qui agit.   |
| 7  | Actionis Pauliana definitio.   | 19 | Idem ex quacumq; causa.   |
| 8  | Eodem dicitur in factum.   | 20 | Et si conditionalis si vò purus sit creditor.   |
| 9  | Non distinguitur in fraude, nec in rebus alienatis.                                  | 21 | An hæc actio detur: editi oris iururo, explicatur d. in d. h. ex Ulpiano.   |
| 10 | Dicitur etiam hæc actio Rescissoria & Restitutoria.                                  | 22 | An æquum hæc actio agatur, necesse est actio personalis actum fuisse contra debitorem, in cuius bona creditur immittatur. |
| 11 | Item, revocatur a.   | 23 | Oportet etiam bona, in qua immisso facta est, aut alieno solvendo non sufficere.  |
| 12 | Duo quoque dammodo sunt iudicia, hæc revocantur.                                     | 24 | Fraudem hæc d. si d. v. am. consilii revocantur.  |

- 25 Bonorum igitur debitoris excussio prius faci-  
cienda est.
- 26 Nisi nocorum sit, debita ex eis solvi non posse.
- 27 Improbatur vulgata expositio.
- 28 Res alienatae operas in bonis debitoris fuisse.
- 29 Nihil igitur ius caesi, si debitor rem alienam  
alienaverit.
- 30 Satis est ut bona alienata in bonis debitoris  
fuerint tempore obligationis contractae, aut  
post adquireta sint.
- 31 In alienatione spectatur actus ad transferen-  
dum dominium habili.
- 32 Eius, subiecta traditio, aut quod traditio-  
nis vice sit.
- 33 Modus transferendi dominium per traditio-  
nem.
- 34 Non alienat qui occasione adquirandi non uti-  
tatur.
- 35 Oportet verò alienationem verò non simulatam  
factam esse.
- 36 Item, fraudationis causa.
- 37 Fraudator est & qui alienat, & in quem ali-  
enatur scientem.
- 38 Idq. facias in fraudem creditorum, sive homi-  
num.
- 39 Nam in fraudem legis facta ipso iure nulla  
est, adeoq. de hac actio Pauliana non datur.
- 40 Scienti creditori alienari hac actio non datur,  
sed ignorant.
- 41 Fraus est eventus & consilii.
- 42 Qua utraq. in alienatione requiritur ad hoc,  
ut Pauliana datur.
- 43 Nisi alienatio facta sit in ultima voluntate,  
ubi fraus eventus sufficit.
- 44 Actori est probare alienationem fraudulen-  
ter factam esse.
- 45 Probatio fraudis est difficilis.
- 46 Consequenter dedactionis alienationis fraudu-  
lenter facta.
- 47 Hodie cumulatim iudicium rescindens cum  
actione Pauliana.
- 48 Pauliana competit creditoribus eorumq. heredi-  
tibus.
- 49 Actio Pauliana datur non ebiographarum  
sanctam, sed etiam hypothecarum creditoribus.
- 50 Actio Pauliana non est remedium extraordinari-  
arium, sed ordinarium.
- 51 Actio Pauliana datur adversus possessorem  
verum fraude alienatorem.
- 52 Etiam adversus ipsam debitorem, tametsi  
non possideat.
- 53 Restituenda sunt res alienatae cum fructibus,  
quod distinctione explicatur.
- 54 Res autem debitori restitui verum est, tametsi  
nonnulli consensu restituenda esse crediderit.
- 55 Quidam putant actionem Paulianam esse  
personalem.
- 56 Quidam censent eam esse personalem in rem  
scriptam.
- 57 Quidam arbitrantur realem esse.
- 58 Franciscus Horomannus nec personalem nec  
realem esse putat.
- 59 Confirmatur sententia eorum, qui actionem  
Paulianam volunt realem esse.
- 60 Pauliana vicina est Calvisiana & Fabiana.
- 61 Calvisiana & Fabiana actiones nominibus  
diverse, sed ad idem competentes.
- 62 Calvisiana distinguitur à Fabiana.
- 63 Sed tamen utraque revocatur alienatio facta  
in fraudem patroni.
- 64 Notantur differentia inter Paulianam &  
Calvisianam, itemq. Fabianam.

**TERTIUM** hoc est exemplum actionis in rem pratoriae, ab eo quod §. superiore fuit  
expositum, & eo, quod in §. sequenti exponitur, diversum, quod & res ipsa tam in hoc,  
quam in illis tractatæ offendunt, & initium arguit conceptum per particulam **ITEM**. Atq.  
est sanè illud extra controversiam, quemadmodum & hoc, quod propostum est §. à quodam  
Paulo, ut utrum à Paulo Jurisconsulto, ut putat hic *Myf. n. 19.* an verò ab alio, eoque vel prae-  
tore Romano in urbe, in qua sententia pleriq. sunt Interpretes, vel certè praeside provincia-  
li, quae post editum perpetuum constitutum in urbe valuerit, quod probavit Horomann. ex  
verbo *praesidis*, & huic textui inserto, non obscure posse confirmari videtur, non satis inter  
Interpretes convenit. Quin praesides sunt magistratus, magistratus autem omnis dicitur  
prator, unde pratoriae actio dicitur, *arg. §. pratorum sup. de iur. nat. gen. & serv. Anton. Contar.*  
3 *lib. 1. r. 9.* dubium non est. Deinde §. quomodo à Paulo hæc actio denominari debeat, non  
consen-

consentiant. Sunt enim quæ autem; eam rectius dici Paulianam, quamvis negari non possit, quin frequentior sit appellatio Paulianæ; quam etiam confirmant Pandectæ Florentinæ in l. *videtur*. §. *si in Fabian*. D. de *usufr.* & hoc loco Theophilus. Et certe veteres Iuriconsultos etiam de derivationibus Grammaticis non admodum sollicitos Pauliana. eam appellasse mihi verisimile sit ex eo, quod reliquæ actiones à prætorè denominatæ eandem haberent terminationem, puta Publiciana, Calvisiana, Serviana; nihil tamen interest si hæc, sive illo modo eam voces, modò de re ipsa, cujus tamen obsecritas confusas peperit dispositiones, constet. Nam ¶ in limine quamprimum hujus actionis in dubium vocari video, utrum hæc actio sit realis, an verò personalis? De qua quæstione tum demum rectè dijudicabimus, si prius ejus actionis naturam cognitam habuerimus. Quemadmodum verò Publiciana & quasi Publiciana actio non de rebus quibulvis, sed tantum de his, quæ nondum vel usucaptæ vel quasi usucaptæ sunt, dantur; Ita & Pauliana ¶ non promiscuè competit de rebus omnibus, sed de his tantum, quæ à debitore alienatæ sunt in fraudem creditorum ad revocandum eas. Itaque his actionibus agitur de rebus certam habentibus quietatem & quasi impedimentum aliquod, quod obstat, quominus rei vindicatione confessoria vel negatoria earum nomine agi possit. Jus civile ita has vindicationes prodiderat, ut non darentur nisi his, qui sese dominos esse assererent, rei, vel alicujus juris in re. Ei igitur, qui dominus non erant, simpliciter actiones illas denegantur, quod cum multis casibus effert duram, ut loquitur Justinianus in §. *proximi de præcedenti*, prætor utpote juris minister dicitur illam mollivit, atque ex sua jurisdictione impedimentum illud removit, ut cum effectu agi posset, ut in publiciana fingit, rem esse usucaptam, & vim atque effectum usucapionis accommodat, ubi usucapio revera non est, in quasi Publiciana rescindit usucapionem, aut certè vim atque effectum usucapionis, quæ est, tollit & perimit; in hac autem Pauliana rescindit traditionem, atque ita translationem dominii rei factam à debitore. Cùm ¶ enim à debitore res tradita, atque ita dominium ejus translatum esset, siquidem traditio est modus acquirendi dominii, non poterat creditor, ut qui dominus non esset (duo enim ejusdem rei in solidum domini esse non possunt) agere actione in rem, nisi prius impedimento remoto & traditione, ut hic loquitur Jurisconsultus, rescissa, atque re in eum statum reducta, in quo erat ante alienationem, quod opus est prætoris, non juris civilis, nempe quatenus jus civile ut species opponitur juri prætorio. Est igitur actio Pauliana ¶ actio prætorica in rem (in rem enim esse, nunc præsupponamus, quod mox confirmabimus) qua creditores res in fraudem suam à debitore alienatas rescissa traditione repetunt. Eadem etiam ¶ dicitur actio in factum, l. *1. §. 1. prætor. 10 §. quod ait prætor. & §. annu. l. hac in factum 14. D. qua in fraud. cred. l. *bon. C. de revoc. bon. qua in fraud. cred.* vel quod actiones prætoricæ solent appellari actiones in factum, ut videtur / *l. *soni* hic. num. 17. vel quod nova formula, cum nec in personam, nec in rem sit, concipiatur, in qua factum memoretur, ut patet *l. *Hotem* hic num. 8. vel quod secundum seu in factum nimirum alienationem debitoris conciperetur & comparetur, quod magis mihi placet; idque indistinctè, ¶ sive fraudationis mentio sit faciendæ, sive non faciendæ, quomodo Wesenbecius distinguisse videtur in *parat. D. qua in fraud. cred. num. 5.* multò minus etiam distinctione obsecurata à Jafone facta, ut si res corporales sint alienatæ, detur Pauliana, si verò incorporales, detur actio in factum, quam hoc loco *Myf. reprobat num. 8.* & quidem rectè: Nam & corporaliū & incorporaliū rerum nomine una eademque datur actio, quæ interdum Pauliana, interdum in factum dicitur. Quin etiam ¶ vocatur rescissoria & restitutoria; non quod ipsa ¶ rescindatur traditio à debitore facta, sed quod post eam demum rescissam, ut luculenter ex hoc textu confirmatur, detur, atque ita rescissionis sit quasi quidam effectus. Est enim hæc restitutio in integrum, ut definit Paulus, restituegrandæ rei vel causæ actio. Quamvis & alio sensu restitutoria dici possit, quemadmodum & revocatoria, ¶ nempe ab effectu, quoniam ¶ ea rem restitui petimus, ac proinde ab eo, in quem alienata est, revocamus. Unde apparet, verum ¶ esse, quod hic tradunt interpretes, duo judicia in hoc §. attingi, quorū unum sit prætorium, alterum principale. Precedere enim aliquid hæc actionem, manifestum est ex eo, quod***

- quod dari dicitur rescissa traditione, quemadmodum in §. proxime precedenti dictum est.
- 13 actionem quasi Publicianam non nisi rescissa usucapione dari. Id verò etiam postulat hujus actionis natura. Nisi enim traditio prius rescindatur, agitur sine effectu, siquidem is, cui res est tradita, traditione factus est dominus jure gentium a jure civili comprobatus, §. per traditionem, sup. de rer. serv. etiam si is qui accepit, fraudis fuisselet conscius, l. si sciens 26. in fi. D. de contrah. empt. ut ab ipso invito dominium a velli non debeat, l. quo non nisi 11. D. de reg. jur. Cùm autem prator nec dominum facere possit, nec dominium cuiquam adimere, jure quidem civili stricto, cui res est tradita, dominus manet, ideoq; jure civili creditori actio in rem e) nomine non datur (deest enim unum ex requisitis rei vindicationis, nempe dominium ex parte agentis) prator tamen naturalem æquitatem secutus ex bono & æquo rigorem juris civilis mitigat, & ex sua jurisdictione seu magistratus sui potestate rescissa traditione, aut potius traditionis vi atq; effectu fingit, nullam unquam traditionem factam fuisse; ac prout data actionem, quæ pratorica est, cùm juri civili specialis sit incognita, aut si quomodo cognita, si tamen magis, quam vera. Valde enim probò quod *Myns. hic. r. 41.* ait, jure fictionem, hoc casu prævalere veritati, nosque eò deducere, quò inclinat æquitas. Perinde enim hic omnia aguntur, ac si nihil esset alienatum, & in summa alienationis effectus permititur. Ut verò in Publiciana,
- 14 ita in hac etiam actione paritor officium judicis implorari, ut traditio rescindatur cum cognitione, & tunc demum actione revocetur res in fraudem alienata, ut quæ sine causa sit apud
- 16 eum, in quem est alienata. In rescissionis autem cognitione versabuntur hæc: Primum, eum qui alienavit, obligatum esse creditori rescissionem petenti. Secundò, creditorem impetrare bonorum possessionem debitoris, quæ non alienaverat, & ex his ipsi satisfacere non posse. Tertio rem alienatam fuisse in bonis debitoris. Quarto, eam alienatam esse in fraudem creditoris: quæ duobus extremis seu requisitis, ut vocant, definitur. Interpretes nostri. Unum, ut res fuerit in bonis debitoris: Alterum, ut sit alienata in fraudem creditoris: quæ duo si probata fuerint, magistratus alienationem rescindet. Sunt igitur hæc duo diligenter & accuratè nobis consideranda.
- 15 Quod ad primum atinet, ante omnia necesse est, ei qui agit obligatum esse eum, qui res in fraudem ipsius alienavit, id est, ut sit creditor, cui alienatus quid debeat, idque ex quacunque causa, ut loquitur *Paulus in l. si cum fideicommissa 16. §. 2. D. qui et à qui. ma. un. ff. vel. ut loquitur Hermog. in l. qui fraudem. 27. D. eod. ex omni causa, sive ex contractu, sive ex delicto debeat. Neque enim hic distinguendum esse inter creditores, cùm nec lex distinguat, & non minus proprie debitor sit qui ex delicto, quam qui ex contractu debeat, per §. ex quibusdam. infr. de pena reme. l. 2. præsertim verò quod ad terminos: textus postri & materię revocatur attingit, ut eleganter probat *Lud. Gomez. hic num. 30.* omnes uno ore fateantur interpretes. Quin imò et neque distinguendum putamus inter eos, quibus purè, & eos, quibus sub conditione debetur. Non minus enim his, si conditio postea existat, datur actio ad revocandum in fraudem alienata, quam illis, si cum fideicommissa. §. pen. et d. l. qui in fraudem. Conditio namque cùm evenierit, retò fuisse creditor intelligitur, l. in cau. 42. D. de oblig. et act. ideoq; licet is, cui sub conditione debetur, secundum strictam verborum significationem creditor non sit, l. conditionalis 54. D. de verb. sig. cùm non possit ab invito debitore debitum extorqueri, l. debitor 108. D. de verb. sig. sed speretur tantùm ex obligatione conditionali debitum iri, §. ex conditionalis, sup. de verb. sig. recepta tamen legis in interpretatione creditor dicitur, l. creditor 10. D. de verb. sig. Hinc dubitari video, ut an, sicut hæc actio datur creditori conditionalis, ita etiam detur creditori futuro id est, ei qui contrahit & creditor sit post alienationem fraudulenter factam: puta, cùm animus mihi esset quandam pecuniæ vim mutuo accipere, alienavi prius omnia mea bona, & post alienationem demùm factam mutuo accipi, dubitatur, nunquid iste creditor possit agere revocatoria ad bona alienata ante pecuniã mutuo datã? Id quod argumento creditoris conditionalis dicendum esse videbatur. Sed tenenda est distinctio Ulp. in l. ait prator. 10. D. qua in fraud. cred. ut si creditor simpliciter sit acceptus, hoc est, ut ipse Ulpianus, mox interpretatur, non ea conditione, ut priores creditores ipsius pecunia dimitteretur, atq;*

ita in horum locum quasi succederet, non detur actio: Si verò sub eiusmodi conditione acceptus sit, & priores illius pecunia dimissi sint, detur. Nec enim huiusmodi creditor similis est creditori conditionali. Conditionalis enim creditor est, siquidem actus aliquis celebratus est, & convenit seu contractum est inter utranque partem, cuius effectus suscipiens est cum conditione, qua existente retrotrahatur ad tempus actus celebrati; at qui tantum futurus est creditor, & adhuc contrahendus, coiplo quod contrahendus est, nondum contraxit vel contrahit. Illius igitur creditoris conditionalis adjunctum esse potest, ut quis sit; huius autem nullum ut qui ipse nondum existat, neque simpliciter neque conditionaliter. Alterum, quod in primo requisito spectandum est, est ¶ ut antequam hac actione experiantur, egeriat actione personalis contra debitorem, in cuius bona, cum solvendo non sit, immittuntur; idque vel ex primo decreto, vel ex causa iudicati, ut ea custodiant, possideant, atque ex illis debitum suum consequantur. Id quod Justinianus expressis verbis hic confirmat, cum ait, creditores rem in fraudem alienatam hac actione petere, si a creditoribus ex sententia præsidis, nempe in provincia, vel prætoris, nimirum in urbe, vel alterius cuiusque magistratus, qui iudicandi, & in possessionem mittendi; jus habet, bona possessa sint. Valde enim probationem Cujacii, ut voce *offisora* translata post vocem *assidu*, legatur *bonis ejus ad creditoribus ex sententia præsidis possessis*, cum non solum magis sit peripicua, sed naturæ etiam huius actionis accommodatior; quamvis idem sit sentus, si vulgata lectio retineatur, modo distinctio post vocem possessis tollatur, & post vocem Præsidis ponatur. Ut huic actioni locus sit, nõ satis est creditores simpliciter in bonorum possessionem esse immisos, sed ¶ oportet etiam ut possessio illa quodammodo sine effectu constituitur, hoc est, ut bona solvendo æri alieno non sufficiant, l. 2. C. de revoc. in frau. cre. Si enim sufficiant, nulla apparet fraus, quam, ¶ paulò post dicitur, non solum ex consilio, sed etiam ex eventu hic metimur, l. aut prætor. D. quam fraud. cred. Quam ob causam Diocletianus & Maximianus Imperatores per actionem in factum, & per actionem Paulianam creditoribus consultum esse affirmant tum demum, si bona sint possessa, remque distracta. Distractio autem illa nihil est aliud, quam excussio, ut interpretatur ipse Imp. Antoninus in l. 1. C. de revoc. hu. qua. & c. Et hoc est quod vulgò dicitur, ¶ ex bonorum excussione liquere, utrum sint sufficientia nec ne, l. 1. ac proinde ejusmodi excussio omnino esse necessariam, ut *mutu hic affirmant D. D. & in primis Lucius. G. met. in sum. 28* nisi ¶ notorium sit debitorem non esse solvendo, quo casu non requiri excussio nem, trad. his. Iohan. Fabir. num. 22. Angel. Aret. num. 9. lafon num. 68. Zafius num. 35. Hoc ordine servato non opus est cur quæzatur, quomodo si creditores missi sunt in possessionem bonorum, debitor potuerit alienare, cum debitores ex immisione bonorum custodiam nacti sunt. Neque enim creditores in bona debitoris immisi sunt alia, quam quæ adhuc ipse possidebat, non in possessionem bonorum alienatorum. Nam in ea ut aliena & traditione translata mitti non poterant: Immissi autem in illa illisque excussis neque sufficientibus tum demum Paulianam instituunt. Si enim in genere tam in illa, quam in hæc immittereatur, ad quid opus esset actione Pauliana? & ad quid proderit excussio bonorum illorum, quæ retinuit quam tamen communis opinio fert esse necessariam? Et hoc ipse Justinianus innuit, cum ait hanc actionem dari possessis bonis. Neque enim placet mihi vulgatam Interpretum expositionem, ¶ ut verbum *possessis* exponatur *possideris*, ¶ ut sic factum pro decreto facti ponatur, ipsa executio per figuram loquendi intelligatur pro decreto executionis Prætorum enim quòd expositio hæc divinatoria est, etiam illis, quæ de bonorum excussione ab interpretibus docentur, ad verfatior. Tertium, ¶ ut res fuerit in bonis debitoris non alterius, ideoque significanter hic ait Justinianus, *Rem suam tradideris*. Idem est si rem sibi debitam remiserit, puta, liberando debitores suos, l. 1. in fin. l. omnes 17. D. qua in fraud. creait Unde tutor si alienabit rem pupilli s. i. aut curator minoris, non hac actione, sed ex speciali edito, quod appellatur editum fraudatorum, cuius mentio fit in lege pupilli d. b. ror. D. de solutio. agendum existimant, licet Zafius credat ad generale editum de his quæ in fraudem creditorum referendum esse; de quo tamen sollicitè disputare non est necesse. Sin verò res

- 29 prorsus aliena. † sit alienata à debitorè, hic nihil interest creditorum, quandoquidem non  
 30 magis ipsi, quàm is qui eam accepit, sint obreanturi. Neque verò interest, † utrum tempore  
 obligationis res in bonis debitoris fuerit, an verò acquisita sit post obligationem demum  
 contractam & adhuc durantem. Eadem enim ratio suadet in his, quod in illis, cum  
 non minus harum, quarum illarum alienationem creditores & consilio & eventu fraudare  
 possint, & læpe numerò fraudare soleant. Atq; hæc tria sunt, quæ ab actore in deductione sui  
 juris, & à iudice in rescissione traditionis circa primum requisitum diligenter sunt attendendæ.  
 Sequitur nunc requisitum alterum, in quo ipsum factum, hoc est, alienatio cum suis qua-  
 litatibus & circumstantiis est consideranda. In alienatione ipsa duo sunt spectanda: Uaum,  
 31 † ut actus aliquis sit celebratus; id quæ vel tacite, ut in usucapione, si quis pariat rem suam  
 ufucapi, vel expresse, puta per contractum inter debitorem & eum, cum quo agitur, modò  
 ille actus sit ejusmodi, qui justum præbeat titulum ad transferendum dominium, vel consti-  
 tuendum aut tollendum jus aliquod in re. Unde verba edicti quæ fraudationis causa gesta  
 erunt, Ulpianus ait generalia esse, & contineri in se omnem alienationem vel quemcumque  
 contractum, l. 1. §. 1. *D. qua in fraudem creditorum*. Sub eo autem quod sit, comprehendimus etiam  
 32 id quod non sit, cum tamen fieri debuisset, l. in fraudem. 4. *D. eod.* Alterum est, † ut ratio illam  
 illum sequatur traditio sive vera, ut in rebus corporalibus, sive quasi, ut in rebus incorporatilibus.  
 Quod utrumque Justinianus hic unica voce tradidit & complexus est. Est enim illa vox  
 accipienda cum effectu, quæ præsupponit justam & idoneam causam, ex qua traditio fieri  
 33 atque ita dominium transferri possit, ut ostensum est ad §. *or tradidit eam supra de verum transi-*  
*sion.* Utrumque autem hoc animadvertendum esse, † modus transferendi dominium per  
 traditionem satis indicat. Contractus enim per se solus non est modus acquirendi dominii,  
 nisi iusta aliqua causa, quæ dicitur titulus, præcessit, ex qua traditio fiat, qualis est causa ven-  
 ditionis, donationis. Quod si igitur titulus præcedat, subsequatur traditio, tum demum ceteris  
 paribus dominium translaturum & res alienata esse dicitur. Quam distinctionem ut brevis  
 sume, ita elegantissimè Justinianus his verbis complexus est: Alienatum, inquit, non proprie  
 dicitur id, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur, l.  
 34 *alienatum 67. D. de verb. sig.* At nos hic requisimus alienationem proprie factam, id est, non  
 tantum ut res vendita sit, sed etiam ut sit translata, neque amplius in dominio venditoris  
 maneat. Alienatio autem est quilibet actus, per quem transferatur dominium, l. 1. *C. de summo*  
*dotali*; adeò ut usucapionem etiam contineat, cum vix sit, ut non videatur alienatio, qui patitur  
 ufucapi, l. *alienationis 2 & D. de verb. sig.* Hinc Cajus scripsit, si quis rem suam pro derelicto  
 habuerit, ut alius usucapione eam suam fecerit, huic actioni locum esse, l. *sed et si 5. D. qua in*  
 35 *fraud. cred.* Cum igitur quis dominium, quod ipse habet, à se removeat, atque in alium trans-  
 ferat, is † qui occasione acquirendi non utitur, puta hereditate testamento, vel ab intestato  
 competentem omittendo, non intelligitur alienare: ut pote cujus dominium nunquam  
 habuerit; ideoque nec transferre potuerit, l. *alienationis in fin. ac proinde ad hoc edictum*  
 quod coercet tantum diminuens patrimonium suum, non etiam ad non loquentem il-  
 lud non pertinet, l. *qui autem 6. D. h. s. l. nemo in fin. D. proso o. l. non fraudantem 137. D. de reg.*  
 35 *jur.*
- Quod ad qualitates seu circumstantias alienationis attinet; requisimus primum † ut a-  
 lienatio sit facta verè, non imaginariè aut simulatè, *l. spon hic num 7.* Præterquam enim quòd  
 plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur, *ut habet rubrica 22. lib. 4. Cod. ejus-*  
 modi imaginaria alienatio ipso jure nulla est, ut rescissione opus non habeat, imò rescin-  
 di quidem possit, cum omninò non sit, l. *num 11. D. de contrab. erot. 21. in l. emtor. D. de aqua plu-*  
 36 *uv.* Deinde † ut facta sit fraudationis causa, quod potissimum est hujus actionis fundamentum.  
 Hic verò se considerandum offert primò quis fraudaverit, secundò in cujus fraudem  
 alienatio facta sit; tertio cum fraus triplex sit, utrum hic intelligamus, quartò à quo & quo-  
 modo fraus sit probanda.
- 37: Quod ad primum attinet; fraudatorem hic intelligimus † non tantum qui fraude alienat



Sed etiam eum, qui in fraudem accepit, *d. l. qui autem. §. hoc editum. l. au prator. 10. C. in §. quod au prator. D. qua in fraud. cred.* Ita que interpretes rectè in hoc loco ad vocem *alieni* subintelligendum esse scribunt *conscio & fraudem participans*. Nisi enim hoc statuator, magna fuerit iniquitas, quem sub bona fide decipi. Non est tamen omittenda distinctio à Dioctleriano & Maximiano Impm posita in *l. ignoti. C. de reuoc. l. h. qua in fraud. cred.* qua declaratur, quod alio qui indistinctè ponitur in Pandectis, necesse esse, ut & is qui accepit rem à debitore fraudem participaverit. Nam id tum verum esse rescripserunt Imperatores, si titulo oneroso, puta venditionis, accepit; Secus si titulo lucrativo, puta donationis. Hoc enim casu nihil interest, siue sciverit, siue ignora verit fraudem. Et est ratio diversitatis non obscura. Hic enim de lucro captando, ille de damno vitando agit; hic creditur fraudis esse particeps, ille non, quia precium dedit, quod ei abest, & porro res, si creditores respicias, aberit, etiam si creditores non refundant precium. In cuius autem fraudem alienatio fieri debeat, ut hæc competat actio, quod erat caput alterum in hac qualitate, docet hic Justinianus, dum ait, † in fraudem 38 creditorum, & rurs. *D. qua in fraud. cred.* Aliud enim est † si fiat in fraudem legis, ideoq; distinguenda est alienatio in fraudem hominum facta ab ea, quæ facta est in fraudem legis. In fraudem legis fit, quod sit lege expressè prohibente: In fraudem hominum, quod sit ut homo quidem fraudetur, lex tamen fraudationem illam non prohibeat. In fraudem legis alienatio quæ fit, ipso iure nulla habetur, sicut omne ill quod in fraudem legis fit, ideoq; rescissione non est opus, cum privatio præsupponat habitum. *l. non dubium. C. de legib.* At quæ fit in fraudem hominum, ipso iure vires habet, ideoque actione est revocanda; quam distinctionem, eiusq; rationem expressè tradidit Ulpianus *in l. si libertus 16. D. de iure pa. rom.* sed oportet † ut creditor fraudatus esse intelligatur, ut ignoraverit alienationem esse factam. Si enim 40 sciverit, nec contradixerit, aut etiam consenserit, non videtur debitor in fraudem creditoris quicquam egisse, ut maxime ipse fraudandi animum habuerit, & re ipsa etiam creditor fraudatus fuerit, *d. l. qui autem. §. prator.* Nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt, *d. §. prator. l. nemo videtur. C. de reg. iur.* Tertio, sciendum est, fraudem esse duplicem, & unam consilii seu propositi vel intentionis, alteram eventus seu rei ipsius. Consilii 41 fraus est, cum quis animum habet fraudandi & decipiendi; Eventus, cum re ipsa aliquid fraudat. Et si verò plerunq; utraq; sit conjuncta; fieri tamen potest, ut una sit sine altera. Venit enim nonnunquã, ut quis se creditores suos fraudaturos existimet, cum tamen minime fraudet, & rursus ut quis fraudet creditorem alienatione, qui tamen animum fraudandi non habet. Sæpe enim de facultatibus suis amplius, quàm in his est, sperant homines, *ut ait Cajus in l. fraud. m. D. quæ à quib. C. de iust. in §. in fraud. m. sup. quib. ex causis. C.* Licet verò in aliis causis modò hæc, modò illa fraus in considerationem veniat, *ut in l. 1. C. de hi qui à non domino. l. 1. §. 1. D. si quid in fraud. patron.* In actione tamen Pauliana ut creditores fraudati esse intelligantur, † oportet ut utraq; concurrat, *l. si quis 15. D. qua in fraud. cred.* Alterutra enim 42 deficiente deficit actio Unde Ulpianus ita demum revocatur, *inquit*, quod fraudandorum defraudatorum causa factum est, si eventum fraus habet, *d. au prator*, & rursus Papiinianus fraudis, *inquit*, interpretatio semper in iure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque consideratur, *l. fraudis 80 D. de reg. iur.* Quam regulam glossa, & eam secuti interpretes ad hæc materiam accommodarunt rectè. Atq; hoc ita simpliciter procedit, si alienatio facta sit inter vivos; secus † si in ultima voluntate. Hic enim sufficit fraus eventus, ut non requiratur callidum alienationis consilium, *l. nisi debitor 17. D. de mort. cau. dona.* Postremò, cui enus probandi hic incumbar, nõ est difficile colligere ex regula vulgata, † quòd actoris partes sint probare, 44 præsertim si dicat, id est, si affirmet, *l. 2. D. de prob.* Cum aut actor intentionis lux fundamentum ponat in alienatione fraudulenter facta, non satis est ut probet alienationem factam, sed oportet ut præter eam demonstrat qualitatẽ facti, id est, fraudẽ debitoris & ejus qui rem accepit, sub distinctione tñ ante posita. Atq; hoc tantò magis, quantò minus fraus præsumenda est, partim quòd sit facti, & in intimis animi latebris consistat, partim quòd quilibet bonus esse præsumatur, donec malus probetur. Est autem † probatio fraudis perquam difficilis, 45

- ur conjecturis magis & præsumptionibus, quàm evidentibus rationibus, probetur; id eoque in  
 iis colligendis Interpretēs sunt satis diffusi, *Barrol. in l. post contractum. D. de donat. ponit se-*  
*ptem;* quem sequitur *Zafius hic n. 10. Et l. q. Myssin. n. 30. Ludovic. Mainius li. 2. c. 8. Alium præ-*  
 46 ter hos addi decem *in l. maior. C. de transact. Atq; hæc sunt, † quæ ut rescindatur traditio, ne-*  
*cessariò sunt deducenda, & à iudice in concipienda sententia diligenter attendenda, quo-*  
*rum si vel unum desit, aut probari nequeat, traditio facta non rescinditur, sed in statu suo ma-*  
*net. Omnibus autem probatis iudex traditionem, & per consequens dominii traslationem,*  
 aut ut propriè loquar, ejus vim atque effectum rescindit; omnia que in statu pristinum,  
 nempe qualis erat ante alienationem, reponit; *l. nisi prator. 10 § prator. D. que in frau. cred.*  
 Ita autem reponit, ut secundum petitionem a actoris pronunciet, eam rem traditam non esse,  
 atque ob id in bonis debitoris mansisse. Quod totidem verbis Justinianus in fine §. hujus cõ-  
 47 firmat. Unde apparet, et si iudicium, ut ab initio dictum est, hic sit † duplex, simul tamen eod-  
 em libello intentari, & priori legitimè constituto posterius per se ipsum sine aliorum deduc-  
 tione patebit, & utrumque ratione magis, quàm re ipsa à se invicem distingui. Quam cau-  
 sam esse, opinor, cur in hujus actionis explicatione plerique Interpretēs iudicii rescindentis  
 mentionem non faciant, quòd valdè exagitat *Ludov. Mainius lib. 2. c. 8. cap. 6. .*
- 48 Ex his omnibus non est difficile intelligere, † cui nam hæc actio competat; videlicet credi-  
 49 toribus fraudatis, eorumve heredibus. Ubi non incommode quæri arbitror, † utrum hæc  
 actio detur creditoribus non tantùm chirographariis, sed etiam hypothecariis, id est, quibus  
 res alienatæ sicut hypothecatæ; quod hic negat *Faber num. 22. Ang. §. 1. & videtur habere ratio-*  
 nem. Creditoribus enim hypothecariis concessum est experiri via juris ordinaria, ut opus  
 non sit ad revocatoriam, quæ juri civili quodammodo est contraria, decurrere. Imò ne de-  
 curri quidem posse videatur; quoniam hæc actio res in pristinum statum reponitor, quod  
 non fit, si ordinarium remedium aliquod superpetat. In hæc tamen communiter itum est, *ait*  
*Ady. n. 37.* hanc actionem ipsis competere, *per gloss. in l. debitum. P. que in frau. cred. Cui etiam*  
 maximè assentior, quamvis non videam decisionem illam dicta glossa confirmari. Mo-  
 vet me generalè verbum *red totum* in edicto positum, quo cum non distinguantur credito-  
 res hypothecarii a chirographariis, neque nos distinguere debemus, *per de pre-*  
*cto. C. de Publicana in rem act.* Neque enim obesse debet creditoribus, quòd sibi hypotheca  
 ca verint; præsertim cum in actione hypothecaria creditor sæpius oneret ut probationibus  
 difficultioribus, *ut nota. ut. in § proximo, Et seqq.* ut consultius eis sit agere Pauliana. Est ve-  
 50 rò actio Pauliana videatur esse remedium extraordinarium propter restitutionem rei in  
 pristinum statum; ordinarium tamen est: † quia restitutio magis spectat ad iudicium præ-  
 51 paratorium, quàm ad principale. Et novum non est, ut de eodem plures simul possint con-  
 52 currere actiones. Secundò, ad versus quem competat, † nempe ad versus possessorem rei;  
 quinimò ad versus ipsum etiam, † qui fraudem fecit, id est, debitorem; ut eveniant verba e-  
 dicti relata ab Ulp. *in l. 1. D. que in frau. cred.* non tamen ad versus utrumq; ad eundem effec-  
 tum, sed ad versus possessorem quidem, ut vel res revocetur & restituantur; ad versus debito-  
 rem autem, ut revocationem fieri videat & patiar, quem admodum hoc mihi et sic decla-  
 rare videtur *Ludovic. Mainius lib. 2. tit. c. p. 2.* aut ut in carcerem conjiciatur, quod esse lu-  
 rum, scribit *W. sicut. in paratis D. hoc tit. num. 10.* Tertio cum in pristinum statum res sit re-  
 53 ponenda, † res alienata est restituenda, & præter eam fructus rei, qui tempore alienationis  
 terræ cohercebant, qui que post inchoatum iudicium percepti sunt, vel percipi poterunt;  
 fructus verò inter alienationis contestationisq; tempus collecti, quoniam in bonis debitoris  
 nunquam fuerunt, minimè veniunt, *l. si non solum. l. 1. § prator. 10 § p. r. habeat. num. D.*  
 54 *quo in frau. cred.* Sed hic magna est difficultas, † cui nam res sit restituenda, creditorinè tan-  
 quam actori, an verò debitori; nempe ut domino; ut qui rescissa traditione iterum domi-  
 nus esse intelligatur? Quidam putant creditorinè esse restituendam, *Speculator in tit. de rob.*  
*E. c. l. non alienat. §. 1. ver. porro. num. 1. Joannis de Plat. in extis. azione act. Pauliana. Mainius*  
*lib. 2. tit. cap. 11. Oldendorp. claf. 6. act. 1. prædictis, art. 12.* Verùm ut debitori potius restituar,

mihi est verifimilius hoc argumento, quod restitutionem in pristinum statum fieri oportet, ut ait Ulpianus in d. *hanc prator. §. pratoris*, & prator id agit, ut perinde sint omnia, ac si nihil alienatum esset, ut loquitur Paulus in l. *visitatio*, §. 38. in *F. libiana*, D. de usufructu. At si creditori res esset restituenda, non restitueretur in pristinum statum, cum creditor rem nunquam habuerit. Er quid aliud est, quod hic dicitur, rem in bonis debitoris mansisse, quam quod Paulus in d. §. in *F. libiana*, dicit rem non fuisse alienatam? Si igitur non est alienata, si mansit in bonis debitoris, utique debitor pro domino habetur, ac proinde debitori res restituenda est, non creditori. Id quod manifestissimum est, si agatur de restituenda obligatione, quæ utique absque omni dubio debitorem concernit, non creditorem. Atque hæc etiam sententiam amplexus est l. *ban. Faber hic. n. 25. Hot. m. n. 7. Myns. nu. ult.* Hinc aliquo modo judicari potest illa interpretum controversia, cujus ab initio mentio facta est, ¶ utrum hæc actio realis sit, an personalis? Quidam, ut *Accursius. hic in verbo eam rem patere. Dyn. hic num. 4. Oldend. d. act. 1. Wesenb. in paras. D. hoc tit. n. 6.* putant eam esse personalem. Primum, quia ex delicto vel callido fraudantis consilio descendat. Deinde quia similis sit actioni Calvisianæ, quæ sine controversia est personalis, l. 1. §. *ha. act. D. qua in fraud. patron.* Tertio, quia eò ungarur actioni Fabianæ, quæ & ipsa personalis est, in d. §. *Fabiana*. Nonnulli, ¶ ut *la. n. 104. Myns. num. 19. §. 56. seq. Vill. num. ult. Ad. in l. b. 2. ad. cap. 6. §. 10.* dicunt, eam esse personalem in rem scriptam, ea ratione, quod datur adversus possessorem rei, quod non absurdè dici videtur. *Wesenb. hic in §. 1.* Alii ¶ eam aiunt esse realem, ex quibus est *Theophilus. Eginnarius Baro, Corrafius num. 3. §. 7. Cuiac. in verbo, patere. Unicus Histom. hic num. 7.* ¶ motus difficultatibus, quæ tam circa hanc, §. 8 quam illam sunt opinionem, arbitratur eam nec personalem nec realem esse. Non realem, quia non vindicamus, nec dicimus rem nostram esse. Non personalem, quia nulla subit obligatio. Ut dicam quod sentio, ¶ placet mihi Theophili, Baronis, Corrafi & Cujacii sententia, non tam propter ipsorum auctoritatem, quæ apud me est maxima, quam ob rationes, quibus ea confirmatur. Primum enim hoc innuit particula *eam*, & ordo & contextus Justiniani. Nam cum postea in §. *in personalium*, Justinianus significet transitum facere ab actionibus in rem prætoris, ad actiones in personam, consequens est, ut hoc §. tractata fuerit actio in rem, non in personam. Deinde Justinianus in hac actione utitur verbo *petere*. Petitionis autem verbo in rem actiones significari, docet Ulpianus in l. *pecunia 178. §. actio. D. de verborum signifi. action.* & expressius Papinianus in l. *acti. num. 27. D. d. oblig. §. ad.* Tertio quia possessorem rem sequitur. ¶ Etsi verò actor non utatur ea formula: hanc rem meam esse ajo, utitur tamen hac formula: hanc rem ajo esse debitoris mei, qua non minus dominium rei vindicatur, quam illa. Etsi enim non sibi vindicet, tamen in ea sibi suum interesse vindicat propter exsolutionem debiti, si res debitori restituatur, vel certe plenior, quam futura esset, nisi res restitueretur. Non obstant ea, quæ Interpretes in contrariam sententiam moventur. Neque enim quod illi assumunt, concedendum est, hanc actionem dari ex maleficio, id est, ex callido alienantis consilio, tamen si occasione maleficii hanc actionem dari dici possit. Causa autem ex qua datur, est dominium, quod habuit debitor: eo dominio enim actio realis nascitur. Ineptum vero argumentum est, similem esse actionem Paulianam Calvisianæ: hanc autem personalem esse; Ergo & illam. Quia ut similis esse concedatur in quibusdam, non tamen est eadem; multaque sunt alia quibus a se invicem distant, in quibus & hæc differentiam ponendam esse censéo. Multò est ineptius dicere, quod conjuncta sit actioni Fabianæ, quæ personalis sit, ob id & ipsam Paulianam personalem esse, ut d. §. in *F. libiana*; quia conjunguntur, non ut quales sint actiones, sed qui fructus rei ex utraque restituendi veniant, ostendatur, quod rubrica, sub qua d. l. *visitatio* est collocata, satis arguit. Quod si tamen quis pertinacius defendere velit, eam esse personalem in rem scriptam, non admodum refrabor; meminisse tamen eum velim, cum actiones in rem scriptæ natura sua sint personales, ut potè ex obligatione proficiscèntes; actio autem Pauliana non datur ex maleficio, sed ex dominio, eodem scopulos, quibus collis est sententia eorum, qui eam esse personalem existimaverunt, devitari vix possit. Et hæc enim quidem de Pauliana, cui

- 60 vicina † est actio Calvisiana & Fabiana. Utraque etiam à prætorè inventa & denominata.
- 61 Rescinditur autem per utramque (eandem enim esse † Calvisianam & Fabianam, & dere eadem duos prætores ex ambitione idem edixisse, putant *Bero & Corras. hic per l. 1. D. si quid in fraud. pat. C. in d. §. in Fab.* ubi Calvisiana omiſſa comprehenditur sub Fabiana; idemque sententia videtur Cujac. *hic in verbo prætorè, C. in tit. 3. lib. 3. font. Pauli, quavis in parat. D. qua in fraud. cred. scilicet invicem distinguat, † ut Fabiana competat patrono liberto testato defuncto, & Calvisiana intestato) alienatio † facta in fraudem patroni. Cùm enim patronus non esset creditor, l. 6. in fi. D. ad leg. Corn. de. fals. & tamen sæpe numero eveniret, ut libertus in fraudem patroni sui aliquid alienaret, prætor hunc defectum supplendum esse existimavit, & hanc actionem patrono eiusve liberis ad revocanda in fraudem ipsorum alienata dari voluit,*
- 64 d. l. 1. §. 1. item. Ita Pauliana † datur creditoribus omnibus, Calvisiana & Fabiana duntaxat patroni, d. l. 1. D. si quid in fraud. patron. Deinde Pauliana est in rem actio, sed Calvisiana & Fabiana sunt in personam, quia per eas res non tam vindicari, quam condici videtur, ex æquitate potius, quam juris rigore, d. l. 1. ubi idcirco datur emptori illo casu electio, utrum malit habere rem iusto precio, an à re discedere recepto precio. Hæc autem electio arguit eas in personam esse potius, quàm in rem. At in Pauliana actione nulla datur talis electio, sed præcisè revocatur alienatio. Justinianus autem earum mentionem non facit, quia & in personam sunt, & videntur esse civiles, nimirum ex lege Fabia vel Calvisia descendentes.

### §. Item Serviana. 6.

Item Serviana & quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem expeditur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conveniens, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur: sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventiono tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

- |  |  |
|--|--|
| 1 Actio Serviana est actio in rem propria.                                 | 10 Duo cautionum genera.   |
| 2 Eæ duplex, Serviana vera, & Serviana quasi.                              | 11 Pignoris species dua sunt, pignus & hypotheca.                          |
| 3 Sed illa angustior ex verbis edicti, hac latior ex interpretatione ejus. | 12 Pignus in spec. & accipitur quod sit.                                   |
| 4 Prætor vero dicitur hypothecaria.  | 13 Hypotheca que sit.  |
| 5 Actio pignoratitia alia est ab actione hypothecaria.                     | 14 Conſertur pignus cum hypotheca.   |
| 6 Interdum tamen utraque appellatio confunditur.                           | 15 Inter pignus & hypothecam nihil interest quoad obligationem & actionem. |
| 7 Hypothecaria interdum dicitur vindicatio, item actio in rem.             | 16 Inter pignus & hypothecam tantum nominis sonus differt.                 |
| 8 Serviana datur de rebus pignoratitæ,                                     | 17 Pignus est necessarium vel voluntarium.                                 |
| 9 Pignus vel hypotheca quid sit.   | 18 Et necessarium iterum aliud est legitimum, aliud prætorium.             |
|  | 19 Prætorium iterum aliud est prætorium in factis, aliud judiciale.        |

- 20 Pignus sola conventionione seu nudo pacto constitutum sustinetur jure pratorio.
- 21 Sed quod re contrahitur, jure civili sustinetur.
- 22 In duobus consistit securitas seu cautio.
- 23 De pignore actio datur in rem & in personam.
- 24 Sed pratoria non est nisi de pignore nudo pacto constituto.
- 25 Distinguitur actio hypothecaria civilis ab hypothecaria pratoria.
- 26 Hypothecaria actio definitur.
- 27 Offenditur ratio, quomodo hypothecaria actio sit in rem.
- 28 Aliud est pignus, aliud res in qua pignus constituitur.
- 29 Πολυπραγμία pignoris notatur.
- 30 Ius in re habens in vindicando concurrens cum domino ipsius rei, in agendo ipsius rei domino praesertur.
- 31 Actio hypothecaria datur contra possessorem, vulgum qui dolo malo possidere desit.
- 32 Requisitum actionis hypothecariae primarium res, quam auctor persequitur, sit pignoratata.
- 33 Alterum, ut tempore hypothecationis fuerit in bono debitoris.
- 34 Tertium, ut rem convictus eam possideat, aut dolo malo possidere desierit.
- 35 Actio hypothecaria civilis.
- 36 Actio hypothecaria pratoria.
- 37 Casus singularis, quod ex pacto nudo datur actio, seu jure pratorio.
- 38 Serviana actio qua fit.
- 39 Quasi Serviana actio qua fit.
- 40 Serviana non datur adversum Inquilinum.
- 41 Requisita actionis Serviana.
- 42 Requisita actionis quasi Serviana.
- 43 Conferuntur actio Serviana cum actione quasi Serviana.
- 44 Non omnes actiones quae ex interpretatione Iurisconsultorum sunt, sunt civiles, sed quaedam etiam sunt pratoria.

ULTIMUM exemplum actionum pratoriarum realium est actio Serviana, quae primò quidem unica fuit, sed postea ex interpretatione Jurisconsultorum facta est duplex, et nimirum vera Serviana, quae retinuit nomen generis, ut dicatur simpliciter Serviana, & quasi Serviana. Primùm enim à Servio pratore (à quo etiam nomen, ut reliquae à juris inventoribus, accepit; non, ut nonnulli putant, à servando, *Zafius hic n, 4.*) dabatur actio de rebus coloni, quas pro mercedibus fundo-pignori futuras dominus pactus esset, atque ita de certo quodam genereretur pignoratatum. Sed postea ad exemplum earum rerum de ceteris quoque rebus, quae pacto essent pignori datae, actio reddi coepit, quae cum non ex ipsis edicti Serviani verbis, sed ex aente pratoris, atque ita quasi à pratore daretur, quasi Serviana dicta est. Unde factum est, ut haec appellaretur Serviana utilis, *l. 1. §. cum pradio. D. de pignor. l. 1. C. de precario.* nempe respectu actionis verae, quae cum ex ipsis edicti verbis proficiscatur, directa est, quam vis & ipsa interdum dicatur absolute Serviana, *l. 3. l. Labio 18. l. fenerator. 21. §. si debitor. D. de pignor.* Itaque strictior est actio Serviana, amplior Serviana quasi, cum illa de certo pignoris genere, haec de quovis pignore, modo pacto sit constitutum, consistat. Ex qualibet haec omnis de pignore actio appellatur hypothecaria ab hypotheca, id est, pignore, quod in jure obligationis nihil differt ab hypotheca, quod de quasi Serviana est expeditum, *per textum nostri §. quae etiam hypothecaria appellatur.* De Serviana vera tot locis confirmatur, quot locis hypothecaria à Jurisconsultis appellatur Serviana. Et licet et pignoratitia actio ab hypothecaria sit diversa, in quibusdam tamen legibus, et quae pignoratitia dicitur, exponenda est hypothecaria, *in l. rem alienam, 41. D. de pignor. act. l. 3. §. est autem, D. ad exhibendum, l. communi. 7. §. inter. D. communi divid. l. duobus. 19. l. penult. D. de except. rei judic. l. Titium. D. quibus mod. pign. vel. hypoth. solvitur.* frequentius tamen appellatur utilis pignoratitia, ad differentiam scilicet directae vel contrariae pignoratitiae, quae sunt civiles, & re contrahuntur, non nudo pacto, *l. 1. D. de pignor. act.* Quoniam verò modus hac actione persequendi pignus seu hypothecam, idem est cum rei vindicatione, inde est, et haec actio interdum appellatur vindicatio, *l. si fundum. 16. §. in vindicatione. l. si legati. 18. D. de pign. act. l. Paulus. 12. §. si. D. quibus mod. pign. vel. hypothec. solvitur.* Item actio in rem, *l. pignoris. 17. D. de pignor. l. pignoris. C. eod.*

Cum.

- Cum igitur ex hujus actionis appellatione appareat, eam non dari de rebus quibusvis; sicut nec ceteræ proximè præcedentes, de quibus Publiciana pertinet ad res nondum usucaptas; quæsi Publiciana ad res usucaptas; Pauliana ad res in fraudem creditorum, & Calviana &
- 2 Fabiana ad res in fraudem patrimoniorum alienatas. Sed duntaxat de rebus debitoris pignoratius seu hypothecatis, necesse est ad majorem hujus actionis intelligentiam, quod ipsum etiam Justinianum fecisse videmus, aliquid præmittamus de pignoratius & hypothecis. Est
- 9 autem pignus seu hypotheca res quælibet creditori pro debito obligata. Cum enim dicitur
- 10 sint cautionum genera, quibus pro eo, quod debemus, creditoribus nostris idoneæ cavendi solent, nempe fidei iussiones & pignora, l. 1 § juris. D. de cois. b. n. l. 4 § adier. D. de fidei commiff. liberr. fidei iussio quidem ad personas pertinet, pignora autem ad res tam corporales, quam incorporales, & tam mobiles, quam immobiles. Verùm ex cautione hæc iustitia datur actio personalis - x stipulatur: ex cautione pignoris datur actio in rem, ac quæ hæc §. Et est
- 11 hæc pignoris significatio generalis, quæ sub se continet duas species, pignus & hypothecam, quæ divisio lumpa est à modo pignoris constituti. Pignus enim nuda specialiter dictum
- 12 est res ita obligata, ut ejus possessio translata sit à debitore in creditorem: hypotheca autem res ita obligata, ut tamen ejus possessio maneat apud debitorem. Possessio igitur creditoris facit pignus, possessio autem debitoris hypothecam. Atque illud tamen magis constituitur ejus traditione facta; hæc magis nuda conventionem sine traditione. Illudque plerumque est rerum mobilium; unde etiam pignus a pugno dictum, quod manu capiatur, refert Cajus in l. pabs 2 § 8 §. origin. D. de verb. signific. Hæc immobilium. Atque hæc distinctio in fine huius §. assignat Justinianus ex Ulpiano in l. si rem actionem §. propr. a. D. de pignorat. action. & est verissima, si res ad subtilitatem verborum & originem rem exigamus: at quoad rationem juris & obligationis attinet, inter pignus & hypothecam nihil interest, quia nihil minus juris habet is, cui non est tradita possessio, quam cui est tradita, sed tantummodo uterque ex æquo. Nam & quam rem non accepit, vindicare potest, & quam accepit, amittere potest, ut illi eadem vindicatio ad eam persequendam sit necessaria. Eoque factum est, ut usu loquendi recepto utrumque pro eodem acciperetur, dicereturque hypotheca, quæ ab initio tradita est, quæ tamen, si proprietatem verbi spectes, proprie pignus est, quia non traditio, sed conventio obligationem facit, & contra, ut res quæ non est tradita, rectè diceretur pignus, quæ aliàs proprietate verbi esset hypotheca, quia æquè obligata est & tenetur creditori, atque si illi esset tradita. Atque ille quidem usus loquendi & Latinis auctoribus communis est, apud Terentium in Phorm. Act. 4. Scen. 3. ager oppositus est pignori, cum Jurisconsultis,
- 16 l. 2. §. si. D. de relig. l. 1 §. cum pradio, & §. ult. D. de pignor. l. si necessarius. 8. D. de pignor. act. Ex qua ratione juris videlicet obligationis & actionis usuque loquendi inter pignus & hypothecam tantum nominis sonum differre, eleganter dixit Martianus Jurisconsultus in l. res hypothecæ. §. in fin. D. de pignor. Eamque ejus esse mentem ex inscriptione legis desumptæ ex singulari ejus libro, quem scripsit ad formulam hypothecariam, satis colligitur: atque ita interpretatur etiam hic Justinianus expressè, inter pignus, inquit, & hypothecam, quantum ad
- 17 hypothecariam actionem attinet, nihil interest. Porro si pignus est necessarium vel voluntarium. Necessarium est quod vel a lege inducitur, vel à magistratu. Voluntarium, quod ex conventionem tacita vel expressa descendit. Illud Jurisconsultus vocat prætorium, hoc conventionale, l. 1. C. de ratior. pign. Prætorium à prætore generaliter accepto, id est, à magistratu, sub quo rectè comprehendimus legem, ut quæ dicitur magistratus mutus. Unde necessarium pignus si aliud legitimum est, aliud prætorium. Legitimum est, quod lex ipsa inducit etiam invito domino, quod ipsum etiam non inceptè dici potest tacitum, quale est hypotheca illa, quam introduxit Justiniani constitutio dotis causâ, ejusque vel dandæ, si promissa sit in bonis promittentis, vel suo tempore restituendæ, si data fuerit in bonis manni, l. uni a. 6. §. ut plerumque. C. de ratior. pign. Item hypotheca, quam pupilli habent in bonis tutoris pro administratione, l. pro offi. C. de administ. 17. Et similes, quas enumerat Franciscus Baldanus in tra. de pignor. cap. 7. Prætorium quidam Interpretes putant esse simplex, necesse aliquas

aliquas ejus species; major tamen Doctorum pars illud dividit † in pignus prætorium, quod  
 nomen generis retinet, & judiciale. Ex quacunq; enim causa magistratus in possessionem  
 alicui miserit, pignus constituitur ait Jurisconsultus i. *l. non est firmum*, 26 *D. de pign. act.* Præ-  
 torium pignus Cusfacius in *pa. act. C. de prator. pignor.* definit, ut sit id quod missio in possessio-  
 nem rerum omnium vel unius rei debitoris, quæ sit ex edicto, conciliat atq; constituit, præ-  
 tore specialiter decernente creditorem, cui non solvitur, non responderetur, non caveretur, mitti  
 in possessionem bonorum, ut pignus habeat, quo sibi servet creditum. Judiciale autem ut  
 sit id, quod in causa judicati ex bonis condemnati capit executor rei judicatz jussu & au-  
 thoritate eius, qui hoc jubere potest, id est, magistratus qui iudices dedit, non iudicis dati, qui  
 rem indicavit, *l. si et jure*, 10. *D. qui possit. in pig. l. 3. D. de reb. eorum, &c.* Hæ igitur species non  
 sunt causa efficiente distinguendæ, quod fecerunt interpretes, qui iudiciale pignus à iudice  
 dari, atque inde appellari existimant; sed à causa formali & subiecto, ita ut id quod iudi-  
 ciale dicitur, ex causa iudicati detur. Prætorium autem ex quavis alia causa descendat. Vol-  
 untarium autem pignus ex conventionem contrahentium constituitur. Eaque vel sola, vel ei  
 coniuncta rei traditione, *l. 1. D. de pignor. act. l. si in 65. D. de furtis*. Itaque Papinianus ait † per-  
 secutionem pignoris sola conventionem constituit, *l. iusto errore 44. §. non minus. D. de usura*. Et  
 Ulpianus, pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conventionem, etsi tra-  
 ditum non est *l. 1. D. de pignor. act.* Caius denique hypothecam contrahi dit per pactum con-  
 ventum, *l. contrahitur 4. D. de pignor.* Cùm autem pactum conventum non nisi iure prætorio  
 efficax sit, pignus nudo pacto constitutum iuri civili incognitum iure duntaxat honorario  
 sustinetur, *l. si tibi 17. §. de pignore, D. de pact.* Quod autem rei accedente constituitur, † id quo-  
 niam sit datione, datio autem est causa, ex causa autem est contractus, contractus verò est  
 negocium civile, iuri civili est cognitum, & ab eo vires suas accipit, unde etiam inter contra-  
 ctus, qui re dicuntur contrahi, referebatur à Justiniano in *§. ult. supra, de oblig. quare con-*  
*trah.* Et Ulpianus recenset inter contractus iuris gentium, qui in proprium contractus no-  
 men transierunt, *l. in §. D. de pign. l. contractus 23. D. de regu. iuris* Qui verò contractus pro-  
 prium habent nomen, illi ita sunt iuris gentium, ut etiam sint iuris civilis, neque à quo no-  
 men quod habent acceperunt, *l. 7. D. de pact.* Quare pignus conventionalis iuris est vel ho-  
 norarii, quod propriè dicitur hypothecca, & est pactum; vel iuris civilis, quod dicitur pignus,  
 & est contractus eam autem illud, quàm hoc accessorium est, præsupponitq; obligationem  
 aliquam, qualiscunq; etiam illa sit, *l. res hypothecca 5. D. de pig.* & accedere solet obligationi utriusq; & debitoris & creditoris causa, debitoris quidem ut rei pecunia credatur, vel alius  
 cum ipso contractus celebretur, creditoris autem ut debitum sit ei ed securius; quia plus cau-  
 tionis est in re, quàm in persona. *l. plus est, D. de reg. jur.* idq; propter fragilitatem persona-  
 rû, quæ faciliè labi possunt facultatibus suis, *arg. l. qui ita 66. §. 1. D. ad S. C. Treb.* Si nunc que-  
 ratur, in quibus securitas vel cautio illa consistat? Respondebimus, potissimum in duobus. †  
 Uno ut creditori eam rem liceat tenere donec pecunia solvatur: sic enim fiet, ut, dum habebit  
 quod pro eo retineat, & cui incumbat, certus sit sibi creditum perire non posse. Altero ut et-  
 iam ad extremum pignus distrahere liceat, unde ei satisfiat: neq; enim rem in solutum retine-  
 re potest, alioqui non daretur pignoris loco, sed solutionis. Ut verò tam creditori ratione hu-  
 ius securitatis, si debitum non solvatur, quàm debitori, si debitum sit exolutum, neq; tamen  
 pignus ei à creditore restitatur, plenè sit consultum; prodiat sunt iure civili & prætorio  
 certæ quædam formulæ, quibus finem, ob quem pignus datum est, assequi possimus. Pignus  
 enim nullum est, cuius nulla sit persecutio, ut ait Caius in *l. si noxale 17. D. de noxal. act.* perse-  
 cutio autem eius sit vel secundo vel interdicendo.

Porro pignoris persecuendo causa de iure actio datur duplex: † Una est in rem, diciturque  
 Serviana, & quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria: Altera in personam, & dicitur actio  
 pignoratitia, de qua est *l. 7. h. 13. D. de pign. l. 4. c.* Interdictum autem unum est, quod appel-  
 latur *Salvanum*, à Salvio Juriscon. auctore. Verùm de hoc interdicto dicendi locus est pro-  
 prius in *§. itaq; si quis adertur, inf. de interd.* De actione autem pignoratitia in personam, dicet-

dum est ad §. *actioem. inf. hoc tit.* at de Serviana & quasi Serviana seu hypothecaria ex professo agit, quem præmanibus habemus, paragrahus, quæ utriusque utriusque pignoris & necessarii & voluntarii nomine datur. Voluntarii tamen non nisi ejus, ꝑ quod pacto constitutum est, non etiam ejus, quod traditione effectum sortitur esse, atque in nudi pacti terminis non constituit, sed re tradita negotiatione civile gestum est, ex quo resultavit contractus jure civili validus. Unde eleganter Cujacius in *parat. C. de pignor. & hypoth.* distinguit ꝑ actionem hypothecariam civilem à prætoriam, & quoniam de prætoriam tantum illi hoc §. agitur, non etiam de civili, vult ad id, quod scriptum est, generaliter actionem hypothecariam ex ipso prætoris jurisdictione substantiam capere, adhiberi hanc distinctionem, ut ad utrumque quidem pignoris genus, tam quod re contrahitur, quam quod pacto nudo constituitur, actio pertineat hypothecaria, sed eam quatenus persequitur pignus nudo pacto contractum, prætoriam, quatenus verò persequitur pignus, re ipsa etiam constitutum, civilem esse, quia & pignus re contractum civile sit negotium. Ne igitur hæc inter se confundantur, Primum dicemus in genere de actione hypothecaria, eiusque requisitis: Deinde attingemus distinctionem actionis hypothecariæ civilis & prætorix, item actionis hypothecariæ, Servianæ & quasi Servianæ.

- 26 Est autem actio hypothecaria ꝑ actio in re, qua is, qui jus pignoris habet in aliqua, possessionem ejus à quovis posse sicut repetit & avocet. In rem esse, præterquam quod hic §. docet, probant multæ aliæ leges, ut *lex pignoris. 17. D. de pignor. l. pignoris, C. eodem.* & confirmant eisdem loca, quot locis actio hypothecaria appellatur vindicatio. Quomodo autem hæc actio in rem sit, ꝑ merito ꝑ aliquis dubitavit Nam ad §. 1. *sup. hujus tit.* actionem in rem deduximus ex dominio & possessione. Ex obligatione autem & potestate actionem in personam. At verò ex pignoris constitutione oritur obligatio, sive naturalis illa sit, ut ex constitutione hypothecæ, sive civilis, ut ex constitutione pignoris, neque possessio continuo acquiritur, nisi res tradatur, multò minus dominium. Sive enim ex pacto, sive ex contractu illo personam obligari dicamus, quod verius est, sive rem ipsam, ut plerique censent Interpretes, actio nulla videbatur danda esse realis. Deinde actio in rem non datur, nisi domino; *l. si. de rei vind. at pignoratæ rei sive tradita sit, sive non tradita, debitorum manere dominum adeo extra controversiam est: ut ne lex quidem commissoria in pignorem locum invenerit, id est: ut si ad certum diem pecunia non solvatur, creditor pignus faciat suum, proprium que habeat. Hæc difficultates Francisc. Balduinus in *tract. de pig. p. 14.* ita tollendas esse existimavit, ut etsi creditor non dicat, se ipsius rei dominum esse, cum tamen, à quo jus pignoris habet, dominium esse contendat, & ejus dominio hypothecariam actionem suam confirmet, ac proinde non dominium rei vindicet, sed solum nudamque possessionem avocet, ut loquitur Papiasianus in *l. si cum venditor. 66. D. de vi. Hæc etsi dicantur verè, non tamen mihi videntur dici satis accuratè ad intelligendum, quomodo hæc actio iure sit, cum actionis natura in rem adhuc ei repugnare videatur, nisi peculiarem etiam in hæc formam à vulgari diversam, quod supra Horomannum fecisse meminimus in actione Pauliana, ponere libeat. Formula enim vulgaris ejusmodi est, ut actor dicat, hanc rem meâ esse ajo, quod utique is, qui jus pignoris habet, facere nequit. Arbitror igitur, ut in multis aliis juris articulis, ita & hic distinguendum esse pignus à re ipsa, quæ etsi promiscuè sæpe usurpentur, certum tamen est, non esse eadem, ut vel ex hoc solo manifestum esse potest, quod pignus non potest esse sine re, at res sine pignore rectè sit. Et pignus semper quidem est incorporale aliquid; at res pignori data non tantum incorporalis est, sed ut plurimum corporalis, ut licet pignus à re non separaretur re ipsa, distinguatur tamen ratione, non secus atque ad rem etiam distinguitur à suo subjecto. Nam pignoris verbum ꝑ non semper eandem habet significationem. Interdum enim ipsam rem significat pignori datam, quæ locutio meronymica est, ut cum dicimus, pignus esse venditum aut distitum, ut cum dicimus pignus esse traditum: interdum significat jus, quod constitutum est creditori in re, ut debirum sit ipsi esse securus, quæ pignoris significatio meo iudicio propria est, ut cum querimus, quæ potiores in pignore habeantur: inter-**

dum





Jam deniq; significat ipsam obligationem, quæ ex pignoris constitutione proficiscitur, ut eam querimus, quibus modis pignus vel hypotheca contrahatur, item quibus modis solvatur: de qua ultima significatione nunc non querimus. Quod verò ad duas priores significationes attinet, ipsius rei in pignus datæ propriè debitor est, & manet dominus, impropiè creditor. At pignoris, id est, juris illius, quo creditor redditur secarior, dominus est, & sic propriè creditor, impropiè debitor; quod nemini absurdum esse videatur, ut duo quidè unius rei sint domini, cum non sint domini rei ejusdem. Jam domino datur actio in rem, domino, ipsam, prout & cujus rei dominus est. Debitori igitur potest dari actio in re pignori datâ, verum in rem ipsam, non in pignus: & vicissim creditori dari potest actio in rem non quidè ipsam, sed jus in re constitutum, quæ actio propterea in rem vocatur, quia partim pignus seu jus illud, cujus dominus est creditor, res est partim, etiam si rem ipsam spectemus, quia pignus seu jus vindicare non potest, nisi simul etiam vindicaret res ipsa, utpote sine qua & extra quâ pignus nunquam sit, ut ira creditor dicatur vindicare & rem ipsam, & pignus, pignus tamen propriè & ratione sui ipsius, rem autem impropiè, & non nisi ratione pignoris. Idq; ad eodè verum est, ut si in re vindicanda concurrat creditor cum debitore, creditor vi juris sui in agendo præferatur debitori, quemadmodum & maritus vi dotis in re dotali vindicanda præferatur uxori, emphyteuticarius domino, *l. 1. D. si ager. vel. par. & l. 5. §. honorum. D. ut inposs. leg.* Quod ipsum non caret ratione. Cum enim creditor hypothecaria actione experiri possit in ipsum debitorem, cur non multò magis, si uterque acturus sit contra extraneum, præferretur debitori, siquidem si veller, mox possessionem à debitore, si in rem actus esset, avocare posset; & pignus propriè vindicari parat ab effectu, quoniam jure pignoris resoluta, creditor rem amplius vindicare non potest, cum alias si actio hypothecaria in rem ipsam daretur, re durante perpetuè ipsa daretur, quod tamèn falsum esse plus est manifestum. Accedit autem alteram: Cur hæc actio in rem detur? Nimirum quia contra rei pignoratæ possessorem, vel eum, qui dolo malo possidere desit, datur. Est autem hoc alterum actionis realis requisitum, ut detur contra possidentem, *§. 1. §. 1. h. t. l. aditionum. 25. D. de ac. & oblig.* Unde et cõsimè Joannes à Blansco in forma actionis hypothecariæ petendum esse ait, ut iudex declaret sententia sua, omnino habere jus hypothecæ in re, cujus possessionem sibi restituentiam à reo convento petit, non secus atque in rei ipsius vindicatione actor se petit declarari dominum rei petitiæ.

Nunc porò videndum est, Quænam sint actionis hypothecariæ requisita, in universum omni competentia, quæ actori in libello formando, & judici in concipienda sententia sunt attendenda, Et necesse est, ut primum quæ omnium res, in qua quis se jus pignoris habere præ-tendit, pignori sit constituta quocunque modo. Quomodo enim alias de pignore agetur, nisi antea sit constitutum: Deinde, tunc eo tempore, quo pignus constituebatur, res fuerit in bonis debitoris. Quod in specie de actione Serviana annotavit Papinianus in *l. si superatus. 3. D. de pignor.* servanda erit, inquiens, creditori actio Serviana probanti res eo tempore, quo pignus contrahatur, in bonis ejus fuisse. Et Cajus in *l. Equi nondum. 15. §. 1. D. de pign.* Quod dicitur, inquit, creditorem probare debere, cum conveniebatur, non in bonis debitoris fuisse. Quod etiam respexisse videtur Ulpianus in *l. 1. §. illud. D. de mgra. d.* & Impp. n. l. qui tradidit. *C. si res alien. pign.* Tertio quæ adversarius rem possideat, aut dolo malo possidere desierit, quod hic repetendum est ex communi realium natura, quæ dantur in possessorem, aut eum, qui dolo malo possidere desit. Cum enim actione hypothecaria avocetur possessio, ut dicebat Papius in *d. l. si cum venditor.* oportet ut is, cum quo agitur, eam possideat, aut certè possidere desierit, sed dolo malo, cum dolus pro possessione habeatur. Atque hæc quidem actioni hypothecariæ sunt communia. Sunt verd quædam specialia, prout diversæ eius actionis sunt species. Species autem eus duobus modis poni possunt: Uno ex causa efficien-ti, ut actio hypothecaria fit civilis vel præterita: Altero ex causa materiali, ut fit Serviana vel quasi Serviana, quæ ipsa specialis actionis hypothecariæ non ine inscripta est. Est autè actio hypothecaria civilis quæ actio in rem, quæ is, cui pignus erat tradidit, sed casu aliquo posses-sionem ejus amisit, eam revocat: Præterita verd quæ agitur, qui possessionem pignoris

nunquam habuit, sed nunc demum eam acquirere cupit. Est autem hæc distinctio utroque illo jure prædita ex natura constitutionis pignoris. ejusq; vi atq; efficacia. Cum enim pignus nuda conventionione constituitur jure prætorio duntaxat, utpote quo solo firma pacta locent, sustineatur; illud autem quod præter conventionem etiam effectum sumptis jure civili valeat, ex illo quidem actio jure civili datur, ex hoc verò prætoria: sed cum jure civili hoc negotium approbatum erat, jure civili deditio datur, prætoriaq; opus non est. Et si verò prætor servatutum pacta polliceatur in l. 7. §. *ut prætor. D. de pactis*; cõmunis tamen opinio est, id cum facere dando exceptionem, non actionem. Quare singulare est in hoc pacto, quemadmodum 7 etiam in pacto constituto; de quo in §. *constitutio, in f. h. i.* dicitur, ut ex eo detur actio, idq; ob eam causam, ne pignus, cujus nulla esset persecutio, & ipsum nudum esset, atq; ita per consequens tolleretur occasio beneficiendi, cum creditor non esset crediturus, & se actionem non habiturum, sciret, & forè non interesse debitoris, ut possessionem rei transferret in creditorem. Non est autem rarum in jure nostro, ut propter communem utilitatem contra communes juris regulas aliquid recipiatur. Ex his manifestum evadit, actionem Servianam veram semper prætoriam esse; quasi Servianam verò interdum prætoriam esse, interdum civilem; quod ex definitionibus modò positis, & utriusque actionis propriis discernendum est. Est autem actio Serviana † actio in rem prætoria, qua experitur dominus rei de rebus coloni: quæ pignoris jure pro mercedibus aut deterioratione fundi ei tenentur. Quæ si Serviana autem est actio † in rem, qua creditores pignora hypothecæque persequuntur, ut ipsi potius ad servandum sibi debitum suum eas habeant, quam vel debitor vel quis ali-  
 37  
 38  
 39  
 40  
 41  
 42  
 43  
 44  
 45  
 46  
 47  
 48  
 49  
 50  
 51  
 52  
 53  
 54  
 55  
 56  
 57  
 58  
 59  
 60  
 61  
 62  
 63  
 64  
 65  
 66  
 67  
 68  
 69  
 70  
 71  
 72  
 73  
 74  
 75  
 76  
 77  
 78  
 79  
 80  
 81  
 82  
 83  
 84  
 85  
 86  
 87  
 88  
 89  
 90  
 91  
 92  
 93  
 94  
 95  
 96  
 97  
 98  
 99  
 100  
 101  
 102  
 103  
 104  
 105  
 106  
 107  
 108  
 109  
 110  
 111  
 112  
 113  
 114  
 115  
 116  
 117  
 118  
 119  
 120  
 121  
 122  
 123  
 124  
 125  
 126  
 127  
 128  
 129  
 130  
 131  
 132  
 133  
 134  
 135  
 136  
 137  
 138  
 139  
 140  
 141  
 142  
 143  
 144  
 145  
 146  
 147  
 148  
 149  
 150  
 151  
 152  
 153  
 154  
 155  
 156  
 157  
 158  
 159  
 160  
 161  
 162  
 163  
 164  
 165  
 166  
 167  
 168  
 169  
 170  
 171  
 172  
 173  
 174  
 175  
 176  
 177  
 178  
 179  
 180  
 181  
 182  
 183  
 184  
 185  
 186  
 187  
 188  
 189  
 190  
 191  
 192  
 193  
 194  
 195  
 196  
 197  
 198  
 199  
 200  
 201  
 202  
 203  
 204  
 205  
 206  
 207  
 208  
 209  
 210  
 211  
 212  
 213  
 214  
 215  
 216  
 217  
 218  
 219  
 220  
 221  
 222  
 223  
 224  
 225  
 226  
 227  
 228  
 229  
 230  
 231  
 232  
 233  
 234  
 235  
 236  
 237  
 238  
 239  
 240  
 241  
 242  
 243  
 244  
 245  
 246  
 247  
 248  
 249  
 250  
 251  
 252  
 253  
 254  
 255  
 256  
 257  
 258  
 259  
 260  
 261  
 262  
 263  
 264  
 265  
 266  
 267  
 268  
 269  
 270  
 271  
 272  
 273  
 274  
 275  
 276  
 277  
 278  
 279  
 280  
 281  
 282  
 283  
 284  
 285  
 286  
 287  
 288  
 289  
 290  
 291  
 292  
 293  
 294  
 295  
 296  
 297  
 298  
 299  
 300  
 301  
 302  
 303  
 304  
 305  
 306  
 307  
 308  
 309  
 310  
 311  
 312  
 313  
 314  
 315  
 316  
 317  
 318  
 319  
 320  
 321  
 322  
 323  
 324  
 325  
 326  
 327  
 328  
 329  
 330  
 331  
 332  
 333  
 334  
 335  
 336  
 337  
 338  
 339  
 340  
 341  
 342  
 343  
 344  
 345  
 346  
 347  
 348  
 349  
 350  
 351  
 352  
 353  
 354  
 355  
 356  
 357  
 358  
 359  
 360  
 361  
 362  
 363  
 364  
 365  
 366  
 367  
 368  
 369  
 370  
 371  
 372  
 373  
 374  
 375  
 376  
 377  
 378  
 379  
 380  
 381  
 382  
 383  
 384  
 385  
 386  
 387  
 388  
 389  
 390  
 391  
 392  
 393  
 394  
 395  
 396  
 397  
 398  
 399  
 400  
 401  
 402  
 403  
 404  
 405  
 406  
 407  
 408  
 409  
 410  
 411  
 412  
 413  
 414  
 415  
 416  
 417  
 418  
 419  
 420  
 421  
 422  
 423  
 424  
 425  
 426  
 427  
 428  
 429  
 430  
 431  
 432  
 433  
 434  
 435  
 436  
 437  
 438  
 439  
 440  
 441  
 442  
 443  
 444  
 445  
 446  
 447  
 448  
 449  
 450  
 451  
 452  
 453  
 454  
 455  
 456  
 457  
 458  
 459  
 460  
 461  
 462  
 463  
 464  
 465  
 466  
 467  
 468  
 469  
 470  
 471  
 472  
 473  
 474  
 475  
 476  
 477  
 478  
 479  
 480  
 481  
 482  
 483  
 484  
 485  
 486  
 487  
 488  
 489  
 490  
 491  
 492  
 493  
 494  
 495  
 496  
 497  
 498  
 499  
 500  
 501  
 502  
 503  
 504  
 505  
 506  
 507  
 508  
 509  
 510  
 511  
 512  
 513  
 514  
 515  
 516  
 517  
 518  
 519  
 520  
 521  
 522  
 523  
 524  
 525  
 526  
 527  
 528  
 529  
 530  
 531  
 532  
 533  
 534  
 535  
 536  
 537  
 538  
 539  
 540  
 541  
 542  
 543  
 544  
 545  
 546  
 547  
 548  
 549  
 550  
 551  
 552  
 553  
 554  
 555  
 556  
 557  
 558  
 559  
 560  
 561  
 562  
 563  
 564  
 565  
 566  
 567  
 568  
 569  
 570  
 571  
 572  
 573  
 574  
 575  
 576  
 577  
 578  
 579  
 580  
 581  
 582  
 583  
 584  
 585  
 586  
 587  
 588  
 589  
 590  
 591  
 592  
 593  
 594  
 595  
 596  
 597  
 598  
 599  
 600  
 601  
 602  
 603  
 604  
 605  
 606  
 607  
 608  
 609  
 610  
 611  
 612  
 613  
 614  
 615  
 616  
 617  
 618  
 619  
 620  
 621  
 622  
 623  
 624  
 625  
 626  
 627  
 628  
 629  
 630  
 631  
 632  
 633  
 634  
 635  
 636  
 637  
 638  
 639  
 640  
 641  
 642  
 643  
 644  
 645  
 646  
 647  
 648  
 649  
 650  
 651  
 652  
 653  
 654  
 655  
 656  
 657  
 658  
 659  
 660  
 661  
 662  
 663  
 664  
 665  
 666  
 667  
 668  
 669  
 670  
 671  
 672  
 673  
 674  
 675  
 676  
 677  
 678  
 679  
 680  
 681  
 682  
 683  
 684  
 685  
 686  
 687  
 688  
 689  
 690  
 691  
 692  
 693  
 694  
 695  
 696  
 697  
 698  
 699  
 700  
 701  
 702  
 703  
 704  
 705  
 706  
 707  
 708  
 709  
 710  
 711  
 712  
 713  
 714  
 715  
 716  
 717  
 718  
 719  
 720  
 721  
 722  
 723  
 724  
 725  
 726  
 727  
 728  
 729  
 730  
 731  
 732  
 733  
 734  
 735  
 736  
 737  
 738  
 739  
 740  
 741  
 742  
 743  
 744  
 745  
 746  
 747  
 748  
 749  
 750  
 751  
 752  
 753  
 754  
 755  
 756  
 757  
 758  
 759  
 760  
 761  
 762  
 763  
 764  
 765  
 766  
 767  
 768  
 769  
 770  
 771  
 772  
 773  
 774  
 775  
 776  
 777  
 778  
 779  
 780  
 781  
 782  
 783  
 784  
 785  
 786  
 787  
 788  
 789  
 790  
 791  
 792  
 793  
 794  
 795  
 796  
 797  
 798  
 799  
 800  
 801  
 802  
 803  
 804  
 805  
 806  
 807  
 808  
 809  
 810  
 811  
 812  
 813  
 814  
 815  
 816  
 817  
 818  
 819  
 820  
 821  
 822  
 823  
 824  
 825  
 826  
 827  
 828  
 829  
 830  
 831  
 832  
 833  
 834  
 835  
 836  
 837  
 838  
 839  
 840  
 841  
 842  
 843  
 844  
 845  
 846  
 847  
 848  
 849  
 850  
 851  
 852  
 853  
 854  
 855  
 856  
 857  
 858  
 859  
 860  
 861  
 862  
 863  
 864  
 865  
 866  
 867  
 868  
 869  
 870  
 871  
 872  
 873  
 874  
 875  
 876  
 877  
 878  
 879  
 880  
 881  
 882  
 883  
 884  
 885  
 886  
 887  
 888  
 889  
 890  
 891  
 892  
 893  
 894  
 895  
 896  
 897  
 898  
 899  
 900  
 901  
 902  
 903  
 904  
 905  
 906  
 907  
 908  
 909  
 910  
 911  
 912  
 913  
 914  
 915  
 916  
 917  
 918  
 919  
 920  
 921  
 922  
 923  
 924  
 925  
 926  
 927  
 928  
 929  
 930  
 931  
 932  
 933  
 934  
 935  
 936  
 937  
 938  
 939  
 940  
 941  
 942  
 943  
 944  
 945  
 946  
 947  
 948  
 949  
 950  
 951  
 952  
 953  
 954  
 955  
 956  
 957  
 958  
 959  
 960  
 961  
 962  
 963  
 964  
 965  
 966  
 967  
 968  
 969  
 970  
 971  
 972  
 973  
 974  
 975  
 976  
 977  
 978  
 979  
 980  
 981  
 982  
 983  
 984  
 985  
 986  
 987  
 988  
 989  
 990  
 991  
 992  
 993  
 994  
 995  
 996  
 997  
 998  
 999  
 1000

possessio debitoris pignus debentis; an actio hypothecaria eodem modo detur contra debitorem, & tertium possessorem; atque si detur adversus tertium, an æquæ detur, si & ipse tertius sit creditor; an non sit; an possit actio hypothecaria cumulari cum actione personali? & si quæ sunt quæstiones ejusmodi aliz, ut sunt multæ, consulat hic omitto, & ad superiores Digestorum & Codicis scholas rejicio. Et de actionibus in rem tam civilibus, quàm prætoris, hæc tenent.

### §. In personam quoque. 7.

In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet prætor, veluti de constituta pecunia, cui similis videbatur Receptitia. Sed ex nostra constitutione, cum et si quid plenus habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, ea quasi supervacua iusta est cum sua autoritate à nostris legibus recedere. Item prætor proposuit de peculio servorum, filiorumq; familias, & ex qua queritur, an actor juraverit, & alias complures.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Civiles actiones qua fi. s.                                      | v. l. prædita sunt multæ.                |
| 2. Ex potestate actio in personam jure civili prædita tantum unica. | 4. Prætorias actiones qua fi. s.         |
| 3. Ex obligatione actiones in personam jure ci.                     | 5. Enumeratio actionum prætoriarum.      |
|   | 6. Actiones prætoris sunt innumerabiles. |

SEQUUNTUR actiones in personam, quæ constituebant principalis actionum divisionis membrum alterum, quæ & ipsæ partim civiles sunt, partim prætoriz, & quidem ortæ vel ex potestate, vel ex obligatione. Hæc enim duo summa sunt capita, ad quæ personarum jura referenda sunt, ut compluribus locis supra dictum est. Civiles sunt, † quæ causam habent legitimam, ut loquitur Justinianus in §. præjudicialis in f. h. s. id est, quæ jure civili vel sunt inventæ, vel non inventæ quidem, attamen jure civili informatæ & approbatæ, ut in quibus negotium sit à jure civili approbatum, qualis † ex potestate existit duntaxat unica, quæ sit civilis, nimirum qua queritur, an liber aliquis sit, an servus, † §. præjudicialis, in quo cum Cuiacio & Wesenbecio pro sero legendum esse reor: reliquæ autem ex potestate prætoriz sunt. Ex obligatione autem † perquam multæ civiles sunt, ex obligatione, inquam, quæ ex contractu oritur vel delicto. Ex contractu nominato: vel innominato. Et nominato vero vel quasi. Vero, qui sit vel re, vel verbis, vel literis, vel consensu. Re, ut ex mutuo oritur conditio certi: ex indebito conditio indebiti, vel ob causam dati, vel sine causa, vel ob turpem causam dati: ex commodato, deposito, pignore, datur actio; commodati, depositi, pignoratitia, hinc directæ, illinc contrariæ. Ex verbis petitur vel certum, & datur conditio certi, vel incertum; & datur actio ex stipulatu. Ex literis competit actio civilis ex scripturâ; Ex consensu actio empti venditi, locati conducti, pro socio & mandati. Ex contractu quasi est actio negotiorum gestorum, actio tutelæ, actio communi dividundo, actio familiaris heriscundæ (quæ duæ mixtæ dicuntur, sicut & finium rædiorum, §. quædam actionis, in f. h. s.) actio ex testamento. Ex contractu innominato datur actio præscriptis verbis; ex contractu do ut des, do ut facias; facio ut facias. An ex contractu, ut des, actio detur civilis? Negare videtur Paulus in l. nat. in glo. §. 2. D. de præscrip. verb. de quo suo loco dicendum est. Ex delicto actio datur facti, actio legis Aquiliæ, actio iniuriarum.

Prætoriz verò actiones sunt, † quæ ex jurisdictione, id est, ex edicto prætoris, id quod juri civili debeat, supplicentis, adjuvantis, emendantis, profisciscuntur. Quæ vel rei nobis debita sunt persecutoriz vel pœnz. Justinianus tria rei persecutoriarum hic proponit exempla, nempe, actionem de constituta pecunia, actionem de peculio, & actionem in factum ex ju-

rejurando: nonnulla etiam proponit exempla actionum prætoriaarum in personam pœnæ persecutoriarum, in § *pœnales*, *inf. b. tit.* Non verò has tantùm, sed alias etiam complures esse, ipse faceret Justinianus *ad finem hujus* §. quas glossa quidem hic intelligit de pœnalibus; ego verò cum Hotromanno in hoc §. malim intelligi complures alias, nempe rei persecutorias, ut est actio exercitoria, iustitoria, tributoria, quod iussu. Nam idem in §. *pœnales* subicit actionibus pœnæ persecutoriis, esse nimirum præter enumeratas alias innumerabiles. Et sunt ¶ revera actiones prætoriae innumerabiles, cum dentur ex æquitate pro rei qualitate; æquitas autem certis regulis definita non est, sed arbitrio magistratus, quod infinitum est, permittitur, ut, quod dicitur jus finitum esse, l. 2. *D. de juri es. factiignor.* æquitatem autem esse infinitam, id huc non inceptè accommodari queat, ut dicamus actiones ex jure civili proficiscentes certo numero esse definitas, ex æquitate autem à prætore datas esse infinitas, vel, ut ipse ait Justinianus, innumerabiles, tamen si Niciasus ad calcem commentarii (ui ad Instit. juris prætoriae restringat ad numerum centum viginti & unius actionum; civiles autem ad quadraginta octo. Atque hoc quidem ordine methodicè actiones personales docere & proponere debuisset Tribonianus, sed relictis civilibus, primùm agit de prætoriais, fortè ut conduceret actiones prætoriae reales actionibus prætoriais personalibus: & post has demùm de civilibus, satis tamen confusè & perplexè, ut dignum posui in illas intantare, quam explicare voluisse videatur. Sed videamus quid doceat, non quomodo docere debuit, semper tamen interea memores nostræ methodi.

### §. De constituta autem 8.

De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro se vel pro alio soluturos se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioquin si stipulationi promiserint, jure civili tenentur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 Constitutum definitur.
- 2 Ratio actionis de constituta pecunia introducenda.
- 3 Debitum promissum, recipitur, constituitur.
- 4 Notatur differentia inter Recipitur & Constitutum.
- 5 Ante Justinianum similis erat actio receptitia constitutoria, ex Justiniani constitutione utraq; facta est eadem.
- 6 Notantur differentia inter constitutum & stipulationem.
- 7 Actio de constituta pecunia hodie velibus dicitur civilis, quàm prætoria.
- 8 Requisitum actionis constitutoria primum, ut constituta sit res debita.
- 9 Quocumq; jure.
- 10 Nisi debeatur jure civili tantùm.
- 11 Distinguitur in debito naturali & civili constitutum.
- 12 Secundum requisitum est, ut promissio facta sine stipulatione.
- 13 Constituto obligatio prior non novatur.
- 14 Cui & in quem datur actio constitutoria.
- 15 Est rei per se, non paræ.
- 16 Quando datur hæc actio.
- 17 Tentatur hodie nullum constitutum scripi.
- 18 Pluribus constitutibus conceditur tantum divisionis ex epistola Divi Hadriani.
- 19 Non tamen ipso jure, sed exceptione opposita.
- 20 Quæ exceptio est peremptoria ante sententiam opponenda.
- 21 Sed post sententiam latae locum non habet.

Primum autem agit de actione constitutæ pecuniæ, quæ etiam appellatur actio de constituta pecunia, actio constitutoria, nec enim *D. de conis. pecun.* actio constitutoria, quæ vel hæc sola actio hypothecaria rectè cõjungi videtur, quòd licet actio hypothecaria de pignore

ignore non tradito datur ex nuda conventione sive pacto à prætorè in rem, ita actio de cõ-  
 stituta pecunia datur ex nudo pacto in personam. Est enim constitutum ꝑ conventio, qua  
 quis citra stipulationem solviturum se quod vel ipse vel alius debet, responder, ut definit *Al-*  
*ciatus in rubr. D. de verb. oblig. Ludovic. Mannus lib. 2. act. cap. 27. Cujacius in paras. D. G. C. de con-*  
*stit. pecun.* Ex qua conventionè ꝑ cum causam non haberet, sed esset pacti species, jure civili  
 actio dari non poterat, *l. jura gent. 7. D. de pactu.* cum tamen æquum esset ob humanam socie-  
 tatis & commerciorum conservationem, quod ita promissum esset, & quidem multò magis,  
 quonia jam antè deberetur, servari, *l. 1. D. de constit. pecun.* prætor quod juri civili deear, edicto  
 suo supplevit, atque si constitutum factum esset, se actionem daturum pollicitus est; quæ ac-  
 tio ob id dicitur prætoria. Itaq; constitutum est stipulatio quædam prætoria, sicut stipula-  
 tio est constitutum civile. Quod ut meliùs intelligatur, repetendum est aliquantò altius.  
 Quod debeo ꝑ ipse vel alius, id me solviturum vel promitto, vel recipio, vel constituo. Si  
 promitto, stipulatio est, ex qua jure civili actio datur ex stipulatu: Si recipio, dicitur rece-  
 ptum, atque ex eo etiam jure civili dabatur actio, quæ ob id dicebatur receptitia: Si consti-  
 tuto, constitutum est, & inde actio competit prætoria. Cur ex utroq; prior actio daretur civi-  
 lis, non est obscurum, quia non minus receptum, quàm stipulatio verbis fiebat solennibus,  
*l. 2. in prin. C. de constit. pecun.* Cur non etiam ex constituto? Quoniam hoc fiebat pacto; pacta  
 autem juri civili sunt incognita, quo actiones ex conventionibus non dantur, nisi causam  
 habentibus, id est, quæ datione vel causa effectum sumpserunt, cujusmodi constituti con-  
 ventio non est, utpote quæ à datione & factò sit nuda, imò verò etiam verbis solennibus.  
 Hæc enim si intervenissent, non jam amplius constitutum esset, sed contractus stipulatio,  
 vel receptum, neq; opus foret suppletionè seu actione prætoria, utpote civili, vel ex contra-  
 ctu, vel ex stipulatu, vel ex recepto non solum competente, sed etiam sufficiente, *ut expressus*  
*est textus in §. de constituta. inf. h. t.* Et si verò inter actionem receptitiam & constitutoriam mul-  
 tæ olim essent differentie; videbantur nihilominus inter se esse similes, donec Justinianus  
 actione receptitia sublata, & constitutoria adaucta & confirmata, utramque unam esse vo-  
 luit. Differentiæ autem quæ erant, manifestæ sunt, *l. 2. C. de constit. pecun.* Receptum enim  
 juris erat civilis, ut quod fieret verbis solennibus, id est, civilibus & directis, atque adeò non  
 nudo pacto; constitutum verò juris prætorii nudo pacto introductum. Ex recepto obliga-  
 bantur soli argentarii, qui recipiebant ad se debita aliena; ex constituto quisvis alii, quod  
 confirmat hoc loco Theophilus: In constitutum veniebant tantum pecuniæ, id est, ea, quæ  
 ponderæ, numero & mensura constant, unde etiam titulus est de constituta pecunia; In re-  
 ceptum autem omnes res, id est, & pecunia & corpora veniebant, ut receptum quidem ple-  
 nius fuerit, si res spectes; strictius, si personas: constitutum autem contra pleniùs fuerit re-  
 spectu personarum, strictius respectu rerum; quo utroq; plenior & uberior erat stipulatio;  
 utpote ex qua omnes personæ obligarentur, & in quam res quælibet veniunt: Recipiebantur  
 etiam nondum debita, puta si argentarius dicebat, vendas illi licet, nam recipio me præ-  
 cium redditurum; at constituebantur tantum debita præsentia, ut olim dubitaretur, an de-  
 bitum sub conditione vel in diem constitui possit; Præterea receptum fiebat & purè & in-  
 diem, constitutum in diem tantum, *l. sed et si 17. D. de constit. pecun.* quod verbum etiam consti-  
 tuti per se satis indicat, constitutum quasi ad diem conditum, ut interpretatur Cic. in Epist.  
 ad Attic. Deniq; actio receptitia erat perpetua, constitutoria etiam erat perpetua, sed certis  
 casibus annalis, qui quales fuerint incertum est, quoniam Justinianus in *d. l. 2.* constituto-  
 riam omni casu perpetuam esse voluit. Quamvis autem hæ differentie non essent exiguæ,  
 facta tamen hic Justinianus, actionem de constituta pecunia similem actioni receptitiæ vi-  
 sam fuisse, nempe ante suam constitutionem, quoniam post hanc non amplius videbatur  
 esse similis, sed revera similis, imò eadem facta est.

Nam nisi Tribonianus quid immutavit in lege si quis in argentariis *secta. §. rationem, D. de*  
*edendo, ex eo discimus, receptum fuisse constitutum, et si non contra. Illud sanè certum est, qd*  
*Græcos utranque dicitur, id est, responsionis appellatione comprehendisse, ut No-*  
*vell. 135.*

*vult. 115. §. 5. Responſionis* autem voce pro ſimplici *ſponſionis* uſus etiam eſt Papinianus in *l. l. bartou 17. §. ult. D. ad municip. ubi lectio* Florentina habet, Reſponderunt, id eſt, ut habet lectio Norica, Sponſoderunt. Utrumque enim pertinebat eò, ſi quis ſe, quod vel ipſe vel alius debebat, ſoluturum ſpondiſſet. Hinc facile moveri potuit Juſtinianus, ut actione receptitia tanquam ſuper vacua ceſſare juſſa, ſolam conſtitutoriam remanere veller, in quam receptitia tranſula eſſet, non ſecus atque ipſe Juſtinianus Senatusconſultum Pegaſianum tranſſudit in Senatusconſultum Trebellianum, & actionem rei uxoriæ in actionem ex ſtipulatione de dote. Quamobrem nihil in Digestis reperies de Senatusconſulto Pegaſiano, nihil derei uxoriæ actione, nihil etiam de actione receptitia; de qua tamen abſque omni dubio Juſticonſulti ſcripſerunt plurima, utpote ea, in qua plus eſſet, quam in actione conſtitutoria. Apparet enim ex conſtitutione Juſtiniani, jam ante Juſtinianum minus frequentatam fuiſſe actionem receptitiam, non tamen omninò ſublata, qua qui veller uti, id poſſet: Quæ ratione poſitiſſimum motus eſſe videtur Juſtinianus, ut receptitia, eam idem fieri poſſet per actionem conſtitutz pecuniæ, ſi in eam, quod pleniſ erar in receptitia, tranſſudaretur, ab uſu recedere juberetur. Cùm igitur, quod ad res attinet, olim actio conſtitutz pecuniæ certis terminis eſſet conſecluſa, voluit Juſtinianus, ut nunc pertineret ad omnes: & quod ad tempus attinet, càm certis caſibus eſſe annalis, voluit Juſtinianus, ut in omnibus eſſet perpetua, id eſt, ut, ſicut aliz actiones perſonales, ita, & ipſa duraret annis triginta: Et denique eam effectus ſtipulationis & conſtituti non eſſet idem, hodie idem eſſet, & una obligatio æque late pateret atque altera, ſive, ut ait Juſtinianus, conſtitutz pecuniæ actio omnes eos caſus complecteretur, qui explicari poſſunt per ſtipulationem, quomodo conſtitutum intelligitur nihil eſſe aliud, quam, ut dixi, ſtipulatio prætoriam, & ſtipulatio nihil aliud quam conſtitutum civile, eo tamen excepto, ¶ ut conſtitutum non fiat verbis ſolemnibus, & ut in conſtitutum non veniat niſi debitum, cùm in ſtipulationem & receptum venire etiam id, quod nondum erat debitum. Superſunt tamen inter conſtitutum & ſtipulationem diſſerentiæ: ſi enim nullæ ſuper eſſent, fruſtra ſepararentur ritualis. Conſtitutum hoc habet proprium, ut tantum fiat de debito; ſtipulari poſſam etiam id, quod non debetur, *ſi dicitur in l. ſum 67. D. de condiſ. indeb.* Ex ſtipulatione datur actio ex ſtipulatu, quæ civilis eſt, ex conſtituto datur actio conſtitutoria, quæ eſt prætoriam. Eſt verd & hoc conſtituti proprium, ut patet factum non ſtatim exigatur, ſed poſt dies demum decem, cùm tamen ex ſtipulatione, ſi patet facta ſit, ſtatim agi poſſit nullo intermiſſo ſpacio temporis, *l. libet homo. D. 118. §. decem. D. de verb. oblig.* Quomodo autem quis ex conſtituto teneatur, & qua forma id fiat, id ex *Nov. 111. §. ſin. dictum eſt ſupr. ad ris. de ſid. juſſor.* Hiſita poſitis, quid hodie de actione, de conſtituta pecunia judicandum ſit, facile eſt intelligere. Demonstratum enim eſt, non eam proſus talem eſſe, qualis erat olim Juſtiniani tempore, ſuſtinebatur, mero jure prætorio, etiam eo ipſo tempore, quo hæ Inſtitutiones ſunt compoſitz, ut nemini mirum videri debeat, cur hæ ſimpliciter hoc loco referatur inter actiones prætorias. Sed poſtea invaleſcente conſtitutione Juſtiniani per eam, ¶ utpote ex qua confirmata vel tranſformata eſt, quæ pars eſt juris civilis, atque ita jure minori, id eſt, jure prætorio abſorpto à majore, nempe à jure civili, jam non amplius prætoriam, ſed civilis dicenda eſſe videtur. Ideo quæ cum actio de conſtituta pecunia definirer olim actio perſonalis prætoriam, qua convenitur iſi, qui debitum vel à ſe, vel ab alio ſoluturum promiſit, hodie loco particulæ Prætoriam, ponatur Civilis, aut diſtinguatur, eſſe quidem origine eam juris prætorii, approbatione & informatione juris civilis. Eſt enim hodie conſtitutum pactum ejuſmodi, ut ſit legitimum, atque ita in eorum pactorum numero referendum eſt, de quibus Paulus in *l. legitima 6. D. de Pacto*, ait, interdum ex pacto actionem naſci vel tolli, quociens lege vel Senatusconſulto adjuvatur; quis autem à prætorio tantum, ſed ab ipſo Imperatore, atque ita à lege conſtitutum adjuvari quis non videt? Cui autem legitimum factum ſit hoc pactum, ratio hæc eſſe videtur, quod plus ſit conſtituere, quam paciſci. Nam qui paciſcitur, non ita fixo & deliberato animo promittit, atque factus eſt, qui conſtituit, Qui enim conſtituit, apud ſe firmum habet. & exploratum omnimodò ſer.

vare fidem, tanquam ex proposito & animo jamdudum præmeditato. At pactiones plerumque temere fiunt & concipiuntur, atque ex quodam animi impetu nascuntur, ut prætor constituto tantam vim tribuerit, quantum jus civile stipulationi.

Nunc videamus de hujus actionis requisitis. Primum autem est, † ut constituta sit res debita, *l. habemus 11. l. cum qui 5. §. qui exiguis. D. hoc tit.* Quod confirmat hoc loco Justinianus, agit de constituta pecunia, inquit, cum omnibus, quicumque vel per se vel pro alio se soluturos constituerunt: quæ verba obligationem atque ita debitum aliquod præsupponunt. Res, inquam, non duntaxat, quæ numero, pondere & mensura constant, ut olim, sed quæcunque etiam alia; ut hodie pecuniæ appellatio latissima significatione in hac sit materia accipienda, *l. 2. C. de const. pecun.* & sicut accipitur à Jurisconsulto in *l. pecun. 178. de verb. signif.* Ceterum debitam esse volumus † vel jure naturali tantum, vel jure naturali & civili simul. Nam constituta sunt inventa ob debita potissimum naturaliter tantum, nimirum ad ea quæ per se infirma erant, confirmanda. Ob debita autem naturalia & civilia simul, ut vel ex pluribus obligationibus, vel ex pluribus personis certius, vel interdum etiam commodius ratione temporis, loci, monetæ & circumstantiarum ejusmodi aliter debeantur, *lego 3. §. ultim. D. hoc tit.* Ad ea autem debita, quæ † jure civili tantum sustententur, sicut constitutum, ita actio de constituta pecunia non pertinet, *l. 1. §. ult. D. hoc tit.* non quod non necesse sit ea constitui (aliàs enim nec debita quidem naturali jure & civili constituerentur) sed quia constitutum sola æquitate naturali nititur, *dict. l. 1. in princip.* æquitas autem naturalis indebiti civiliter tantum nulla est, alioquin non tantum civiliter esset, sed etiam naturaliter debitum. Videtur † tamen Justinianus in fine hujus §. in verbis, *nam a ioco stipulas. promiss. jure civiliter tenentur*, innuere, constitutum neque in debito naturali & civili simul locum habere. In hoc enim eadem ratio, cur, si stipulatio non sit interposita, non detur actio de constituta pecunia, nimirum quia jure civili actio competit, videtur habere locum, cum ex civili & naturali debito non minus quis teneatur jure civili, atque is qui debet ex stipulatione. In hac difficultate rectè censent Interpretes distinguendum esse, utrum is qui constituit, constituat id quod ipse, vel quod alius debeat, ut, si constituat, quod ipse debet, constitutum tum demùm magnæ sit utilitatis, si fiat de debito naturali tantum, sin autem fiat de debito naturaliter & civiliter simul, nihil vel parum adjumenti afferat, videlicet ut creditor alia adhuc advolvatur actio: atque ita illo quidem casu ut agi possit, necessarium sit, hoc autem supervacuum. Sin autem quis constituit debitum ab alio æquè naturali & civili simul, atque in naturali tantum debito necessarium sit: ex facto enim alterius nemo tenetur.

Alterum requisitum exprimitur etiam hic à Justiniano his verbis, *nulla interposita stipulatione*, hoc est, † ut constitutum factum sit nudo pacto quibuscumque verbis, *l. qui autem 12. l. 4. in fine. D. de const. pecunia*, id est, non verbis civilibus & tolentibus, seu formam stipulationis habentibus. Nam si stipulatio intervenisset, ex ea daretur actio jure civili, ut actio prætorica ex constituto supervacanea esset: prætor autem non ociosè sua accommodat remedia, *l. 3. §. 1. D. nauis, camp. stab.* Ex quo fit, † ut constituto pristina obligatio non solum non novetur, sed etiam si actum sit constitutoria, ex pristina, si solutio nondum sit secuta, nihilominus agi queat, *l. item illa 18. D. de constit. pecunia*. Cum autem constitutum pacto fiat, tantum abest ut obligationem naturalem tollat, ut eam potius validam reddat, aut obligationem naturalem & civilem perimat, ut, si alterutra obligatio vel pristina, vel ea quæ est ex constituto, tollenda esset, tolleretur potius obligatio ex constituto, utpote infirmior, quæ jure prætorio tantum consistit, cum altera non jure tantum prætorio, sed etiam civili sustentear. Non est autem novum, ut duæ obligationes in eisdem persona de eadem re concurrant, *l. heres 21. §. non est novum. D. de sic. iussoribus*. Porro † cui, & in quem hæc actio detur, docet Ulpianus in *lege cum qui 5. §. quod exigimus. D. de constituta pecunia*, hoc in rem exactum esse, inquit, constituant, id est, ut in hac disquisitione non tam spectemus personas, quam rem, quæ debetur, sicut ipse Ulpianus interpretatur paulò post his verbis, *non uti que ut ut cui constituitur, creditor sit. Nam quod ego d. hoc, tu constituendo teneris, & quod tibi*

*debetur, si nihil constituitur, debetur. Quod jus & activè & passivè ad heredes pertinere, rescriptis Imperatorum l. i. C. hoc tit. Videntur enim dubitasse veteres, si an actio constituiti daretur heredibus, cum nonnulli existimarent, eam continere pœnam, aliis contra putantibus, eam rei persecutionem continere, ut colligitur ex d. l. item illa, §. de re aus. m. Videbatur enim prætor edicto suo actionem proposuisse pœnalem in eum, qui ad constitutum non venisset, fraudis & perfidie coercendæ causa, his verbis: Si apparet, eum qui constituit, neque solvete, &c. l. si duo 16. §. ait prætor. D. hoc tit. Marcelli autem sententiam, quam & Ulpianus in d. §. de re aus. m. secutus est, constitutione sua approbavit Imperator, ut rei persecutionem contineret, ad proinde heredi & in heredem quasi ex contractu daretur. Non autem a iure datur, quàm constituti dies exierint, id est, quàm tempus, quo quis se soluturum constituit, præterierit, neque tamen solum sit. Sin verò constitutum purè factum sit, ait Paulus, dici quidem posse constituentem non teneri, veruntamen modicum tempus hic constitutum esse, non minus decem dierum, ut exactio celebretur, l. promissor 21. §. 1. D. de consuet. a pecunia. Ex quo subtiliter defendi posset, si hodie etiam nullum constitutum fieri purè. Nam etsi actu videatur purè factum esse, effectu tamen non est purum, quoniam etsi dies ab homine non adiciatur, legem tamen inesse intelligitur, ut ita dies semper constituto in sit vel expressè ex conventionione, vel tacitè ex lege.*

Postremò sciendum est, si Justinianum constituisse, ut beneficium divisionis, quod datur ex epistola Divi Hadriani pluribus eiusdem pecuniæ fideiussoribus vel mandatoribus, exemplo ejus detur pluribus reis constitutæ pecuniæ, si omnes tempore litis contestatæ sint solvendo & præsentibus, l. fin. C. hoc tit. argum. l. si contendat. 28. D. de fideiussorib. Licet enim singuli teneantur & omnes in solidum, dividitur tamen inter ipsos pro sua cuiusque parte actio, non quidem si ipso iure, sed opposita exceptione constitutionis, argum. L. inter si fideiussor. 26. D. de fideiussorib. quam qui negligit condempnabitur in solidum. Est autem exceptio illa si peremptoria, & ante sententiam opponenda, quod expressè rescriptis Hadrianus Imperator in l. fideiussor. C. de fideiussorib. Quamvis nonnulli sentiunt, si etiam post sententiam opponi posse, quæ opinio è diametro repugnat d. l. fideiussor. neque ullo textu aut ratione iuris confirmari potest. Neque enim ad eam confirmandam quicquam facit l. si fideiussor. r. 42 §. ult. D. de fideiussorib. quoniam ea non de beneficio divisionis, sed cessionis loquitur: Multò minus l. inter eos 1. §. ult. D. de fideiussorib. quoniam illa lex agit de fideiussore damnato, non ex causa fideiussionis, sed ex delicto, ut apparet inde, quod bona dicuntur. hinc vindicata esse.

### §. Actiones autem de peculio. 9.

Actiones autem de peculio idèò adversus patrem dominumvè comparavit prætor, quia licet ex contractu filiorum servorumvè ipso jure non teneantur, æquum tamen est peculiotenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum, condemnari eos.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

- |   |   |
|---|---|
| 1 Actio de peculio est in personam prætoriam.         | 7 Ex qua administrationis tenetur qui pecuniam habet & administrat. |
| 2 Notatio peculii.                                    | 8 Vt potest servum.   |
| 3 Definitio peculii.                                  | 9 Et filium familiæ.  |
| 4 Peculium est hominum juris alieni.                  | 10 Ratio introducenda actionis de peculio.                          |
| 5 Peculii distributio.                                | 11 Actio de peculio non est actio pecuniarum, sed qualis actionis.  |
| 6 Peculi administratio est panes eorum, quibus habet. |   |



12. *Et datur fructus extra peculium negotia-  
tus sit servum vel filiosfamilias, quod ex-  
plicatur distinctione.*  
13. *Actio de peculio distinguitur.*  
14. *In quem datur.*  
15. *Quo cum filiosfamilias contrahit, obligatum  
habet & ipsum, & patrem ipsum, atque a-*

- dat datur habet actiones.*  
16. *Actionis de peculio requisita.*  
17. *Actio de peculio quomodo in rem sit.*  
18. *Eius, competit, tametsi nihil sit in peculio.*  
19. *Actio hac non est de peculio omni, sed tantummodo  
de profecticio & dominico.*

**A**LTERUM exemplum in personam actionis prætoriz est actio de peculio, quæ & ipsa aliquando dicitur actio in peculium, ut *inf. tit. proximo, in princ. in persona. 30. §. 1. D. de pa-  
tri, l. panis. D. de cond. & fidei. l. nec servus 41. D. de peculio, l. si servus. §. 7. D. de adu. edicti. & non-  
nullis aliis locis actio in peculio, l. si quis 9. §. pen. D. de dolo malo. l. & ancillarum 37. D. de peculio, l. si  
servus 42. D. de furtis. Ea vero cur his nominibus sit insignita, manifestum fiet, si prius ex iurid.  
sup. per quas personæ acquir. in memoriam revocaverimus, quid sit peculium, & quemnam eius  
species. Peculium dictum est quasi pusilla pecunia, sive pusillum patrimonium, teste *Ulpiano*  
*in l. de positi. §. §. ult. D. de peculio.* Ita vox illa diminutivum est vocis pecunie, quæ notatio  
Grammatica est, sed altera illa, qua dicitur esse patrimonium pusillum, est iuridica. Illa verò  
prior propria est, hæc posterior quidem propria, si verbum peculii in genere, atque ita impro-  
priè accipias pro bonis, quæ quis habet, ut accipitur *in l. e. §. 16. in princ. D. ad Senatuf. Trebell.  
l. si choræ 79. D. de legat. ad impropria & magis comparata, quàm absoluta, si vocem peculii,  
ut Jurisconsulti solent, propriè accipias, quod non solum Justinianus *in hoc §. Ulpianus in l.  
hinc: quaris 19. l. si ex du. bon. §. 1. D. de peculio.* Florentinus *in l. peculium 30. D. de peculio*, adjecta  
voce *velut*, satis ostendunt, omnesque Interpretes uno ore fatentur; verum etiam peculii na-  
tura evincit.**

ER enim peculium, quod permissu parentis (vellem addi, aut legis) aut domini con-  
ceditur filiosfamilias aut servo, separatum à paternis seu dominicis rationibus, deducto illo,  
quod parenti aut domino debeatur, ut *collegitur ex l. 1. d. l. de positi. §. ult. in l. sed si §. peculium.  
D. de peculio. l. per servum 37. §. 1. D. de acquirend. rer. domin. Patrimonium autem dicitur bona,  
quæ habet is, qui sui juris est. Unde etiam nomen habet à paterfamilias, ut docet Johannes  
Brechæus *ad l. paterfamilias 182. in fin. D. de verborum signific. id est, ab eo, qui sui juris est, ut defi-  
nit lex pronuntiatio 155. §. familia. D. de verbor. signific.* Est igitur peculium propriè hominum  
alieno juri subiectorum, & est juris naturalis: patrimonium autem propriè eorum est, qui  
sunt sui juris, & est magis juris civilis. Unde Ulpianus dixit *in d. l. paterfamilias. paterfamilias pec-  
ulium habere non potest, sicut nec servus bona.* Quod tamen interdum dicitur paterfa-  
milias habere peculium, & alieno juri subiectas patrimonium, id fit, ut dixi, comparatio-  
ne, nempe quia bona, quæ dicuntur patrimonium, his qui sui juris sunt, ea si habeat is, qui  
alieno juri subiectus est, dicuntur peculium, atque inde patrimonium sit peculium homi-  
nis sui juris, peculium autem sit patrimonium hominum juris alieni, vel ut peculium sit  
patrimonium naturale, patrimonium autem sit civile: atque ita quidem unum sint re, sed  
differant personis & ratione administrationis. Porro alieni homines juris liber primus, *in  
vint. de his qui sui vel alieni juris sunt*, docuit esse duplices; alios enim esse juris dominici,  
alios patrii, utrumque dicitur potestas; illud potestas dominorum, hoc patrum. Quin  
potestate dominorum sunt, dicuntur *sevi & ancillæ*: qui in potestate patrum, appellantur  
filiosfamilias, & filiasfamilias. Itaque quod peculium habet vel servus, vel filiosfamilias: Uter-  
que hic propter potestatem, in qua erat, nihil habet proprii. Ejus enim vi regulariter, quæ-  
cunque vel servus vel filiosfamilias acquirebat, acquirebat patri, nisi vel lex, vel dominus,  
vel pater illi aliquid acquirere permitteret, quod permissum dicebatur peculium; cujus  
tamen ex causa permissionis efficienti non erat jus idem, non eadem ratio, sed quod aliud erat  
castrense, aliud paganum. Est castrense rursus castrensè verè, vel quasi. Atque itidem pa-  
ganum*

ganum rursus paternum vel dominicum. Iterum paternum aut profectitium, aut adventitium. Et illa quidem omnia ad solos pertinebant filiosfamilias, hoc unicum quod diximus, dominicum, ad solos servos. Non enim erat necesse, vel hos vel illos habere peculium, sed quod attingebat ad peculium servorum, id totum dependebat ab arbitrio domini: quod verò ad peculium filiifamilias attinebat, id dependebat partim ab arbitrio parentis, veluti peculium profectitium, partim ab arbitrio legis, ut peculium Castrense & quasi Castrense, atque hodie etiam adventitium. Quæ causa est, ut paulò antedixerim, vellem, ut in definitione peculii permiffus parentis & domini permiffus legis adderetur. Et quoniam arbitrium legis semper certum est & immutabile, hominis autem voluntas incerta & mutabilis, inde est, ut peculium lege concessum certum sit & perpetuo manens, quandiu filius manet in potestate. Permissum autem hominis concessam incertum, & ad libidinem patris vel domini revocabile, *l. pecul. 4. D. de pecul.* Ab homine enim concessum, nihil aliud juris concedit, quam administrationem, ut in profectio & adventitio: lex verò præter administrationem tribuit etiam rerum, quæ in peculio sunt, in adventitio quidem proprietatem solam ex constitutione Constantini Imperatoris in *l. 1. C. de bonis maternis*, quod tamen olim sicut profectitium pleno jure pertinebat ad patremfamilias, ut recte notat Accursius in *dist. l. 10. Et probat per l. 1. §. qui operas. D. ad Sanacuse. Terryll. l. 3. §. verbum. D. de donat. inter vir. Et Accurs. l. 1. D. de lib. exhib. l. filiusfam. D. de acquir. hered.* In castrensi verò & quasi castrensi, & administrationem & proprietatem & usum fructum, ad eò, ut quod ad hæc attinet, filiusfamilias habeatur pro patrefamilias, ut ex his, quæ dicta sunt *ad tit. sup. per quas per omnes, Et* intelligitur plenius. Omnis igitur peculii administratione apud eum est, qui habet peculium. In administratione autem versantur non tantum acquisitiones, alienationes & conservationes rerum, sed etiam obligationes. Est enim personæ personis obligentur, id tamen sit ut plurimum occasio, etiam tum. Unde generaliter loquendo, ex administratione peculii non minus tenetur filiusfamilias & servus, si contraxerint, quam is, qui est sui juris. Verum quemadmodum inter hos & illos maxima est ea in re differentia, ita inter illos ipsos filiumfamilias & servum ratione obligationis discretum non est exiguum. De servo, ait Ulpianus in *l. in personam l. 1. D. de reg. jur. in servilem personam nullam cadere obligationem. Cui consentit Paulus in l. lib. gavi 43. in fin. D. de oblig. Et ad. dicens, servum ex contractu non obligari. Quod quomodo intelligendum sit, interpretatur ipse Ulpianus in *l. servi 14. C. de oblig. Et ad.* ita nimirum, ut ex delictis quidem servi teneantur, ex contractibus autem civili ter quidem non obligentur, at tamen naturaliter obligentur & obligent. Atque idem Ulpianus id completus est elegantissima sententia, quæ relata *sub titul. de peculio, in leg. n. servorum. 45.* Nec servus, inquit, quicquam debere potest, nec servo quicquam deberi, sed cum eo verbo abutimur factum magis demonstramus, quàm ad jus civile referimus obligationem. At de filiofamilias longe aliter docent jura. Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest, inquit Cajus in *l. filiusfam. 19. D. de oblig. Et ad.* Et Ulpianus, tam ex contractibus, quàm ex delictis in filiumfamilias competit actio, *l. tam ex contractibus, 57 D. de judicis.* in quo utique non tantum factum sicut in servo, sed etiam ipsum jus spectandum est. Quæ, te servus ex contractu suo de jure civili non tenetur, neque conveniri potest, filiusfamilias autem tenetur & convenitur. Quæ cum ita se habeant, quomodo ei, qui cum servo contraxit, & quomodo ei, qui cum filiofamilias contraxit, forte impedimento aliquo exoriente, ut eum convenire nequeat, vel etiam si convenire nolit, consulatur, meritis aliquis quaesiverit? Ceterum, de jure civili nulla prodita sunt remedia, cum sit regula: Ex contractu filiorum vel servorum patrem vel dominum non tenent, *l. 1. no filius pro patre. l. penult. C. quid cum eo qui vult alien. l. 3. C. de pactis. §. præterea in utroque, l. de in utroque stipul.* quia prodesse tantum debent, non obesse. Cum autem æquum esset, ut hic ait Justinianus, dominos vel parentes condemnari, ne videlicet deciperentur bona fide contrahentes cum filius & servis, *l. longius 18. D. de judicis.* quibus cum pater & dominus peculii administrationem permittant, tacite de eorum gestis se obligare intelligi.*

telliguntur, *l. filiusfam. 7. D. de donat.* Pater quod juri civili deerat, etiam hic supplevit, seq; adversus patrem vel dominum actionem daturum ex quovis contractu pollicitus est (modo non sit ex murio filii) in tantum, quantum peculii vires parenterunt; quod Justinianus hic vocat peculiotenus,  $\dagger$  ex quo etiam actio hæc nomen invenit, non quod per se subsistat, sed quod de peculio detur, ut ex eo agens consequi possit, quod in contractum deductum est, adjecta illa formula persequenti de peculio. Hinc dicitur conditio furtiva in peculium, *l. penult. D. de condic. furt.* Actio redhibitoria in peculium, *l. si servus. 17. D. de adit. adit. actio mandati de peculio, l. 3. §. cum congruis. D. de pecul. actio depositi de peculio, deposit. 38. D. de peculio.* Quæ adjectio de peculio facit, ut Interpretes actionem de peculio in hac §. appellarent actionem adjecticam, & Justinianus hic non simpliciter dixerit, actio de peculio, sed actiones de peculio, quasi plures sint, nempe tot, quot sunt actiones, quibus in iudicio ex contractu experiri possumus. Iraque etiam si hæc  $\dagger$  actio dari duntaxat videatur, si filius vel servus negociatus sit contemplatione peculii, datur tamen etiam, si negociatus sit extra peculium, hæc adhibita distinctio, ut illo casu detur, sive sciente, sive ignorante patre vel domino negociatus sit: hoc si sciente. Est igitur actio de peculio  $\dagger$  actio in personam prætoriam, quæ pater vel dominus tenetur ex contractu seu negotio gesto à filiofamilias, vel servo merce peculiari, ipsi ignorantibus vel scientibus, vel extra illam ipsi scientibus, in quantum peculii vires patropossunt. Est in personam,  $\dagger$  nempe patris vel domini: domini quidem necessarii, quia servus ejus iure civili, ut qui mortuus est, non tenetur. Patris tamen quidem necessarii, si filius sit mortuus, & tamen non nisi intra annum: verum voluntarie, etiam si filius in potestate maneat, si modo contrahens cum patre, quam cum filio experiri malit. Qui enim cum  $\dagger$  filiofamilias contrahit, ait Ulpianus in *l. si quis 44. D. de pecul.* duos habet debitores, filium in solidum, & patrem duntaxat de peculio. Et quæ adversus patrem datur actio, ea ita datur ex contractu filii, ut appellatur actio de peculio: quæ verò adversus filium datur, nomen accipit à negotio, quod cum ipso gestum est, cum in illa peculium spectetur, hic non. Ideoq; si pater filio peculium ademisset, inquit Paulus in *l. idcirco 4. D. de pecul.* creditores nihilominus cum filio agere possunt. Atque ita ex contractu servi datur actio unica in dominum, ea que de peculio. Ex contractu filiofamilias actiones duæ: una de peculio contra patrem, non filium: altera in solidum contra filiumfamilias, non contra patrem.

Nunc non est difficile colligere, quænam sint huius actionis requisita. Sunt autem potissimum duo:  $\dagger$  Unum est, ut negotium aliquod cum filiofamilias vel servo gestum sit, non tamen negotium ejusmodi, quo servi se dominis auferunt, *l. cum servus, D. mandati quod per se* ex hucusque dictis satis est manifestum. Alterum, ut agens actionem suam dirigat in peculium. Unde dubitarunt Interpretes, an non hæc actio potius in rem sit, quàm in personam? Quam dubitationem §. hic decidit manifestò. Et si enim respectu peculii detur, formula tamen actionis personalis, qua agens petit sibi dari aut fieri, hic expressa est. Et quod in peculium est; id inde fit, non quod ea actione persequamur rem, sed ut demonstremus, unde nobis id dari vel fieri oporteat. Id verò manifestius fit etiam inde, quod actio de peculio rectè intenditur, etiam si  $\dagger$  nihil sit in peculio, ut definit Ulpianus in *l. questum. 30. D. de pecul.* Et si enim actio eo casu reddatur inanis, si neque rei judicatur tempore quicquam in peculio inveniatur, rursus tamen vel constituto vel aucto peculio de debito vel residuo eius agere potest; *d. l. questum. §. ut quis. m. l.* At si in rem esset, vel in rem scripta, ut nonnulli putant, actio non daretur, si nihil esset in peculio. Ceterum actio de peculio  $\dagger$  non est de omni, sed tantum de profectio peculio & dominico. De hoc enim solo utpote à patre vel domino concessio; pater vel dominus videtur sese ex negotiatione filii vel servi obligari voluisse, cum eius utilitas ad ipsum pertineat, non etiam ex aliis; quorum vel utilitatem prorsus nullam habet, ut in castrensi & quasi, vel si habet, ut in adventitio, habet tamen eam utpote à lege sibi permissam. Cuius rei cognitionem plenioram si quis desiderat, is pleniores adeat Interpretum commentarios.

Rrrr 3;

§. Item:

## §. Item si quis postulante, 10.

Item si quis postulante ad veritatem juraverit deberi sibi pecuniam, quam peteret, neq; ei solvatur, iustissime accommodat ei talem actionem, per quam id illud quaeritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 Actio en iurando in personam pratoris.
- 2 Quae etiam utilis actio appellatur.
- 3 Ratio actionis huius à pratore introducenda.
- 4 Iurando omnis obligatio tollitur.
- 5 Iurandi definitio.
- 6 Dividitur iurandum in verum & quasi.
- 7 Varias iurandi formas apud Ethnicos.
- 8 Dividitur iniurandum in iudiciale & extrajudiciale.
- 9 Differentes iuramentum deferre, & iuramentum referre.
- 10 Non ex quo vis iurando praestito datur actio ex iurando, sed tantum ex iurando voluntario praestito in iudicio.
- 11 Requisita actionis ex iurando.
- 12 Formula iurandi in actionibus.
- 13 Iurandi: praestito ex illo datur actio, non etiam ex obligationis pristina.
- 14 Explicatur l. si duo, §. si quis juraverit, & §. Marcellus, D. iurand.
- 15 Explicatur l. illud, §. si iurando, D. de constit. pecun.
- 16 Explicatur l. sed et si certum, §. si petenti, D. de public. in rem act.
- 17 Explicatur §. æquè si inf. de except.
- 18 An lis iurando de iis praeiudicium perjuratariis possit.
- 19 Explicatur l. admonendi, D. de iurand.
- 20 An per iuramentum iure civili.
- 21 Non iustissime constitutionibus prioribus quibusdam casibus poena sunt irrogata.

**TERTIUM** exemplum actionis pratoris in personam ¶ est actio ex iurando, quam Ulpianus in l. sed si possessores. 12. D. de iurand. & Imp. in l. Actori. C. de reb. cred. vocant actionem in factum, non tantum quod in factum sit concepta, quæ generalis est natura actionis in factum, sed quoniam in hac actione quaeritur de facto, videlicet an juratum sit necne, non etiam an iure iuratum sit. Appellatur etiam ¶ actio utilis in d. sed et si in fin. l. si duo. 11. §. 1. l. quod si iura vi. 29. D. de iurand. quoniam datur ad similitudinem iudicati, ut loquuntur Imp. in d. l. Actori. qua phrasi, quemadmodum etiam cum dicitur ad exemplum, ad instar, exemplo, significantur actiones utiles, ut in l. 1. C. de interd. l. locum. 17. D. de usufruct. l. huius actionis. 9. D. quod falso tutor auctore, &c. Non enim datur actio iudicati directa, quoniam ea datur ex sententia, quæ lata est à iudice in invitum, at sententia iuramenti non datur in invitum, sed ad voluntatis partium placitum, l. cum proponas. C. de reb. cred. seu, ut loquitur Justinianus, ad petitionem, l. pen. §. si vero autem. C. de reb. cred. Cum autem iniurandum ¶ vicem rei iudicatæ obineat, teste Ulpiano in l. 1. D. quarum rerum actio. imò maiorem habeat autoritatem, quam res iudicata, secundum Paulum in l. 2. D. de iurand. prator actionem ad similitudinem iudicati, hoc est, perinde & non aliter, atq; si lis sententia iudicis decisa fuisset, actionem accommodabat ei, qui iurasset. Actiones autem utiles propriè dicuntur accommodari, ut ostendit l. quia actionum. 11. D. de prescrip. verb. l. si. D. de transact. l. 1. C. de inoff. test. atq; eo ipso quod Justinianus hanc actionem à pratore accommodari ait, ostendit eam esse vicem ad exemplum iudicati propositam. Necessaria verò hoc casu erat pratoris auctoritas, quippe ¶ cum iuramento omnis obligatio sublata esse videretur, non naturalis tantum, l. si quis iurasset. 43. D. de condit. indob. l. Stichum. 9. §. naturalis. D. de solut. cum vim pacti habeat. l. tutor. 35. §. 1. D. de iurand. sed etiam civilis, l. nam possessionem. 9. D. de iurand. quia iniurandum perinde liberat reum atque solutio, l. iniurandum. 27. D. eod. eidemq; solvi potest, qui

qui id deserte potest, *l. jw jurandam. 17 §. si tutor. l. huic. num. 21. D. eod.* at solutione tollitur omnis obligatio *sup. in princip. quib. mod. obi. §. 1. l. saepenumero* verò deveniret, ut ei qui jurasset, non solveretur; idèò iustificè videlicet propter juramenti religionem, cujus summa apud veteres fuit veneratio, maximè quod illud habebatur pro remedio præsentissimo expediendarum litium, *l. 1. D. de jur. juran.* actionem dabat ei, qui sibi aliquid deberi, vel rem suam esse jurasset. Verùm quoniam prætor non promiscuè ex quovis juramento adionem concedebat, atque hanc sicut & alias actiones certis limitibus volebat esse definitam, opus esse existimo, ut, antequam ad expositionem hujus actionis perveniamus, aliquid de juramento ejusque speciebus præmittamus. Id verò interpretes definiunt variè, sed maximè mihi placet definitio, quæ est *apud Cicronem lib. 3. de offic.* ut *† jusiurandum* dicatur esse affirmatio religiosa: comprehendit enim omnes juramentorum species; Nam si leges nostras attendamus, non omne juramentum fit per Deum, vel Deo teste, nisi fortè in consequentiam, sed etiam per salutem jurantis, per salutem principis, per genium principis, & ejusmodi formulas alias. Ex quibus juramentum prima divisione *† dico* aliud esse verum, aliud *6* quasi. Juramentum verum est juramentum, quod fit cum obtestatione divina per Deum, quod solum & unicum hodie usu receptum est. Et sicuti unum Deum agnoscimus, ita per unum Deum juramus. Ethnici *† autem*, quibus Dii erant plures, jurabant vel per unum ex illis, vel per plures, vel per omnes, *ut videre est apud Alexand. de Alexand. lib. 5. dierum gen. cap. 10. & apud Plaut. in Bacchid. act. 9. scen. 8. Vt* iustissimus autem & maximè solennis jurandi ritus erat, per Jovem lapidem, *ut testatur Agellus lib. 1. N. B. Ass. cap. 23. Cicero lib. 7. Epist. Fam. Epist. 12. Apulejus de Deo Socrati. Festus lib. 11. Plutarchus in Sylla, Polybius lib. 3. Plautus in Amph. act. 3. §. 1. 2. Cuiacius lib. 1. obs. cap. 21. At* Jovis nomen ut ethnicum, Christianamque religionem adversarium, Tribonianus sustulisse, & in ejus locum verbum Dei reposuisse, *in l. ass. prætor. 3. §. ult. l. qui per salutem. 33. D. de jurejur.* putat *Iacobus Raynaldus lib. 5. variorum sive ambigua. tum juris;* & est probabile. Quasi juramentum est juramentum, quod fit per rem aliam, quàm per Deum, in quo tamen ipso videtur etiam esse obtestatio quædam divina, quia, ut ait Jurisconsultus *in d. l. qui per salutem*, divini numinis respectu ita juravit, puta per salutem suam, *ut in d. l. qui per salutem.* per salutem liberorum, *Plin. lib. 2. epist. ult. Seneca lib. 9. controverf. 4. per vitam suam;* ita vivam, *Varro lib. 9. cap. 14. Cicero lib. 2. epist. fam. epist. 13. & lib. 5. ad Artic. epist. 15. per caput suum & liberorum, d. l. 3. §. ult. Ovid. lib. 5. Trist. Elegia 8. Martialis lib. 9. epigram. 29. Apulejus lib. 3. de asino aureo, per oculos suos, Plautus in Mene hm. scen. ult. Ovid. lib. 2. Amor. Eleg. 16. & lib. 3. Amor. Eleg. 1. Propertius lib. 1. eleg. 15. Tibullus lib. 3. eleg. ult. Oppressa vero postea à Cæsaris Republica, invaluit mos jurandi per genium, seu, ut Alexander Imperat. loquitur *in l. 2. C. de ref. reddit.* per venerationem principis, item per salutem principis, quod post eadem Julii Cæsaris à Senatu Romano decretum esse, refert *Dio historia sua libro 44. ubi* genium vocat *vixit salutem vixerat*, quod antiquissimis temporibus etiam Ægyptiis, ut jurarent per vitam Pharaonis, usitatum fuisse, historia sacra testatur. Ejus verò moris meminit *Ulpianus in l. si duo. 3. §. ult. D. de jurejurand. Tertull. non uno loco ad Scapulam, & in Apologético, cap. 28. Apulejus lib. 9. de asino aureo. Eusebius lib. 3. histor. Eccl. l. cap. 14.* Genium autem Bartolus interpretatur ipsum principem, quod videtur probari *d. l. 2. ubi* Alexander ait, si per principis venerationem iuratum sit; quasi dicat: si juratum sit per principem, tanquam per majorem, quem juramento nostro colere & quasi Deum venerari voluerimus. Notum enim est ex historiis, Imperatoribus Ethnicis divinos honores exhibitos fuisse, ideoque Caligulam, cum se vellet colli pro Deo, plerosque honesti ordinis deformatos prius stygmatum notis ad metalla & bestias damnaſſe, quod nunquam per genium suum iurassent, *Suetonius in ejus vita, capite vigesimo septimo*, author est; & paulo antè, *capite decimo quinto*, scribit Caligulam auctorem fuisse, ut omnibus sacramentis adjiceretur, neque me liberisque meos chariores habeo, quàm Caium & sorores ejus. Cui consentit *Dio historia sua libro decimo octavo. Accursus tamen in dicta leg. si duo, §. ultimo* per genium mavult intelligi principis Deum; quæ expositio Pratejo *in lexico* non videtur incepta,*

inepta, eò quòd antiquitas reos sibi, quos volebat, fingebat, eosque geniales, *ut ex libro 6. cap. 4. dicitur gen. Alexand. ab. Alexand.* satis liqueat, quomodo in d. l. 2. veneratio principis accipienda esset activè, id est, per eum Deum, quem princeps veneratur. Ultraque illa expositio confirmatur hinc, quòd cum à Christianis juramentum per salutem principis licitè usurparetur, eo quod, live per suam, sive per principis salutem jurantur, appellatur autorem salutis, abstinuerint tamen à juramento per genium Cæsaris, *ut docet Tertullianum in apologet. cap. 32.* quod neque per Deos alios & fictitios, *cap. movit. 22. quæst. 1.* neque per cæturam jurare licitum esset, cum juramentum sit pars usus divini. Quæ causa est, ut Arcadius & Honorius Imperatores Christiani duntaxat mentionem fecerint jurisiurandi veri, quod sit invocato Dei omnipotentis nomine, & jurisiurandi quasi, quod sit per salutem principis, utpote qua nominata nominaretur Deus salutis author, non sit per salutem principis, utpote qua nominata nominaretur Deus salutis author, quæ sunt per sanctos, vel per creaturas alias, quo modo ea fiant, ut Christianè scribit *Wesubes. in papæ. D. de iuraturam. num. 6.* ex regula illa certissima, quòd per neminem alium jurandum est, quam qui est colendus & invocandus, qui est solus & unicus Deus. Ut igitur veteribus duplex fuit jursiurandum, nobis tamen unum illud est, quod fit per Deum; & antè dictum est verum esse.

- 8 Altera jurisiurandi divisio est, † quod est iudiciale vel extrajudiciale. Extrajudiciale est, quod extra iudicium voluntate partium dependet, idque tantum est voluntarium, utpote quod ex consensu utriusque præstatur: unde etiam aliquando dicitur conventionale, quia ex conventionione partium præstatur, *leg. jursiurandum. 17. D. de iuraturand. in princip. quippe qui unicus est locus in illo titulo, qui agit de juramento extrajudiciali.* Iudiciale est, quod in jure seu iudicio coram magistratu seu iudice interponitur, idque vel ordinandæ vel faciendæ lris causa. Ordinandæ, ut est juramentum calumniæ, vel propter calumniam, juramentum dandorum & respondendorum, juramentum testium, juramentum personarum iudicii, cautio juratoria, & si quæ sunt ejusmodi alia. Finiendæ, ut juramentum suppletorium, juramentum in litem, juramentum decisorium. Quo refertur juramentum purgationis, juramentum super taxa expensarum & liquidationis interesse. Et hoc juramentum iudiciale rursus est vel voluntarium, vel necessarium. Voluntarium, quod à parte defertur parti, vel à iudice parti, si spectes definitionem lris, illud in iudicio proprie dicitur voluntarium, hoc generis nomine retento, dicitur iudiciale à iudice. Necessarium est, quod fit vel lris ordinandæ causa, vel quod pars, cui delatum est, refert delatori. Atque hoc modo ad dichotomiam revocandas esse tres illas species iuramenti, quæ in rubric. *D. de iuraturand. sibi invicem opponuntur.* Sciendum enim est, eum titulum agere duntaxat de juramento, quod litem finit, atque ita duntaxat de eo, quod in iudicio usurpatur, *ut apparet ex l. l. D. de iuraturam. & l. panis. C. de rebus credit.* Ad quod solum pertinet illa Clementis Alexandri definitio, qua jursiurandum ait esse certam definitionem lris, quæ fit eum obestatione divina. Unde apparet, in dicta rubrica voluntarium juramentum accipiendum esse strictus, pro eo nimirum, quod pars parti defertur in iudicio, & ad quod pactione devenitur, *l. l. D. de iuraturand. seu conventionem, l. se l. l. qui jurassit. 26. D. de iuraturand.* Necessarium pro eo quod refertur, ita dictum, quod necessario præstandum est. Et denique iudiciale, quod defertur à iudice. Norandum autem est, † inter delationem iuramenti & eiusdem relationem magnam esse differentiam. Primum in eo, quod juramentum defertur vel à parte parti, vel à iudice parti; refertur autem tantum à parte, non etiam à iudice. Deinde quod juramentum non potest referri, nisi antea fuerit delatum. Tertio juramentum à parte delatum duntaxat referri potest, non etiam id, quod delatum est à iudice. Quo modo intelligendum est, quod dicitur, juramentum voluntarium referri posse, non iudiciale: voluntarium, inquam, quod in iudicio est delatum, non quod extra iudicium



- 14 obstat. Primum est, *l. si duo 13. § si qui juravit. & §. Marcellus. D. de jurjur.* ubi dicitur, *¶* ei qui juravit se emisse, dari actionem ex empto, item ei qui juravit se pignori dedisse, dari pignoratitiam non actionem in factum ex jurejurando. Sed distinguendum est, quod jusjurandum defertur vel in jure vel in judicio. Quod defertur in judicio, id defertur data actione, ex quo solo utilis judicati actio datur, quasi nimirum sententia judicis lite decisa, cum revera ex voluntate litigatorum res judicetur. Quod defertur in jure, id est, apud prætorum, id defertur nondum data actione, nondum constituto judicio; quoniam in jure apud prætorum agitur tantum de judicio constituendo, de actione danda, *l. i. jurandum 14. § datur autem, D. de jurejurand.* ut ita hoc juramento actio, quæ nondum data est, tolli non potuerit. Jam in *ditto § si juravit. & d. Ho §. Marcellus.* agitur de juramento delato in jure, id est, actione nondum data, neque judicio constituto, ut ex lectione apparebit. Nam petenti actionem ex empto & juranti se emisse, prætor dat secundum petitionem ejus actionem ex empto. Nos autem hic tractamus de eo jurejurando, quod defertur in judicio; atque hoc solo actionem novari dicimus. Secundum *¶* obstat *l. illud 25. § si jurjurando. D. de co. sicut. pecunia.* Ex qua colligitur, eum qui juravit sibi constitutam fuisse pecuniam, agere nihilominus de constituta pecunia, ac proinde etiã si juratum sit, nihilominus tamen actione veterem remanere. Sed hoc ex eo paragrafo pessimè colligitur, Ejus enim sententia hæc est. Non constituitur nisi quod debetur; at ex jurejurando debetur, & de eo quod debetur datur actio: Unde sequitur, ut id, de quo actio est, ex jurejurando rectè constituitur, & per consequens rectè de eo actione constitutoria agatur. Postremò *¶* obstat *l. si d. est certum. § si petenti. D. de Public. in rem ad. c. jus* species talis est: Mihi petenti rem, quam possidebas tanquam meam, ut detulisti jusjurandum in judicio; juravi in judicio rem meam esse; lex non dat actionem utilem judicati sed ait mihi competere actionem Publicianam. Ad hanc legem sic respondeo: Actio Publiciana nondatur antequam res sit tradita, & postea amissa. Ut autem res tradatur agitur actio in factum ex jurejurando, ut autem res tradita ex causa jurisjurandi, & postea amissa restitueretur, tum agitur Publiciana. Ideoque actor primò rem auferet actione in factum, & rem si eam amittat, ager Publiciana; quia ex iustissima jurisjurandi causa bonæ fidei possessor est.

- Postremò cum exceptio detur reo, si adversus ipsum iterum agatur, cum tamen juravit, *d. l. nam posteaquam*, non videtur prior obligatio sublata esse, siquidem exceptio semper præsupponit actionem. Verùm hoc ipse Ulpianus in *d. l. nam posteaquam*, inter prætorum, ut exceptio non detur nisi cum controverbia erit, id est, si ambigatur an juratum sit, ac proinde an obligatio sit extincta. Unde è contrario sequitur, ut, si constet juratum esse, actio detegatur, utpote quæ extrinsecta omni obligatione & ipsa sit extincta. Atque ita puto accipiendum esse.
- 17 quod *¶* ait Justinianus in *§. aquè si nisi à, de except.* debitorum adhuc obligatum manere, est juraverit, se nihil dare oportere, nimirum ut tandiu habeatur pro obligato, quando de juramento præstito non confiterit, ideoque meritò, sicut actori si non solvarur, datur actio, ita reo, si conveniat, accommodatur exceptio jurisjurandi. Accommodari dico, quoniam & ipsa comparata est ad similitudinem exceptionis rei judicæ, *l. i. ff. quorum rerum actio non datur*, sed habet etiam exceptionem pacti, *l. ad eisi servus 35. ff. de jurjur.* quoniam id jusjurandum ex pacto venit, *l. i. ff. eodem.* Sed quid an lis iurejurando decisa præterito petenti retractari potest? Distinguendum hic est inter iuramentum delatum à iudice, & iuramentum delatum à parte parti. Lis iuramento à iudice delato decisa potest retractari: si iuramento delato à parte parti & præstito decisa retractari non potest, *l. i. Cod. de reb. credit. l. admonendi 21. ff. de jurjurand.* Rationem differentie assignat rectè Cuiacius lib. 18. *observat. sup. 35.* Hoc enim casu partes videntur iurejurando rem transigisse, *l. quod si deservit 11. ff. de do. malo, l. tutor. 35. ff. de jurejurand.* at sub præterito novarum probationum ea quæ bona fide transactione sunt terminata, non retractantur, *l. sub præterito. C. de transact.* ut merito sibi imputare debeat, qui adversarium suum de causa sua iudicem fecerit iusjurandum ei deferendo, *l. i. ff. quorum rerum, &c.* Illo verò casu nihil est quòd alterutri parti imparari possit, ideoque profic.



proferentem novas probationes, quibus iusiurandum partis adversæ comprobet falsum esse, audiri æquum est. Hac distinctione observata nullo negotio, . . . † *d. l. nunc admonendi*, multum ab interpretibus vexata, explicari potest. Cujus partes duæ sunt: Prior de iureiurando delato à iudice; Posterior de iureiurando delato vel relato à parte parti in iudicio. An verò si appareat de perjurio ejus qui iuraverat, † per iurum puniatur iure civili, variè disputatum est ab Interpretibus. Illam varietatem fecit pugna, quæ esse videtur *l. 2. C. de reb. cred. cum l. si duo 1. §. ult. l. in duobus 28. §. ult. D. de iur. iurand. l. quod si deservisse 21. §. seq. D. de dolo malo, l. ult. D. stel. l. bonarum. l. si quis maior. C. de transact. Nov. 42.* Nam quidam existimant, eum iusiurandi contemptam religionem Deum habere ultorem, Alexand. Imp. dicit *in d. l. 2.* nullam per iurum esse constitutam poenam, in qua sententia fuisse videtur *gloss. hic in verbis, nam illud quæritur.* Plerique verò scripserunt per iurum quidem iure puniri, sed non omne, ideoque citatas leges distinctione conciliandas esse existimabant, in qua tamen sicut & in modo puniendi multum inter sese dissentunt, ut ostendit *Menoch. casu 2. cen. 4. lib. 2. . . carb. just.* Quæ distinctio non est una & eadem: & quamvis varia, animadverti tamen eam revocari posse ad tria capita. Unum ut attendatur per quem iuratum sit, utrum per Deum, an verò per principem seu genium eius. Alterum quomodo iuratum sit, utrum consulto & deliberato animo, an verò calore iracundiæ. Et tertio quid ex illo iuramento sequatur, id est, utrum alteri, adversus quem iuratum est, eo præiudicetur & damnum inferatur. Johannes Faber *hic. n. 5. Zafus n. 9. Gomef. v. 9.* alterum duntaxat caput attendunt, ut si alter ex per iurum damnum sentiat per iurum puniatur secundum *d. l. ult. §. d. l. si duo §. ult.* si nullum sentiat, non puniatur. Angelus Aretinus tria illa capita coniungit: id est: si quidem iuratum sit calore iracundiæ, id per iurum putat Deum habere ultorem tantum, *ex l. quicquid calore. D. de regulis iur. §. l. 1. C. si quis imper. malod.* Sin autem deliberatè, tum si per Deum iuratum sit, itidem Deum tantum esse vindicem *ex d. l. 2.* Si verò per principem, per iurum puniri, *secundum d. l. si duo, §. ult.* Tertium verò distinctionis caput duntaxat in iuramento extra iudiciū præstito locum habere, & tum per iurum puniri secundum *d. l. leg. ult.* Duarum secundum & tertium caput amplectitur *fruct. D. de iur. iurand. cap. ult. §. in sui. C. de reb. cred. cap. ult. §. lib. 2. diffinit. c. p. 37.* reiecta distinctione Dei & principis, ut, si ex calore, sine alterius incommodo quis iuraverit, sive per Deum sive per Principem, is non teneatur, de quo solo loquatur *d. l. 2.* Sin autem fraudandi causa, vel in contrahendo extra iudicium, vel ex iudicio peierarit, tum teneatur *per d. l. si duo, §. ult.* Cuius autem agnoscat primum & secundum, ita ut si per Deum peieratum sit, id per iurum quoquo modo factum semper Deum habeat ultorem, si verò per Principem, puniatur, & in crimen læsæ maiestatis incidat, si factum sit consultò, non puniatur, si calore iracundiæ, *libro 2. obs. capite 19. §. libr. 8. capite 7.* Utramque hanc sententiam & Duareni & Cuiacii vellicat *Jo. bonnus R. bar. lib. 2. sent. cap. 20.* affirmans omne per iurum sine distinctione puniri, non tamen eadem poena; eamque ob causam non negasse quidem Imperatorem *in d. l. 2.* quin puniri debeat per iurum calore per venerationem Principis factum, sed negasse modum poenæ, id est, poenam corporalem, seu læsæ maiestatis, quod non ex illa parte legis, sed etiam *ex lege 2. Cod. ad legem Iuliam maiest.* colligatur. Atque hæc ultima mihi præ omnibus aliis probatur sententia, ut potè sacris literis, honestati & legibus magis consentanea. Est enim in legibus animadvertendum, nullibi fieri distinctionem inter per iurum, quæ punienda sint vel non, sed indistinctè dici, per iurum poenam sufficere, ut opus non sit id quod eiusmodi iuramento decisum est, restaurari, sed omnem distinctionem positam esse in eo, ut non omne per iurum eadem poena plectatur. Duplex igitur hic versatur quæstio, quæ utraque confusa hæc difficultates peperit. Una est, an per iurum omne sit puniendum. Altera, si omne puniendum est, an omne eadem poena afficiatur. Ad primam plerique respondent, non omne puniendum esse; Robertus ait omne puniendum esse, quia lex non distinguit: omne mihi probatur. Est enim iusiurandi contempta religio ab Alexandro dicatur satis Deum habere ultorem, id tamen non spectat ad eum, ut voluerit tantum à Deo puniri, sed in primis à Deo, tum verò etiam ab hominibus, & ab hominibus non eodem modo, sed hoc

vel illo ratione perjurii, quod illius constitutionis verba, *periculum autem corporis*, inane, dum excludendo in specie poenam corporalem, eo ipso aliam quamvis, quae tamen corporalis non sit, includam volunt. Ex quo apparet, perjurium non eodem modo fuisse puni- tum, quae est reolutio ad quaestionem alteram. Nulla enim extat lex, quae certam perjurio poenam iroget, sed ut Duareus ait in *d. cap. ult. in perjurio olim animadvertentur censores*, quae animadversio est quidem censoria, sed non legitima. Quod verò Duareus ait, censoria severitate sublata, magistratus, quorum de criminibus esset cognitio, coepisse punire perjuriam extra ordinem, id quidem non est falsum, attamen commentitium. Non enim lex extat ulla, quae magistratibus hanc potestatem concesserit, ac extitisse verisimile est ex *d. l. ult. D. falsionem*, in qua mentio fit relegationis, & in *d. l. si duo. §. ult.* in qua mentio fit fustium, quae duae poenae ex arbitrio magistratus infligi putabantur. Maxime tamen illa, si per Deum aut per principem juratum esset calore iracundiae, haec autem si juratum esset per principem data opera, & quidem causa pecuniaria. Puto autem fuisse & alias poenas, sed eas arbitrarias, illarum autem mentionem factam esse, quod inter alias maxime usurparentur. Sanè novissimis constitutionibus quibusdam casibus, poena est constituta, adeoque lege. Unus est ex constitutione Arcadii in *sequa maior. C. de transact.* ut si quis factas transactiones solidaverit iuramento, & fidem non servaverit, is fiat infamis re, ejusque emolumentum, de quo transactum est, ca- reat, & praeterea poenam, si de aliqua convenerit, praestet. Alter est ex Constit. Zenonis, quae est *l. pen. C. de dign. lib. 11.* ut si viri illustres cautioni juratoriae iudicii sistendi causa non paruerint, hanc perjurii poenam ferant, & in causa quidem civili auctoritate in possessionem, in criminali autem spolientur illustri dignitate, & inconstituta principe damnetur. Tertium casum ad *d. l. pen. r.* notat Cujacius fuisse in quadam constitutione Graeca posita *sub r. C. de custod. reor.* quae de fideiuratore, cujus sententia sit, ut quilibet alius, qui non pareret cautioni juratoriae, jus suum amitteret. Quartus est in *Nov. 117.* in qua Justinianus constituit, ut tribanus militum vel chartularius militia exauctoretur, si mulieri de marito suo inquirenti falsò juraverit eum peritisse. Quintus est Novell. Leonis & Constantini, qui fuerunt ante Justinianum, cujus sententiam refert Harmenopolus *lib. 1. Epis. lib. 7.* ut ei, qui ex auctoritate iudicis vel voluntate ad- versarii delata jurisjurandi conditione pejerarit, vel etiam in testi per juro lingua praedicatur, ut meminit *Cuiacius lib. 7. observ. cap. 17. circa finem.* Hodie sextus addi potest ex constitutione criminali Caroli V. Imperatoris 1507. §. 108. quo utroque disponitur, quomodo perjurium in causa vel civili vel criminali puniri debeat, & confirmatur poena consuetudinaria, quae est am- putatio duorum digitorum, quibus juratum est.

### S. Penales quoq.

Pœnales quoq; actiones bene multas ex sua jurisdictione introduxit, veluti adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cum id non impetrasset: item adversus eum, qui in jus vocaretur, cuiusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIA.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 1 | <i>Ab affectu actiones quaedam dicuntur rei per-<br/>secutoria, quaedam poena.</i>         |   | <i>res incidebat.</i>  |
| 2 | <i>Actio albi corrupti est in personam praetoria<br/>penalis.</i>                          | 5 | <i>Matricula decurionum dicitur Album curia.</i>   |
| 3 | <i>Album quid sit.</i>   | 6 | <i>Albi appellatio laudat.</i>   |
| 4 | <i>Edicta quaedam erant perpetua, id est, an-<br/>nua, quaedam dierum pauciorum, prout</i> | 7 | <i>Album in actione albi corrupti intelligitur<br/>perpetua jurisdictionis causa propositum.</i> |
|   |  | 8 | <i>Quomodo album dicitur corruptum.</i>  |
|   |  | 9 | <i>Actio albi corrupti definitur.</i>  |

10. *Actio in hunc inducenda ratio.*

11. *Est popularis.*

12. *Requisita actio in de albo corrupto tria.*

13. *Hac actio directā interdum est, interdum ut sibi.*

14. *Etiam hodie datur hac actio, si à magistrato proposita, sive affixa edicta corrumpantur.*

15. *Pœna convulsi de albo corrupto.*

16. *Qua dividitur inter auctorem & fisco.*

17. *Magistratus a dicta corrumpentes etiam extra ordinem puniuntur.*

18. *Extra ordinem puniuntur, qui edicta temporaria, promittes incidit, corrumpunt.*

19. *Actio parantis vel patroni à filio vel liberto sine venia in jure vocati.*

20. *In jure vocari quid sit.*

21. *Vocari poterat quivis, nisi vocari prohibi-*

100.

22. *Inter vocari prohibitis parentes etiam & patroni.*

23. *Nimirum ut vocarentur sine venia.*

24. *Requisita hujus actio.*

25. *De alio vocari sine venia prohibitum nō datur hac actio, sed actio in iuramentum.*

26. *Pœna ejus qui parentem aut patronum sine venia in jure vocavit.*

27. *Hac actio hodie locum non habet, cum venia positione eam non sit.*

28. *Idem jus est in patria, quod in patre, & idem in vasallo, quod in liberto.*

29. *Actio parvum ex æpti, qui in jure vocatum erat.*

30. *Requisita hujus actio.*

31. *Pœna hac actio convulsi.*

32. *De eo per quem factum erit, quod minus quib in iudicio sstat.*

**A**CTIOES personales sæpè dictum est proficisci ex potestate vel ex obligatione; obligationem autem oriri ex contractu vel ex delicto; & ex omnibus illis fontibus non solum à lege jure civili, sed etiam in defectu juris civilis à prætorè supplente id, quod illi defectu actiones dari. Id verum esse intelleximus ex tribus proximè præcedentibus §§. in actionibus prætoris personalibus ex contractu competentibus; & nunc potèrè intelligemus in actionibus prætoris personalibus ex delicto. Cùm autem bene multæ, vel, ut alii legunt, permultæ, vel, ut seipsum *in fine huius §.* Justinianus interpretatur, sint innumerabiles pro varietate causarum, quæ quotidie incidere possunt: quoniam verò, quæ innumerabilia sunt, certis artis limitibus definiti non possunt, Justinianus sicut in illis, ita in his tria exempla proponit, ut ex illis derelictarum natura dijudicare liceat. Quoniam autem illis, quæ ex contractu descendunt, petimus rem nobis dari vel aliquid fieri; his verò, quæ sunt ex delicto; adversariò pœnam insigi, inde videlicet ab effectu est, ut illæ dicantur rei persecutoria; hæc personales. Nam ut pœna rei persecutoriæ opponitur, in l. 2. in fin. D. de vi. & rat. distrah. l. de libertatibus l. 2. §. 1. D. si quis omnia causa testamenti l. hoc editio. §. in fin. D. de Publ. l. ult. §. si à sacro. D. qua in fraud. evad. Ita actio rei persecutoria opponitur actioni pœnali, & licet utraque in personam sit, non tamen utraque ex eodem fonte profluit, sed illa ex contractu, hæc ex delicto.

Veluti adversus eum.

Hæc est nota proponendi exempla. Est autem primum exemplum quod actio albi corrupti. Album quod erat tabula dealbata; seu, ut Theophilus hic scribit, tabula non ipsa quidem dealbata, sed albis literis notata, in qua sive ex ligno, sive ex charta, sive ex quacunque alia materia facta, prætores edicta sua, ut omnibus innotescerent, actiones & interdicta proponebant, l. 2. §. eodem. D. de orig. iur. l. 1. C. de interd. l. 1. §. eum quoq. D. de edendo. Quoniam verò edicta quædam perpetua erant, id est, annua, quia ut prætor magistratus annus erat, ita & edicta erant annua, atque ita perpetua, non quidem respectu temporis, sed respectu officii magistratus, quod illo anno perpetuum erat: quamprimum enim prætor magistratum iniecit, illa proponebat, illaque tandiù durabant, donec magistratus cederet; quædam verò pauciorum dierum proposita prout res incidit, cujusmodi sunt mandatoria, citatoria, peremptoria, & id genus alia, quæ privatorum causas concernunt; de quibus in l. ad peremptorium. & seq. D. de iudic. inde distinguit Ulpianus in l. 7. D. de iurisdict. album prætoris ab adjuncto, ut quoddam sit perpetuæ iurisdictionis causa propositum, quoddam prout res incidat. Et hæc

5 albi significationem propriam fuisse arbitror, quæ postea translata sit ad alia. Nam <sup>†</sup> illi  
 quæque tabula, in qua decurionum nomina secundum cuiusque ordinem scribuntur, album  
 appellatur, in rub. D. de albo scribendo. L. Marcianum 10 D. de actor. L. liti. §. cum loq. D. de minor. &  
 hoc album curiæ appellatur, in l. nominationum 46 C. de actor. & eleganter Cujacius in d. rub.  
 6 vocat matriculam decurionum. Meminerunt etiam historici <sup>†</sup> albi senatorum, albi judi-  
 cum, albi cythæredorum; & hoc modo studiosi hodiè libro Rectoris, ut vocant, seu matricu-  
 7 læ universitatis inscripti rectè dici possunt relati esse in album universitatis. Sed <sup>†</sup> in pro-  
 pria significatione hic accipimus, eaque restricta ad id quod perpetuz jurisdictionis causa,  
 non prout res inciderat, propositum erat, l. 7. D. de jur. s. iud. D. nar. l. ubi d. ff. de 4. §. album; cor-  
 8 rumpi <sup>†</sup> dicimus si sit rufum, s. hylatam, mutatum, in quod quovis alio modo turbatum, ut in-  
 9 terpretatur Paulus l. h. s. om. tit. 13. §. 4 qui album, & s. h. in verbo, corruptus. Unde <sup>†</sup> facti albi  
 corrupti est actio prætorialia in personam, quæ album à magistratu perpetuz jurisdictionis  
 10 causa propositum, vel per se vel per alium dolo malo corruptum. Cùm enim al. um <sup>†</sup> à præto-  
 re proponeretur, id erat incognitum juri civili, ac proinde incognita etiam erat ejus cor-  
 ruptio, ut omnino necesse esset prætori ad vindicandam eò contemptam ea ratione suam maje-  
 11 statem, actionem, quæ jure civili deficiebat, in delinquentes cuius de populo agere volenti,  
 concedere. Nam <sup>†</sup> populare hoc iudicium esse Jurisconsultus ait in d. l. 7. ut non immerito  
 dubitet Hotomannus an hæc actio suo loco sit posita, quandoquidem Justinianus in Insti-  
 tutionibus agit de jure privato, §. ult. s. de just. & jure, & in primis in hoc tit. agit de actio-  
 nibus, quibus persequitur quis id quod sua debetur, quod ex definitione actionis ab initio  
 patet, non de actionibus, quæ persequuntur id quod debetur Reip. quales sunt populares, ex  
 12 exponetur Deo volente inf. ad tit. de publ. jud. Aliquo tamen modo rectè eam actionem hoc  
 loco positam esse, parebit paulò post ex ea quæstione, qua quæritur, an pena ex hac actione  
 inflicta applicetur actori, an verò fisco? In personam verò hæc actio esse, quis non videt,  
 cum ea coercetur delictum, delictum autè consistat in facto, ad factum cohercet personam?  
 13 Requirita <sup>†</sup> hujus actionis pono tria. Primum est ipsum factum, id est, ut album revera sit  
 corruptum, album, inquam, perpetuz jurisdictionis causa propositum, id est, loco publico  
 affixum, ut de plano legi possit in loco evidenti, literis claris, in quo magistratus proposue-  
 14 rit aliquid, quod toto ejus magistratus tempore sit valiturum, nisi ipse hoc revocet. Et <sup>†</sup> di-  
 recta quidem erat illa actio, si tabula illa erat suspensa; utilis, si vel rum, cum suspenditur, vel  
 ante suspensionem corrupta fuerit. Ex quo quæri potest, <sup>†</sup> cum magistratus ille prætorius  
 apud nos hodiè in usu amplius non sit, & sic nullum ejusmodi sit album, quale album erat  
 prætoris, an hodiè etiam huius actionis usus desinat? Quod arq; negandum videtur ex ra-  
 15 tione, modò dicta, maximè si loquamur de actione directa, ut quò minis utilis comparat  
 edictis à magistratu nostri temporis affixis, dubium non est. Sanè tentari posset directò et-  
 iamnum agi, si ad generalem vocem prætoris respiciamus, qua omnes omnino magistra-  
 tus, quorum est iudicium, continentur, ut docet An. on. Consim lib. 2. l. ult. subci. atque ita non  
 tantum specialis ille qui desit, sed is etiam qui in usu adhuc remansit. Latius enim verba illa  
 edicti ab initio d. l. 7. relata interpretanda esse arbitror, ut non tantum iudicium hoc deat  
 de eo quod perpetuz jurisdictionis causa ab eo magistratu, qui specialiter Romanis prætor  
 appellabatur, propositum erat, sed etiam à quovis alio, cui de rebus seu negociis potestati  
 suæ commissis edicendi jus erat. Ut enim nominibus, ita & jurisdictione magistratus à te  
 invicem erant distincti, ut, quod alibi dicitur, magistratus secundum suam jurisdictionem præto-  
 ritores dare; id huc accommodari possit, magistratus quovis secundum suam jurisdic-  
 16 tionem edicta proposuisse, quæ si corrupta essent, actio daretur. Et hoc suadet ratio hujus actio-  
 nis, nempe vindicta contemptæ majestatis magistratus, quæ non minor est in aliis magistra-  
 tibus, quam in prætore speciali. Atque ita edictum necessarè interpretandum esse ipsa d. l. 7.  
 satis arguit, eò quod posita est sub tit. de jurisdic. de jurisdictione, inquam, non tantum præ-  
 toris, sed in genere, videlicet omnium magistratuum, seu, ut nonnulla exemplaria habent,  
 omnium iudicum, ut lex ista ex rubrica interpretanda sit, secundum requisitum est, ut cor-  
 ruptum

tuptum sit ab eo, qui convenitur, vel ejus mandato, *d. l. 7. & suadet æquitas*, ut nemo ex alieno facto teneatur aut gravetur. Tertium est, ut corruptum sit dolo malo, *d. l. 7. quia si per imperitium vel per errorem, vel à prætoris quis iustus vel casu id fecerit, non tenetur. Dolus autem allegare utique sufficit, sed probare necesse non est: Quia licet regulariter dolus non præsumatur, præsumitur tamen si fiat id quod jure est prohibitum, nisi evidenter demonstraretur contrarium. Pœna, quæ hac actione persequimur, expressa est edicto prætoris 15; quinquaginta aureorum, ut plerique interpretes ad hunc §. & ad d. l. 7. legunt, seu ut Græci, quingentorum aureorum, ad l. penul. D. ad l. Cornel. de falsis, quos sequitur Cuiasius hb. 10. obs. cap. 10. & lib. obs. 19. cap. 31. & Wesenber. hic in verborum albo. & in parat. D. de jurisd. num. 13. in qua varietate hoc loco iudicium meum suspendo: hodie hæc pœna arbitraria est, atque in ea decernenda consuetudo cujusque loci servanda. Ceterum cum hæc actio sit popularis, cuius natura est, ut quis persequatur non interesse suum privatim, sed totius populi seu Reipubl. dubitarunt interpretes nostri, cuiam quæ pœna illa applicanda sit. Videtur enim fisco 16 applicanda esse per l. 3. §. *Bianc. D. de sepul. violato l. multarum servarum C. de modo multib. idque ex natura actionis; qua persequimur non id quod privatim, sed quod Reipubl. interest, ut probat Ludov. Mainm. lib. 2. de act. cap. 47. Communiter tamen eo itum est, ut applicetur actori, lafon bis num. 39. & 40. per d. l. 3. in princ. licet Zafius hic num. 14. distinguat inter actorem, cuius intererat album non corrupti, & eum cuius non intererat; ut illo quidem casu actori, hoc fisco applicetur. Quæ distinctio Mynsir. hic num. 13. visa est æquata esse consentaneo. Sunt vero alii, qui pœnam inter actorem & fiscum dividendam esse avertunt; Cuias. d. obs. 10. *W. 2. sub in parat. d. 1. num. 13. caq. sententia confirmatur argumentis lego Cornelio, §. ult. D. de venasus. conf. Syllamiano. Quæ sententia mihi videtur esse probabilior, & in dubio sequenda est; quia ut fisco applicetur, postulat natura actionis, in qua publicum versatur interesse: ut vero parti aliquid obveniat, & æquam est, & consultum, ut homines reddantur eo promptiores ad deferendum & accusandum eos qui quid agunt, quo disciplina & societas publica convellitur, ne scelera maneant impunita. Et hæc quidem pœna ordinaria est, extra quæ ordinem vero etiam corruptos persequentes coerceri testis est Paulus in d. lib. 2. §. *in qui album*, et si agatur criminaliter pœna falsi, l. penul. D. ad leg. Cornel. de fals. Paulus lib. 5. §. *si quis rationes*. Cum dictum sit pœnam quinquaginta seu quingentorum aureorum tum demum habere locum, si album, quod perpetuæ jurisdictionis causa erat propositum, corruptum fuerit, quæri possit, quæ pœna afficiendi sint illi, qui edicta temporalia, seu prout res incidit proposita corruerint? Ad quam quæstionem respondeo; cessantibus edictorum illorum temporalium causis, ob quas sunt proposita, ipsa sine fraude tolli posse: ac si tollantur aut corrumpanter non demum cessantibus illis causis, non invenio de jure ullam certam huius delicti pœnam definitam esse, ideoque puro, cuiusmodi corruptores extra ordinem sine officio iudicis puniendos esse, l. 1. §. *expilatoris. D. de off. actor. Idque eo magis, quia Paulus in d. §. in qui album, etiam superiori casu pœnam extraordinariam nonnunquam locum habere a firmat.****

### Et in eum, qui patronum:

Secundum exemplum est actio parentis vel patroni à filio vel liberto, sine venia, id est, 19 permissu prætoris in jus vocari. In ius vocare prætoris ad prætorem, vel eum qui jurisdictioni præest; vocare, juris sui experiendi causa l. 1. D. de in ius voc. nimirum ad facultatem agendi impetrandam, & iudicium accipiendum: à quo iure diversum erat iudicium, quod agitabatur apud iudicem in iure à prætoris datum. Licet autem actiō in ius vocare quemvis, 21 nisi vocare aut ducere prohiberetur, ut colligi potest ex tit. D. & C. de in ius vocand. Excipiebantur tamen nonnullæ personæ; quæ ob reverentiam seu honorem ipsi debitum sine venia seu permissu prætoris in ius vocari non poterant, idque propter morem in ius vocandi olim usitatum, quem non sine vi autoritate privata nullo magistratus auxilio implorato fieri solitum maxima interpretum pars existimat, contra disputante Johanne Roberto lib. 3. §. 1.

- 16 c. 1. Inter personas autem exceptas † vel potissimum locum habebant parentes utriusque  
 17 xus, & non tantum legitimi, sed etiam naturales, & patroni: illi quidem ob naturale sanguinis vel civile agnationis, quod in adoptiis est, vinculum; hi vero propter libertatis datam  
 18 incredibile beneficium. In jus quidem vocari illi poterant à liberis & libertis, sed non † nisi  
 19 venia à prætoribus petita, & non petita tantum, sed etiam impetrata. Qua in re non jus patris  
 20 potestatis spectatur, sed reverentia naturaliter parentibus debita, ut, si emancipati sint  
 21 liberi in omnibus causis, si in potestate constituti in causis peculii castrensis & quasi cas-  
 22 trensis, atque, ut quidam volunt, hodie etiam in causis peculii adventitii, nisi actio sit famo-  
 23 sa, & sine venia parentes vocaverint, hac actione conveniri possint, & convicti poenæ à præ-  
 24 tore constitutz sint obnoxii. Quod idem est in libertis. In hac actione duo spectantur:  
 25 † Primum, parentem vel patronum in jus esse vocatum: & alterum, à vocante non esse peti-  
 26 tam veniam, aut ut maxime petita sit, non tamen esse impetratam, §. *fin. inf. de pœn. remer. l. iij.*  
 27 Nam de dolo hic non queritur, nec rusticitati pareitur, si quidem jus naturale dicitur, cuius-  
 28 modi personas non esse promiscue in jus trahendas. Ex causa autem publica, si quis fore  
 29 coactus & non suo nomine agat, cum edicto locus non est, *l. quasitum est. 16. D. de vii. voc.*  
 30 Quod verò ad alias personas † præter has edicto exceptas attinet, de illis hanc actionem  
 31 prætor non pollicetur, sed respectu eorum actio dabitur injuriarum, *l. in iur. arum. 13. §. 1. D. de*  
 32 *injur. l. si verò. §. §. 1. ubi gloss. D. qui satisd. cog.* aut poenæ erit arbitraria. Poenæ † est quinquaginta  
 33 aureorum, *l. non. D. de in iur. voc.* ei qui in ius † vocatus est, præstanda, quia actio hæc privata est,  
 34 sicut & iniuriæ vocato facta. Quam poenam si reus in ære solvere nequeat, succedat regula,  
 35 ut luat in corpore, *l. ult. D. de in iur. voc.* An hodie † vi illa & aliis solennitatibus vocandi in  
 36 jus sublatis huic actioni locus sit, dubitat *Hic Hosoman. n. 6.* sed non decidit. Credo non esse op-  
 37 pus, ut venia petatur, ut tamen petatur, puto esse tutius & consultius. Quod autem juris est  
 38 in patre, idem esse in patria, † quæ est loco patris, item in cliente, qui dominium vultri in  
 39 vocare, scribit *Zafius in l. si non sortem. §. libertus. D. de cond. indeb.*

#### Item ad versus eum.

- Tertium exemplum; † actio per vim exempti, qui in jus vocatus erat, quæ datur ei, qui  
 39 exemptum in jus, seu, ut hodie loquimur, in iudicium vocaverat. Eaque actio dabitur à præ-  
 40 tore ad eorum compescendam proterviam, qui non solum iudicia ludibrio habent, sed  
 41 aliorum etiam commoda invertunt. In hac actione consideranda sunt: † Primum exemplum  
 42 fuisse vocatum in ius: Secundò vi exemptum fuisse, idque vel à reo ipso, vel ab alio ipsius do-  
 43 lo. De dolo enim ipsius eximentis non queritur, *l. 3. §. ult. D. de qua exim. nisi alius eximentis.*  
 44 Poenæ in † hac actione à prætore certa definita non est, sed eximentis condemnabitur, quan-  
 45 tum per quem factum erit, quò minus quis in iudicio sistat, sed tamen differre ab hoc, quod hoc  
 46 coercetur, qui fecit, quò minus is, qui vocatus erat, sequeretur, vel in jus produceretur; illo  
 47 autem qui fecit, quò minus is, qui caverat iudicio sisti, sua sponte ad diem venire: in hoc  
 48 vis; in illo dolus spectatur: Ex hoc agit qui vocaverat in jus; ex illo agit, cuius interest  
 49 poenam non esse commissam, atque etiam actor, si eo facto actionem suam amiserit: hoc a-  
 50 ctor meram poenam persequitur; illo id quod interest, quod etiam solvendo poena est, sed  
 51 non mera: hoc si plures deliquerint, singuli teneantur in solidum; illo solus unus liberat  
 52 alterum: huic locus est reo exempto; illi locus est non tantum reo, sed etiam auctore impedito,  
 53 *ut eleganter deduxit Ciceronius lib. 10. ob serv. cap. 12.*

#### §. Præiudiciales actiones. II.

Præiudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt, per quas queritur,  
 an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere una illa  
 legitimam causam habet, per quam queritur, an aliquis liber sit: ceteræ ex ipsius  
 prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

C O N -

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUS.

- |    |   |    |  |
|----|---|----|--|
| 1  | <i>Actiones præjudiciales partim sunt civiles, partim prætorias.</i>      | 12 | <i>via actionibus.</i>   |
| 2  | <i>Qua dicta sunt à præjudicio.</i>                                       | 13 | <i>Actiones præjudiciales sunt in personam,</i>  |
| 3  | <i>Præjudicium non opponitur.</i>   | 14 | <i>in rem tamen esse videntur.</i>   |
| 4  | <i>Inquiritur præjudicii definitio.</i>                                   | 14 | <i>Actio liberalis.</i>  |
| 5  | <i>Præjudicium duplex.</i>  | 15 | <i>Actiones liberales quatenus hodie possit esse sua.</i>                                |
| 6  | <i>Præjudicium non est res iudicata.</i>                                  | 16 | <i>Hæc sola est legitima, cætera prætorias.</i>  |
| 7  | <i>Præjudicium à Theophrasto definitum.</i>                               | 17 | <i>Actio qua datur patrono assensenti adversarium liberum suum esse, &amp; vicissim.</i> |
| 8  | <i>Uultus: conjectura de præjudicio &amp; actionibus præjudicialibus.</i> | 18 | <i>Actio de partu agnoscendo.</i>  |
| 9  | <i>Cognitio causarum præjudicialium ad prætores pertinerebat.</i>         | 19 | <i>Hotomannus plures agnoscit actiones præjudiciales, quam has tres hic enumeratas.</i>  |
| 10 | <i>Ratio appellacionis actionum præjudicialium.</i>                       | 20 | <i>Non tamen Cujacium.</i>   |
| 11 | <i>Conferuntur actiones præjudiciales cum cæteris.</i>                    | 21 | <i>Sed verum est esse plures, quam hic enumeratas.</i>                                   |

**D**ECLARATA natura actionum civilium & prætoriarum, tam earum quæ in rem sunt, quam quæ sunt in Personam per exempla; attingit Justinianus in hoc §. actiones præjudiciales, quæ & ipsæ partim sunt civiles, partim prætorias. Cur autem eas actiones à superioribus se junxerit, dicitur tamen, cum expositum fuerit, cur actiones, de quibus hoc loco agitur, appellatæ sint præjudiciales. Dicitas autem esse præjudiciales quæ ab effectu, id est, à præjudicio quod pariant, nemo est interpretum qui neget. At quid sit præjudicium non inter omnes convenit. Distingendum verò est quoddam præjudicium non semper uno accipiatur modo. Refertur enim interdum inter probationes, l. pen. D. de hirci qui sur vel al. en. jur. sunt. l. §. qui. §. meminisse. D. de agnoscendo & alen. in lib. l. inter dum. 4. D. de publ. judic. l. c. quando actio civilis criminis in præjudicet. Aliquando præjudicium nihil est aliud nisi exceptio, ut in l. Divinus §. in fin. D. de hered. ret. quod probavit Cujacius lib. 5. observ. 37. Idque indicat rubrica D. de exception. & præjud. ubi præjudiciorum appellacione significantur exceptiones quædam speciales, quibus excluditur actio hac ratione, quod futuræ graviori actioni præjudicium pariat; quatum exempla sunt in l. 13. 16. 18 & 21. d. tit. de except. & meminit Paulus Jurisconsultus in l. per minorum § 4. D. de judic. sed & interlocutoriam sententiam quæ antè principalem feratur, præjudicium dici docet Duarenus lib. 1. diffinit. capite 2. Hoc verò loco nec exceptionem nec probationem nec interlocutionem judicii significat, sed ipsam actionem quem Justinianus hic appellat actionem præjudicialem, quemadmodum etiam accipiunt in l. 1 §. 1. D. de rei vind. l. imp. prætores 30. D. de reb. autor. jud. possid. ubi tamen Ludovicus Rævardus & Cujacius legere malunt, judicio, ne plures fiant actionum præjudicialium species, contra hunc §. item l. actione 37. D. de act. & oblig. Itaque præjudicium & actio præjudicialis in hoc nihil differunt, ac proinde præjudicio definito, præjudicialem etiam actionem definitam esse censent Interpretes: Quam ob causam in quæ investiganda definitione præjudicii valde laborant. Et quoniam judicium sit, non est dubium: at cum dicatur præjudicium, intelligitur id judicium ejusmodi esse, quo quis ante aliud judicium experiatur. Id verò cum fieri possit duobus modis: Uno nulla habita ratione alicujus judicii futuri, hoc est, quod ex intentione a gentium judicium erat, & nunc expeditum est, sed ex post facto sit præjudicium, vel inter ipsos qui egerant, vel inter alios; Altero propter aliud connexum, quod ex illo expedito sponte sequatur: idque non inter alios, sed eos ipsos qui præjudicio experiuntur. Inde est ut præjudicium sit duplex: Unum quod absolutum, alterum relatum. Absolutum est, quod, ut Antonius definit in divinatione. C. in Verrem, cum statutum fuerit, judicaturis adfert exemplum quod sequatur: Cujus







neatur propter incidens, credo prætorem nihilominus dedisse iudicem, eique formulam præscripsisse, si paret cum operas debere, cui tamen eo ipso, quod prætor de quaestione incidens jam ante cognovit, præjudicium fieret. Unde apparet, si quaestio præjudicialis eo modo incidat, satis esse saltem eam intendi ( siquidem qui excipit, non minus intendit, quam is qui agit) non etiam peti ut adversarius condemnetur, atque ita intentionem esse sine condemnatione. Si autem causa non inter veniat, & præjudicium principaliter ab altero defideretur, & à prætore reddatur, tum puto actorem petiisse declarari vel liberum, vel dominum, vel patrem familias, vel sui juris: atque eo etiam causa actorem: intentionem suam propositisse, eique simul adjecisse petitionem, non etiam condemnationem: ut vel hinc manifestum esse queat *in paratit. C. de or. j. in cogn.* apud Theophilum rectius à plerisque veteri condemnationem, quam à Roberto conclusionem; qui etsi eam versionem comprobatur auctoritate Hotomanni, eam tamen apud Hotomannum nusquam in hoc § reperio. Hinc puto non esse obsecurum, quomodo præjudicii definitio à Theophilo tradita, sit intelligenda, nempe ut in eo vel omnino nulla sit petitio, vel si petitio sit, ea tamen non sit petitio condemnationis, sed declarationis tantum juris, quod est inter litigantes ratione status, de his enim præjudiciis; quæ dantur ratione status, solus nobis hic sermo est. Manifestum est etiã, cur dicantur præjudicia seu actiones præjudiciales, videheer primò, quia semper præ aliis iudiciis, id est, ante alia iudicia decidentur, sive illa iudicia iam sint intentata, sive non, intentari tamen possint, *Cujac. in paratit. C. de or. j. in cogn.* Secundò, quia iudicium securum quasi determinat, atque eo utriusque litigantium præjudicium, non tamen alii, ei quidem, secundum quem iudicium datum est, nocendo, ut *videtur in hoc § interpretatus est Zasius n. 4. & 13* Tertiò, quia obstat etiam litibus futuris, iisque præjudicium etiam faciant, non etiam ipsa patiantur per eas, si forte præcesserint, ut docet *Cujac. in paratit. C. de lib. causa*, id est, ut interpretatur *Hotomannus hic num. 7*, quia sententia in actione præjudiciali lata, utrocunque modo lata sit, alteri causæ fundamentum jaciatur, eique quem admodum dijudicata sit, præscribat. Quo pertinet definitio præjudicii, ab eodem Hotomanno *hic n. 8*, proposita, ut sit cognitio, ex cuius eventu altera quædam cognitio, quæ tamen per interea sustinenda est, discipari debet; quem hic sequitur *Wassius de dicens*, actiones præjudiciales esse, quarum ex eventu altera pender cognitio. Unde sequitur actionum præjudicialium longe aliam esse naturam, quam earum quæ huc usque sunt expositæ, ideoque eas non sine causa peculiari § à cæteris sejunctas, imò ab hoc omnino titulo, utpote in quo de actionibus privatis, id est, rerum privatarum, quæ in hominum sunt commercio, & quæ sibi debentur, instituta sit disputatio, videri removens esse, præsertim etiam cum actio liberalis sit popularis, quod Hotomannus *hic n. 2*, monet esse considerandum. Primum enim hæ actiones sunt de statu & conditione alicujus, quæ in hærent persone; quod *Wassius hic num. 2*, explicat: actiones ceteræ non sunt de statu, sed de rebus, sive sint reales, sive personales. Deinde actiones regulariter expediebantur coram iudice dato, hæ apud prætorem ipsam. Tertiò actiones non præjudicant futuræ liti aut alii jam motæ, nec expectant aut metuunt litem futuram: ea harum est natura. Cum verò summa & principalis actionum divisio

1. sit in personam, vel in rem, qua omnes actiones contineri dicuntur, & valde controvertunt interpretes ad quamnam speciem actiones præjudiciales sint referendæ; quod non esse modoct dubium, *hi. fatetur Zasius num. 6*. Etsi enim Justinianus expressè dicat, eas in rem esse videri, eo ipso tamen colligunt, eas revera in rem non esse, quoniam particula, videntur, nota sit improprietatis, & nominatim monet *Zasius hic num. 7*, non esse exponendum, videntur, id est, sunt. Nam ipse Ulpianus aperte separat præjudicia à rei vindicatione, *in l. 1. §. 1. D. de rei vindic.* Et separanda esse, suadet ratio: quoniam actionibus præjudicialibus res non deducuntur in controversiam, quarum sit commercium, de quibus tamen solis dantur actiones in rem. Videntur autem in rem esse, & hoc similitudinem inquit, *ut patet de docet Wassius in c. 10.* Et separanda esse, & ad versus quemcunque ratione possessionis in contrarium usurpatæ intenduntur, atque ita actor se velut dominum juris, quod asserit, puta liberum, ingenuum pronunciari vult, quam ob causam etiam ex parte rei in eis cavetur de

*nto; l. non solum. §. si statim. D. de procura. l. 8. §. final. D. rem. rat. habet.* atque hoc certissimum est. Ex quo necessarii relinquitur, ut hæc actiones sint personales, quod tamen & ipsum negant omnes interpretes, sed malè. Cur personales non sint, utuntur duabus potissimum rationibus. Una est, hæc actiones non dari ex contractu vel delicto; ex quibus tamen duobus seu fontibus omnes actiones personales oriuntur, ut quæ inde non sunt, non sint personales. Altera, non intendi hic; quid dari aut fieri oportere, quæ formula sit actionum personalium. Sed utraque ratio eodem vicio laborat. Procredit enim ex nimis angusta consideratione actionum personalium. Actiones personales dicendum est non tantum ex obligatione, quæ fit ex contractu vel delicto, oriri, verum etiam ex potestate: Ut enim in jure duplex est personarum consideratio, ratione videlicet obligationis & potestatis, ita etiam duo hic sunt fontes, ex quibus actiones in personam promanant. Item actionibus personalibus intendi quid dari aut fieri oportere, scilicet non in omnibus, sed iis tantum, quæ descendunt ex obligatione, non etiam quæ sunt ex potestate, quod Justinianus in definitione actionum personalium §. 2. *inf. h. s.* docuit, ubique; satis est expositum. Assumptio igitur utriusque argumèti vera est, sed propositiones sunt particulares, aut, si universaliter ponantur, non sunt veræ, ac proinde hæc actiones personales esse concludimus, quod series etiam §§. indicat. Subjectis enim Justinianus actiones præjudicialis proximè post actiones personales, eum si propius ad reales accederet, iis potius subjicere debuisset, aut certè personales antè explicare, & tùm reales, ut omnia iusto & legitimo ordine constitissent. Præterea actiones hæc sunt & dantur de statu & conditione hominis, quæ personæ coherent non rei, ut valde absurdum esset dicere, illis agi in rem, quam tamen ab his remotiorem esse constat, quàm ob obligatione, in quam præterquam quòd res veniant, interpretes eam etiam inter rerum vincula retulerunt, & nihilominus actionem personalem inde easci voluerunt. Et hinc est, ut cum queritur, uter litigantium in actionibus præjudicialibus actoris vel rei sustineat personam, attendendum sit, secundum cujus intentionem formula concipiatur, ut is actoris partes sustineat, rei autem secundum cujus intentionem formula non concipitur, *l. generaliter. 12 D. de except.* quod utique satis arguit in personam agi, cum alioqui, si in rem essent, aut saltem in rem scriptæ, semper certus aliquis futurus esset a quo res peteretur. Cujus rei explicationem *vide apud Cujac. l. b. 18. obs. c. 11. & apud Hotom. n. 11.* Eaquæ causa est, ut Justinianus hic dixerit, his actionibus queri, an aliquis sit. Põnit autem earum exempla tria. Unum ¶ est causæ liberalis, de qua peculiare sunt tituli in *D. de delicti causa. quæ agitur in contro-versia libertatis & servitutis, atque ita inter eum qui se dominum asserit, & adversarium servum, & vicissim qui se esse liberum asserit, adversarium dominum esse negat, l. 24. & 26 D. delicti causa.* Quo modo duplex hæc causa liberalis est. Aut enim quis se servitute asserit in libertatem, aut è contrario ex libertate in servitute. Utrumque olim ex parte ejus, cui status controversia movebatur, expediebatur per assertorem. non per ipsum, nec eo ipso videretur jam liber esse, cum servus adversus dominum in judicio standi personam non habeat, quamvis in aliis causis haberet pro libero adversus eum qui se dominum dicebat, *l. ordinata. 4 l. si quis. §. si tunc. D. de lib. causa. l. lita ordinata. C. de lib. causa.* Jure tamen Codicis assertor necessarius non est, sed ipse, cui contro-versia status movetur, causam vel per se agit, vel per procuratorem, *secundum l. 1 C. d. de asserto.* eo vero quòd diximus, qui se dominum asserit, ex libertate in servitute eum cum quo agit vindicare, satis ostenditur rei vindicationem hic locum habere non posse, cum alioqui ea actio videretur danda esse, quia servus non minus est in dominio atque liber res aliz, cuius commercium est. Nam rei vindicatione eum, de quo constat, quòd servus sit, petimus, utpote qui in servitute adhuc sit, sed ab alio possideatur. Actione autem præjudiciali experimur, cum adhuc dubitatur, utrum aliquis servus sit, an liber, quia forte in possessione sui ipsius est, nõ aliter. Et si verò nullas hodie hujus actionis videatur usus esse; ¶ utpote servitute illa, de qua jura nostra agunt, substra, rectè tamen annotarunt interpretes, in primis *Zajus & Myn* eam saltem usitè hodie accõmodari principibus, comitibus, nobilibus, & cæteris dominis prædiorum adversus rusticos, colonos, ascriptitios, tributarios. denique adversus omnia genera homi-

hominum propriorum, in quibus hodie secundum diversam Germaniæ consuetudinem jam  
 16 habent, & ex diverso ferè adversus dominos. Quòd autem hæc actio † unica ex præjudicialibus  
 dicitur habere ferè causam legitimam, illud intelligendum est, eam esse civilem, nempe  
 ex lege xi. rabb. unde illud caput, ut vindiciæ dentur secundum libertatem, reliquas omnes  
 esse prætorias. Malim enim cum Cujacio hic legere pro ferè, certè, quem errorem aliorum  
 Digestorum loca etiam irrepisse rectè annotatur; aut si omninò lectio vulgata sit retinean-  
 da, ut dicamus, etiam liberalem ferè civilem esse, nempe quia ex jure civili originem habe-  
 at; esse tamen hodie prætoriam propter editum prætoris, quod ita eam reformaverit, ut  
 17 videatur potius prætoriam esse, quàm civilem. Alterum exemplum est actionis, † quæ datur pa-  
 trono assenti adversariorum libertum suum esse, vel è contrario liberto neganti se esse li-  
 bertum, *l. circa 1. q. D. de prob.* Hodie cum servitus sit sublata, omnesq; in orbe Romano sint in-  
 genui, neque huius actionis videtur ullus esse usus. Quod verum est, si illam libertinitatem,  
 quæ ex vera manumissione nascitur, respiciamus. Verùm sicut libertus hominum qui proprii  
 appellantur, quædam servitutis est imago; ita etiam imago est alicujus manumissionis, & per  
 consequens libertinitatis, in quibus fortè hæc actio utriusq; locum obtinere possit, *quod no-*  
*tavis hic Mysf. m. 2. 1.* Effectus autem hujus actionis pertinet ad operas & obsequia patroni à  
 liberto præstanda, *de quib; sunt xi. D. & C. de obsequiis à libertis, & C. de servo patronatus.* Tertium  
 18 exemplum † est de partu agnoscendo, quæ datur vel parenti contra filium, se filium esse ne-  
 gantem, vel filio adversus parentem, se parentem esse negantem, *l. 1. & l. 3. D. de lib. agnos. l. 5.*  
 19 *& l. pan. D. de obseq. à lib. & C.* An † præter hæc tria alia etiam sint actionum præjudicialium  
 exempla, querunt Interpretes. Hotom *brevis. 1. 1.* ait, non esse existimandum has tres solas  
 præjudiciales esse, & ponit duo alia exempla: Unum *ex l. 1. §. 1. D. de rei vind.* si quis liberas  
 personas, quæ sunt in potestate, petere velit; Alterum *ex l. 3. §. 1. D. de lib. agnos.* si dubitetur, an  
 mulier aliqua fuerit uxor, necne. Cujacius autem duntaxat hæc tria genera agnoscit, &  
 præter ea nulla alia. Ait enim *d. l. 3.* pertinere ad præjudicium de partu agnoscendo, ut in illo  
 disceptetur, an uxor fuerit. Sed Hotomanni sententia mihi videtur esse verior ob expres-  
 sum textum *d. l. 1.* Cui Cuiacius non respondet, & responsio *ad d. l. 3. §. 1.* divinare magis, quàm  
 ex verbis solutionem accipere videtur. Deinde idem postulat naturæ actionum præjudicia-  
 lium, ut nimirum tot sint, quot modis de statu alicujus queri potest. Querri autem potest  
 non tantum dictis modis, sed etiam aliis, puta de ætate, de familia, de moribus & ejusmodi  
 aliis, ut interim omnittam communem esse interpretum opinionem, plures esse, quam de  
 quibus hoc §. actum est. Et verdè ipse etiam Cuiacius *in notis posteriorib;* agnoscit præjudicium  
 aliud, nempe sanguinis, ut cum queritur, an aliquis sit ex stirpe Curialium, *l. 19. C. Theod. de*  
*episc. & cler.*

### §. Sic itaq; discretis. 13.

Sic itaq; discretis actionibus certum est non posse actorem suam rem ita ab al-  
 liquo petere: Si partem dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari  
 oportet; quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus sit: nec  
 res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest,

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Actiones ut sunt distinctæ, ita distinctè etiam dantur.
2. Constatumur phrasas in actionibus usur-  
panda.
3. Etiam interdum rem nostram nobis dari potest.

EX his quæ huc usque de natura actionum personalium & realium dicta, & per exempla  
 declarata sunt, Justinianus in hoc §. quasi perisomatismis seu consuetudinariis loco infert, eum qui  
 rem suam ab aliquo est petiturus, non posse intendere, eam sibi dari oportere. Cuius cogni-  
 tio

omnis dependet ex cognitione antiquarum & hodie antiquatarum formularum, quas in utroque actionum genere in usu fuisse demonstratum est ex legibus *supra ad §. omnium. b. r.* Sicut enim actiones † à se invicem distinctæ sunt formulis, ita non promiscuè illis, sed distinctè utimur, prout casus incidunt, quibus illæ applicandæ veniunt, puta si de dominio vel possessione rei sit contentio, actio in rem seu interdictum datur, si de obligatione aut potestate, actio in personam. Et † in illis quidem rem seu possessionem ejus nostram esse dicimus, ac proinde eam restitui: in his rem deberi, ac proinde eam dari aut fieri, aut super statu jus nostrum declarari petimus. Restitutio autem est rem cujus dominium nostrum est, possessio penes alium, quæ cum accidit restitui petitur: datio autem est rei, cujus nec dominium, nec possessio nostra est, petimus autem dari eam, hoc est, dominium ejus in nos transferri, & cum eo possessionem, quo modo amplius est in datione, quàm sit in restitutione. Dare enim est dominium transferre, & qui petit ut res sibi detur, is petit, ut res, quæ sua non est, sua fiat, quod præterquam quod *ex hoc §. probatur, comprobant etiam l. si rem 28. l. ubi autem rem 75. in fi. D. de verb. oblig. l. si ita d. strabatur. 35. D. de contrah. emp. l. non videtur 16. 7. D. de regul. jur. l. 1. C. de contrah. ff. p.* Unde qui rem petit, cujus se dicit esse dominum, non potest petere eam sibi dari, quia eo ipso se dominum esse negaret, & ejus petitio intentioni esset contraria, neque verè reus dominium, quod actor negat ipsum habere, transferre posset, *l. radiatio 20. D. de acquir. rerum dom. l. n. m. 54. D. de regul. jur. m. 16. Et quod actor habet, id amplius in eum transferri non potest, §. sed si rem. sup. de leg. l. propria. C. de legat. quia dominium non nisi ex una causa contingit, l. 3. ex plurib. D. de acquir. vel amis. poss. l. 6. an eadem 14. §. actionis. D. de except. rei jud. l. non ut ex p. urib. 159. D. de regul. jur. m. 16.* E contrario sicut quod nostrum est non possumus petere ut nobis detur, ita vicissim non possumus petere id quod nostrum non est, sed tamen fortè ex obligatione debetur quasi nostrum esse, sed hic petimus illud dari: aliquando † tamen petimus rem nostram etiam nobis dari, si agatur rei nostræ nomine actione personali, puta ex deposito, commodato, pignore, & ejusmodi aliis contractibus, sed tamen vox dandi largius capitur pro restituere, *ut in l. statim liberis, 3. §. si quis servum, D. de statu lib. l. si servum 37. D. de ad. l. dicit.*

§. Planè odio furum. 14.

Planè odio furum, quò magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur: Si paret eos dare oportere, quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. Contra furem datur actio in personam, contra regulam.
2. Idem odio furis.
3. Fur nullis actionibus conveniri potest.
4. Condicio furtiva definitur.
5. Quæ duplex est, certi & incerti.
6. Condicio furtiva etiam adversus heredes furis datur.
7. Et non rei tantum, sed pœna etiam est personaria.
8. Sed non odio furis tantum inducitur, sed.

9. Favore etiam eius, cui res est ablata.
10. Commodum interdum est condicio furtiva agere, quàm rei vindicatione adversus furem.
11. Duo casus excipiuntur, quibus etiam in solidum datur.
12. Condicioni furtivæ requisita duo.

ACTIO

1. **A**CTIO in personam de re non datur domino rei in eum finem, ut petat dominium rei in se dando transferri: quod regulare est. Excipit nunc Justinianus casum unicum in fure, qui etiam rem auferendo ejus dominus non fiat, sed is qui ante dominus erat, dominus maneat, convenitur tamen à domino actione, si pareat eum dare oportere, id est, actione personalis, quasi translato dominio rei in furem, quod actor in se transferri petat. Exceptio- nis rationem esse dicitur et odium furis, quod magis actionibus pluribus teneatur, sicut alius est casus, quem introduxit Justinianus, quo is qui habet vindicationem rei legitur, potest eandem condicere ex testamento, & contra, quod fit in favorem ultimarum voluntatum, sicut id de quo hic agitur, fit in odium furum. Sciendum enim est et furem accusari posse criminaliter, & conveniri civiliter, & civiliter tribus actionibus. Primum rei vindicatione, quam sæpe comitatur actio ad exhibendum, & utraq; ea tenetur non ut fur, sed ut possessor, *l. 1. C. de furtu*. Deinde actione furti quæ pœnalis est, & interdum in duplum, interdum in quadruplum, prout furtum est manifestum, vel nec manifestum; de qua agitur in §. ex maleficio, infra hoc tit. Et tertio alia actione personalis, quæ appellatur condictio furtiva, de qua hoc §. Eam verò nonnunquam etiam appellari actionem furti, *l. 1. C. de furtu*, *l. 1. C. de in rem lit. jurando*, *l. si in cuius 71. D. de furtu*. Actio enim furti genus est, ut indicat *l. cum quis 14 §. quibus 1. D. de furtu*. Cuius species sunt actio furti pœnalis, quæ nomine generis retento actio furti dicitur, & condictio rei furtiva. Est autem condictio furtiva et actio in personam, quæ datur de re furto ablata. Ea duplex est, et certi vel incerti. Certi cum res furtiva certa est. Incerti cum res est incerta. Illa datur soli domino rei, *l. 1. D. de cond. f. p. r.* hæc etiam non domino, veluti creditor bonæ fidei possessori ratione possessionis per furtum ablata, *l. 1. §. item 12 §. fin. D. de cond. furti. l. verum est 35. C. de furtu l. 1. §. si*. Utraque autem datur adversus furem, qui imò adversus quemlibet possessorem rei ex non iusta causa, *l. contra 6 §. si furtum 25 D. rerum am. l. 4 §. res, l. si et C. l. 1. §. 32. D. de reb. quem admodum Corrahus hoc loco interpretatur rectè. Sed non adversus ipsos duntaxat, verum etiam et adversus heredes ipsorum hanc actionem dari, indicat §. ult. supra de obl. ex delicto. Lex furtiva c. l. in conditione 9. D. de co. d. d. furti. Quod videtur rationi non esse consentaneum. Primum enim hæc actio ex maleficio datur, *l. si ambo 10 §. quibus 10. D. de compen. l. si mulier 21 §. actio. D. de ac. rerum amos*. videlicet ex furto; unde etiam appellatur condictio furtiva. At certi juris est, ut actiones, quæ ex delicto competunt, non adversus heredes, sed adversus ipsorum delictorum autores [siquidem facta personas non egrediuntur] locum habeant, *l. scienti 38. l. pupillum 111 §. ult. D. de regul. iur l. 9. in fin. D. de reb. aut. iud. possid.* Et ne quis objiciat, eas leges esse intelligendas de actionibus ex maleficio persequentibus pœnam, quomodo *d. l. pupillum. C. §. non autem. infra de perp. C. temp. a. d.* expresse restringere videtur, quasi sint actiones ex maleficio proficiscentes, quæ rem persequuntur, non pœnam, in quatum numerum condictio furtiva fit referenda; dicam cum Cujacio, hanc actionem et non tantum rei persecutionem, sed etiam pœnam spectare, atque hanc multo magis; quia videtur non propter rei persecutionem esse introducta à prætore, siquidem vindicatio rei satis persequatur rem, sed propter odium furum, & id quidem contra juris regulas, ut hic docet Justinianus. Si propter odium, ergo pœnæ causæ quod probat Cuius. per l. qui exceptionem 40. D. de con. l. fur. com. iud. d. 1. sed si pater 9 §. non solum, D. ad S. C. Maciel. Et ratio suadet; quoniam datur hæc actio etiam re furtiva perempta siue dolo aut culpa furis, *l. si pro fure 7 §. item D. de cond. fur. ad rei estimationem seu interesse, quod pœna est, l. ult. D. de eo quod dero. loco*. Unde consequitur, condictionem furtivam ita esse ex maleficio, ut fit pœnalis: quod si verum est, ex regula supra posita sequetur, ut adversus heredes dari non debeat. Atque hoc expresse affirmare videtur Jusconsulti in *l. si tutor 9 §. idem. C. l. §. D. de tut. C. rat. de strab.* ut sicut actio furti, actio injuriæ damni, morte furis, seu damnum iniuriæ inferentis intetereunt, ita & condictio furtiva morte furis intetereat. Veruntamen hæc non obstantibus certum est hanc actionem adversus heredes rectè intentari: Quod enim hæc actio dicitur esse ex maleficio, id dicitur improprie, & intelligendum est, eam competere magis occasione maleficii, quàm ex iplo maleficio. Nã ex delicto proprie illæ sunt actiones, quæ persequuntur delicti pœnam*

nam jure statutam, & actio furti proprie illa actio est, quæ datur ex maleficio furti: at ejusmodi delicti poena hic non est, nisi ex eo quod in ea mentio fit furti, & odio furis datur, quasi poenam vocare libeat: sed rei tantum persecutio, quod non solum vox conditionis, quem rem respicit, non poenam indicat, sed ipse etiam Justinianus, qui hanc actionem refert non inter poenales, sed inter eas, quibus res dari peritur: alioqui sanè loco valde alieno conditio furtiva superioribus esset subiecta, & cum à regula ante proposita sit excepta, ea autem de actionibus rei persecutoriis agat, sequeretur, ut hæc exceptio non esset à regula, & quod ab ipsa excipere debuerit, nec potuerit. Ut verò maxime furum odio sit introducta, negari tamen non potest, quin etiam favorem domini respiciat. Etsi enim dominus rei vindicationem rem suam persequi possit, sæpe etiam ipse est commodius experiri conditione furtiva. Eam commoditatem plerique interpretes in eo ponunt, quod in rei vindicatione necessaria sit domini probatio: quæ plerumque difficilis est. Verum non animadvertentur illi, quod Hotomannus hære rectè annotavit, conditionem furtivam æquè dari domino atque rei vindicationem, ut proinde non minus in illa quam in hac de dominio descendum sit. Quare alii scripserunt, conditionem latius patere vindicatione: Nam si rei furto ablata dominus rei vindicationem agat, atque res sine dolo aut culpa furis intereat, furem liberari; arg. *l. si autem 2. §. si homo, D. de rei vindic.* siquidem malæ fidei possessor casum fortuitum non præstat, *l. illud 40. D. de hered. petit. l. usiq. 16 D. de rei vindic.* conditione autem furtiva furem nihilominus ad æstimationem condemnari posse, quoquo modo res perierit, quia fur semper intelligatur in mora esse, *l. in re 2. l. final. D. de cond. fur. l. final. C. eodem, l. inter omnes. D. de furt. l. 19. §. penult. D. de act. rer. amo. l. si cum except. §. quas. D. quod motus causa.* Quod tamen & ipsum displicet Hotomanno, qui existimat ex mora rei etiam vindicationem perpetuari, *per litteras f. 15, D. de rei vindic.* ideoque hoc conditionis commodum esse scribit, quod vindicatio non datur adversus furem, nisi rem possideat, aut dolo malo possidere desierit, *l. actio. 35. D. de oblig. & act.* Conditio autem datur adversus furem ejusque heredem, etiam si non possideat, ut in illa quidem de possessione adversarii docere necesse sit, in hac non item. Ex quibus apparet, conditionem furtivam proprie esse rei persecutoriam, non ex maleficio, non poenalem. Neque ullus est locus in jure, qui diserte neget, eam dari adversus heredem. Dicitur enim *l. 9. C. 10.* aliud pertinent, nempe ut doceatur, utrum aliquæ actiones pupillo ad versus tutorem suum tutela durante dentur, quoniam certum sit, actionem tutelæ non dari nisi tutela finita. Convenit igitur interpretibus conditionem furtivam dari adversus heredes. Sed subit illa quaestio; utrum sicut adversus ipsos fures, ita etiam adversus heredes dentur in solidum, etiam verò in tantum, quantum ad eos de re furtiva pervenit? Communis est Interpretum opinio adversus heredem dari in solidum, si ex æsse sit heres; aut si plures sint heredes, pro parte ea, qua succedunt, etiam si nihil ad eos de re furtiva pervenerit, *per l. in cond. 9. D. de cond. furt.* idque dicunt specialiter odio furum esse receptum, cum alioqui heres defuncti regulariter ex delicto non teneatur, nisi quatenus ad eum pervenit, etiam si actio illa sit rei persecutoria, *l. 1. D. de priv. delict. l. si in rem 42. l. si in rem 51. C. seq. D. de rei vindic. l. ex contract. 48. l. ex deposit. 12. D. de oblig. & act.* Contra hæc communem opinionem Cujacius tentavit docere, conditionem furtivam in heredem dari non in solidum, sed quatenus ad eum pervenit, idque multis argumentis, quæ recensuit *lib. 7. obs. c. 37.* affirmare tamen non est ausus, *propt. d. l. in cond.* propter quam sibi ad tempus subsistendum esse scribit. Audacius tentavit docere, conditionem furtivam non detur, nisi in quantum pervenerit; detur verò in solidum duobus et casibus. Uno, si filius cum defuncto contulata fuerit, vel, ut addis in parat. C. ex delicto defunctorum, & c. si res sit iudicata adversus defunctum, quo casu heres ex æsse tenetur in solidum, heres pro parte pro ea tantum parte, pro qua heres est. Et de eo intelligenda est *d. l. 9. adhibita l. 2. in fin. D. de præs. sup. l. si hominem. 7. §. 1. D. de positi.* Nam heres hic potius ex quasi contractu (litis enim contestatione quasi contracti dicitur) quam ex delicto teneri videbitur. Altero, si heres ipse rem furtivam contrahect, *l. 7. §. ult. D. de cond. furt.* quia jam non ex alieno, sed ex suo delicto tene-

birur, quæ interpretatio *d. l. 9.* valde mihi placet, ut quæ verbis legis est accommodatissima. Queris enim in illa lege non de conditione post mortem furis adversus heredes ejus instituta; sed de jura adversus ipsum furem instituta, & quidem cum effectu, hoc est, ut lis vel sit contestata, vel sententia judicis finem acceperit, indicant verba legis illius initialia. IN CONDITIONE de re furtiva, &c. nimirum in quam heredes defuncti incidunt, ut cum vel unus est defuncti heres, vel sunt plures, & queritur quatenus nunc illi teneantur, id est, an satis sit, si præsent id, quod pervenit, ut regulariter heredes ex delictis defunctorum teneri solent, an vero in solidum respondeatur, solidum præstandum esse, si queratur, an teneantur de re furtiva in conditione, quasi è contrario, si non teneantur in conditione, sed ex conditione nimirum adhuc movenda, respondeatur, eos teneri, quatenus ad hos pervenit. Si enim pœnalitia judicis semel accepta in heredes transmitti possunt, *l. pœnalitia 1. 64. D. de regul. jur.* quanto magis quæ sunt rei persecutoria, qualis est conditio furtiva. Atque hoc casu nihil erit speciale, cum idem sit in ceteris, & sequendum esse moveret, quia non reperimus hic aliquid specialiter & à ceteris diversum statutum esse, ut tandiu regula nobis sit repinenda, quandiu nihil ab ea exceptum esse reperitur. Unum enim illud in conditione furtiva temperio speciale, quod datur domino contra regulam, quæ est, quod conditiones non dantur dominis; Et ratio specialitatis est odium furum, quæ ratio illi specialitati soli applicatur, non etiam questioni, an heres teneatur in solidum. Et sanè heredibus applicari non debet, cum nusquam in legibus applicata reperiat heredibus, imò ne applicari quidem debuerit, cum iniquum esset heredes prægravari odio præcessorum suorum, & regula sit, favores esse ampliandos, sed odia restringenda. Cum igitur nec ex legibus, nec ex rationibus demonstrari possit, heredes conditione furtiva teneri in solidum, nisi in casibus duobus supra positis, & id fieri ipsorum odio, commoda autem interpretatione *d. l. 9.* quæ unica vulgò moritur interpretes, explicari possit, ut sub regula contineatur, sententia Cujacii contra communem mihi videtur esse & æquior, & ipsi juri magis consentanea. Postremò notandum est, quod duo esse hujus actionis requisita, ut actor se rei furto ablatæ dominum esse dicat, *l. ad. de condit. furt.* Alterum ut dicat, rem quam repetit, sibi ab adversario vel ejus antecessore furto sublatam esse. Peritur, ut res restituatur cum omni causa, aut si restitui nequeat, ejus æstimatio atque interesse, in quo id tempus spectatur, quo res unquam plurimi fuit, maxime cum fur non liberetur dando rem deteriolem factam, *l. in re furtiva 8. l. fin. D. de condit. furt. l. final. C. eadem.*

### S. Appellamus autem. 15.

Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes; in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, conditiones. Condicere enim est denunciare præca lingua; nunc vero à abusive dicimus, conditionem actionem in personam esse; qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

1. Actiones ut formulæ, ita appellatiombus etiam sine distinctione.
2. Actione personali actorum olim necesse habebat; antiquam id fuerat, adversario suo denunciare.
3. Actio in personam unde dicatur conditio.
4. Olim omnis actio in personam dicebatur conditio, & vicissim.
5. Conditio in vocabulum generale consistit ad quasdam actiones in personam specialiter aliud nomen non habentes.

CONFIRMAT Justinianus regulam proximè positam à distincta appellatione actionum, quæ distinctio sequitur ex distinctis eas proponendi formulis, ut vel ex hac sola appa-



apparere possit, eum qui in rem actus est, non posse agere actione personali. Actiones enim in rem vindicationes dicuntur, in personam conditiones. Et vindicationes quidem si quare dicte sunt, ostensum est ad §. *omnium*, supra hęc itur. Unde autem actiones personales dicantur conditiones, hęc §. expedit, nimirum à condicendo, quo verbo veteres pro denunciare usi sunt. Et quoniam actiones in personam non solebant olim qui impetraverant, exercere confestim, sed oportebat contestationem litis solleannem præcedere, seu, ut alibi dicitur, in summationem impetrationis, l. 2. C. *si amplius*. tut. qua status, id est, certus dicitur dies, nisi solverit, ad litem exequendam & contestandam; ut docet *Causas*. lib. 16. *observ.* cap. 7. ut ita vox composita *condicere* meo quidem iudicio accipiatur pro simplici dicere, & subaudiatur *dies*. Inde est quod actiones personales, quæ nisi solveretur, sequebantur denunciationem, ab hac solleannitate dicereantur conditiones, quando quidem conditio nihil aliud erat, quam denunciatio. Atque tum quidem propriè omnes actiones personales ab ea solleannitate dicebantur conditiones, ut conditiones nihil essent aliud, quam actiones personales, & vicissim, quia à denunciatione, quæ in omnibus usurpabatur, non à formula appellabantur. Posteaquam verò ex constitutione Arcadii Imperat. quæ est in C. *Theod.* lib. 2. *titul.* 4. §. 6. denunciationes illæ solennes exoleverant, remansit quidem condictionis nomen, - ut actiones personales nihilominus dicereantur conditiones, veruntamen abusivè, ut hic loquitur Justinianus, id est, impropriè. Neque hinc §. opponi potest l. *debitores*. C. *de pig.*, quoniam ea est Diocletiani & Maximiani, quorum tempore denunciationes illæ adhuc erant in usu, utpote post quos longo intervallo Arcadius Imperator rerum potitus est, & fortè magis incuria collectorum Codicis relicta illa sunt, quam industria, quam vis *Cujac. d. l. debitores* cum hoc §. aliter concilia verit secundum ea quæ traduntur à Paulo lib. 2. *sent. titul.* 1. §. *si quis crediditores*, & Ulpiano in l. 4. *D. de pig. nor. ad. item* l. 4. C. *de distrab. pig. nor.* Notandum verò est, quod monuit hic Eguinar. Baro, condictionis verbum quodamvis generale sit, contrahi tamen ad certas actiones in personam, quæ aliud nomen non habent, ut est conditio indebiti, conditio ob causam dari causa non secuta, conditio sine causa, conditio ob turpem causam, conditio triticaria, conditio ex lege, conditio furtiva, &c.

### §. Sequens illa divisio est. 16.

Sequens illa divisio est, quòd quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in personam sunt, etæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, ferè omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur, veluti, quibus mutuam pecuniam vel instipulatum deductam petit actor. Itemq; commodati, depositi, mādati, pro socio, ex empto-vendito, locato-conducto. Planè si depositi agatur eo nomine quòd tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, aut cum herede ejus prætor reddit, si modò cum ipso, apud quem depositum sit, aur cum herede ejus ex dolo ipsius agatur, quo casu mixta est actio.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | Actionum quædam rei, quædam pœnæ, quædam utriusq; persequendæ causa comparatæ sunt. | 2 | Expōnitur ejus persequendæ variatio.   |
| 3 |   | 3 | Actiones prejudiciales cur in hunc ordinem actionum, de quibus hic agit, non |

FINIS 2

- non referantur.
- 4 Adhuc rei persecutoria qua sunt.
- 5 Ejusmodi sunt omnes in rem actiones.
- 6 Et qua sunt in personam ex conventionibus.
- 7 Quae autem sunt in personam ex delicto, modo rem, modo panam, modo utraque, persequuntur.
- 8 Pana persecutoria qua sunt.
- 9 Non omnis pana hic intelligitur, non conventionalis.
- 10 Condicio qua mutuum daturum petitur.
- 11 Dato interdum significat dominium transferre, interdum restituendum.
- 12 Condicio duplex est, Certe vel Incerte.
- 13 Condicio certi iterum duplex est, Generalis & Specialis.
- 14 Condicio ex mutuo definitur.
- 15 Non cuius bono fit contractum, sed qui contraxerit at: intendendum est.
- 16 Pater tamen & dominus tenentur ex contractu filii & servi.
- 17 An qui pecuniam alienam mutuum dedit, habeat conditionem.
- 18 An ei, cuius pecunia ab alio mutuo data est, condicio mutui compatat.
- 19 Pecunia hic capitur significatione media.
- 20 Etiam ex syngrapha datur condicio.
- 21 Requisita conditionis ex mutuo.
- 22 Quidam in hac actione praestandum veniat.
- 23 Aliud pro alio solvi non potest.
- 24 Conditioni ex mutuo aliae quaedam similes sunt.
- 25 Sed haec ex naturali magis aequitate dantur.
- 26 Condicio ob causam dati, causam non facta definitur.
- 27 Quid sit ob causam dari.
- 28 Quid sit causam non sequi.
- 29 Causa nomine quid hic intelligatur.
- 30 In hac actione pariter locum est.
- 31 Causam oportet esse possibilem.
- 32 Requisita conditionis ob causam dati.
- 33 Condicio ob culpam causam definitur.
- 34 Cuius requisita tria rationantur.
- 35 Condicio dati ob causam injustam.
- 36 De conditione indebiti.
- 37 De quibus rebus datur condicio indebiti.
- 38 Condicio indebiti duplex est, Certe & Incerta.
- 39 An omnia indebita soluta repoti possint.
- 40 Vbi ratio habenda exceptionum.
- 41 Perpetua magis, naturalem obligationem tollentes faciunt huic actioni locum.
- 42 Non alia est, etiam temporaria.
- 43 Ambigua exceptiones ad conditionem solvantur.
- 44 Ex quibus causis retentionem ipso iure habent, eas si solverimus, condicere possumus.
- 45 Quaedam in debitum iura condici possit.
- 46 Non condicitor indebitum solutum transsionis causa.
- 47 Item pana causa.
- 48 Item ex causa qua inficiatione crescit.
- 49 Item ex causa iudicati.
- 50 Nisi ex falso instrumentis sit iudicatum.
- 51 Aut nisi id quod ex causa iudicati solutum est redeat ad falsam causam.
- 52 Per errorem solutum condicitor.
- 53 Errans rei sua dominium amittit.
- 54 Nimirum in facto errans, non in iure.
- 55 Improbatur accorsus.
- 56 Etiam ignorantes seu dubitantes solvuntur condicunt.
- 57 An condicator solutum ab alio debitum, non solvunt.
- 58 Qui compatat condicio, si solutum sit nomine alieno a nomine debitoris.
- 59 Condicio indebiti alia ex numeratione est, alia ex consumptione.
- 60 Contra quam datur condicio indebiti.
- 61 Condicio indebiti definitur.
- 62 Conditionis indebiti requisita quatuor.
- 63 Indebitum dicens probare debet, si id negat.
- 64 Condicio sine causa concurrens cum certis conditionibus.
- 65 Condicio sine causa definitur.
- 66 Casus quibus condicio sine causa locum habet, non etiam alia.
- 67 Ex stipulatione duae actiones nascuntur ex rebus quae in eam veniunt.
- 68 Ex stipulatione facti semper actio ex stipulato est, ex stipulatione rei modo ex stipulato, modo condicio certi.
- 69 Commodati actio duplex est.
- 70 Directa commodati actio.
- 71 Contraria commodati actio.
- 72 Requisita actionis commodati directae.
- 73 Requisita actionis commodati contrariae.
- 74 Quid in actione commodati veniat.

- |   |  |
|---|--|
| 75 Vbi generaliter hoc exponitur.                                     | 900 Ad quid datur.   |
| 76 Actio depositi duplex est.   | 101 Non datur cum effectum nisi soluto pretio.                         |
| 77 Directa depositi actio.  | 102 Vltra quomodo veniant in actionem venditi.                         |
| 78 Contraria depositi actio.  | ii.  |
| 79 Actio depositi quatuor casibus etiam penna persecutionem continet. | 103 Penna convensa.  |
| 80 Requisita actionis depositi directa.                               | 104 Frustrum quomodo veniant in hanc actionem.                         |
| 81 Requisita actionis depositi contraria.                             | 105 Sumptus in hac actione prestandi.                                  |
| 82 Quid veniat in actionem depositi.                                  | 106 Quandoque hac actione agitur ad restituendum contractum.           |
| 83 Depositum & receptum confuruntur.                                  | 107 Requisita actionis rei vendite.                                    |
| 84 De Recepto prodita est actio honoraria.                            | 108 Actio ex empto cui datur.  |
| 85 Actio sequestraria.  | 109 Ad quid datur.   |
| 86 Actio mandati directa est vel contraria.                           | 110 An emiser pretise ad traditionem rei agatur, an verò ad interesse. |
| 87 Directa qua fit.   | 111 Requisita actionis empti.  |
| 88 Contraria qua fit.   | 112 Quid in ea prestetur.  |
| 89 Requisita directa actionis mandati.                                | 113 Actio ex locato conducto.  |
| 90 Requisita contraria actionis mandati.                              | 114 Locati conducti ad quid datur.                                     |
| 91 Quid veniat in actionem mandati.                                   | 115 Ejus requisita.  |
| 92 Actio pro socio utriusq; directa est.                              | 116 Conducti locati ad quid datur.                                     |
| 93 Actio pro socio ad quid datur.                                     | 117 Requisita hujus actionis.  |
| 94 Nec datur nisi societate finita.                                   | 118 Quid in ea prestetur.  |
| 95 Conferitur actio communi dividendo cum actione pro socio.          | 119 Actio ex Emphyteusi.   |
| 96 Quid veniat in actionem pro socio.                                 | 120 Cui datur.   |
| 97 Requisita actionis pro socio.                                      | 121 Ad quid datur.   |
| 98 Actio ex empto vendito.  | 122 Requisita hujus actionis.  |
| 99 Cui datur.   |  |

**D**ICTUM est ad §. omnium, sup. hoc tit. unicam & summam esse actionum distributionem in personam & in rem, ex ipsis juris maxime propriis objectis, videlicet personis & rebus desumptam. Id præterquam quod demonstratum est satis, confirmabunt illa omnia, quæ ulterius toto hoc titulo de actionibus dicenda restant. Si quæ enim sunt divisiones aliter, reducuntur ad illos suos fontes, ex quibus sunt derivatæ, & nisi ad illos examinentur, aut potius non intelligentur, aut difficilius. Sequens igitur est illa divisio, inquit Justinianus, id est, secunda, ut ex Theophilo pleriq; interpretantur, aut, ut nonnulli, tertia, si divisionem actionum in civiles & prætorias supra dictam pro secunda ponamus. Quarum tamen interpretationum neutra mihi placet, unaque evertit alteram. Credo ego Justinianum respexisse ad id, quod modò dixi, ut divisionem istâ actionum, tquam in hoc §. ponit, videlicet quasdam comparatas esse rei persequendæ gratia, quasdam pœnæ, quasdam & rei & pœnæ, existimaverit, ut principali illa divisione consequi, & ex ea rectè deduci, ut ita particula sequens non numerum divisionis, sed hujus divisionis dependentiâ ex superioribus denotet. Sequens igitur, id est, consequens est illa divisio superioribus. Nam si actiones in rem, ejus sunt naturæ, quæ supra est exposita, eo ipso, quòd in rem sunt, necesse est, nos illis rem persequi: & si actiones in personam sunt ex obligatione vel ex potestate; in obligationem autem res veniunt, non ut res ipsæ sibi ipsis obligentur vel personis, sed quòd rebus mediantibus occasio datur obligationi personarum, tum sicut ex contractu est obligatio, ex qua actio datur, non est obcurum, ita quidem agi in personam; ut tamen rem, per quam ceu vinculum personæ sibi sunt obligatæ, persequamur, quam si haberemus, actionem utique non in futurum remus. Si autem ex maleficio sunt actiones, apparet utique & tum, quòd id committitur vel in nostram personam, vel in nostrâ rem, hoc quidem casu nos rem persequi, illo pœnam, aut

certè utramque; quò quidem intellectu nihil est facilius. Sed cur Justinianus actionum præjudicialium, quas in personam esse ex potestate sæpe dictum est, non meminerit, mirari aliquis possit, an quoddam nec rem, nec pœnam persequamur? At jam antè in §. *pro iudiciali*, dixerat, eas videri in rem esse, id est, rem persequi. An vero quod rem persequi videamur, revera tamen non persequamur, sed live causa cur agatur interveniat, si ve non, semper spectetur aliquid aliud, quàm vel res vel pœna, ob quam instituantur; & hoc est verisimilius. Qui enim agit actione præjudiciali, extra omnem controversiam est, quòd non agat ad pœnam, sed neque ad rem, quia etiam si videatur in rem esse ratione formulæ, non tamen est res illa, quæ fit in commercio: quis igitur illarum effectus? Non sine causa dicuntur præjudiciales, nimirum quòd aliud iudicium, vel quòd antè principaliter intentatum est, vel metuitur intentari posse, antecedat, & sic illius iudicii causa instituantur. Nisi enim inquisitio præiudicio occasione daret, nunquam ageretur actione principali, ut consequens sit, eo agente non rem aliquam spectare, sed iudicium. Ceterùm actiones rei persecutoriæ sunt illæ, quibus persequimur id, quòd abest ex patrimonio nostro, l. in *honorarius* 35. *D. de obligat. & action.* Abest autem vel id quòd nostrum est, alius tamen tenet, aut certè ad veritatem culpæ ad nos non pervenit, vel quòd nobis debetur: illud actione in rem petimus; hoc actione in personam: ideoque actiones in rem omnes sunt rei persecutoriæ, nullæ sunt pœnales, quia pœna ex delicto est, nulla autem actio realis ex delicto est: actiones autem in personam, quæ illæ quidem quæ sunt ex contractu omnes etiam sunt rei persecutoriæ, excepta actione depositi, non tamen in universum, sed tantùm in quatuor casibus, quos Justinianus ponit in *vers.* *¶ pland si depositi*, ad quos respicit particula *F I A* in textu posita. Quæ tamen verò ex maleficio, modò pœnam, modo & rem & pœnam, ut ita quòd hic ab initio dicitur, quasdam actiones esse mixtas, referendum sit ad unicas actiones personales ex maleficiis proficiscentes, & eas tamen non omnes, s. ex maleficiis, *infra b. 1.* Pœnæ autem persecutoriæ sunt, quibus persequimur id, quòd extra rem nostram est, & res est quæ in bonis nostris est, pœna extra bona. Et hoc loco intelligitur pœna tunc duntaxat legitima, id est, jure definita & constituta, aut arbitrio magistratus relicta. Pœna enim conventionalis ratione harum actionum magis est in rebus, quàm extra res. Itaque si pœna, quæ in stipulationem est deducta, petatur, puta si infulam non ædificaveris, vel si hoc aut illud non feceris, dabine centum? *ut in l. 45. D. de verb. oblig. & in l. 10. D. de rob. cred.* illa pœna hoc loco rei nomine continetur: nec pro pœna ad alteram collata habetur: at cum lex jubet, ut fur dupli aut quadrupli damnetur, illud duplam aut quadruplum pœnæ nomine comprehenditur, sicut re & hic exposuit *Hottom. & Wafomb. n. 2.* quamvis *Cerrafius hic n. 2.* etiam pœnæ conventionalis petitionem ad pœnæ persecutorias existimet pertinere.

### Mutuum pecuniam.

10 Mutuum pecuniam, quam dedit quis, petit ea actione, quæ in rubr. *D. de rob. cred. appellatur condictio*, & in §. 1. *sup. de obligat. quare contrahunt.* condictio certæ, nata ex contractu mœni. Hic primum omnium ex §. *appellamus*, *sup. hoc tit.* repetendum est, omnes actiones in personam, quibus agitur si pareat dare facere oportere, condictiones vocari, & dare tunc interduum significare *dominium transferre*, idque propriè, interduum *rem restituere*, ut in commodato, deposito & pignore. Deinde sciendum est, quod condictionem esse duplicem, Certi vel Incerti, prout contractus, ex quo datur, certus est vel incertus, qui & ipse certus dicitur vel incertus à re quæ in eum venit. Unde condictio certi in genere ex omni contractu competit, ex quo certum petitur, puta si petantur decem, &c. l. *certi*. 9. l. *si quis certum* 24. *D. de rob. cred. l. in duobus* 28. §. *exceptio.* *D. de iuror. l. si concubina* 17. §. *non solum.* *D. de action. ver. anot.* Condictio incerti di verso datur ex omni contractu, ex quo incertum petitur, puta, si petatur jus aliquod aut possessio, l. 1. ff. *de usufruct. lag. l. si binorum* 35. ff. *de servit. arb. prad. l. 3. ff. de condit. sine causa*, l. 2. §. *aliud*, ff. *de domas. & passim*; sub qua comprehenditur actio commo-datæ, depositi, & pignoratitia, in quas etiam veniant res certæ, quoniam tamen non ipse res condi-

condicuntur, sed, ut ait Jurisconsultus, earum possessio naturalis revocatur, *l. videamus §. 3. §. si possessorem. D. de usufr.* verum est esse quidem eas conditiones, sed incerti, non certi, ideoque casus ad *l. si cert. per. de rei. cred. & de conditione* non pertinere apparet. Id apparet, conditionem certi rursus esse duplicem, † Unam generalem, quæ notatur iis verbis, *si satum potatur, de reb. cred.* Alteram specialem, quæ significatur verbis *& conditione*: Et hanc propriissimè conditionem certi vocari & *certi* *ἐξον*, quia in mutuum semper venit aliquid certi, nunquam incerti, illam etiam quidem propriè, attamen latius, quemadmodum crediti appellatio communis quidem est omni obligationi, propriè autem refertur ad obligationem ex contractu, propriissimè verò ut loquitur *Constitutio in par. as. C. si cert. per.* ad mutuum: ex quo creditor & debitor quis est ex omni obligatione, propriè verò ex contractu, maximè verò propriè ex mutuo. Non igitur sine fundamentis juris fecerunt, licet quidam contrà existimant, qui proportionem illam observantes conditionem certi fecerunt duplicem; Unam ex omnibus contractibus certis præter mutuum; Alteram ex mutuo. Verùm generalis illa nunc facessat, & dicamus potè de speciali, quæ ex mutuo.

Ea definitur esse † actio in personam, competens ei, qui mutuum dedit pecuniam in debitorem qui accepit. Quia in personam sit, nemo est qui dubitet: præterquam enim quòd ex contractu mutui datur, rei mutuo datæ dominium & possessio translata sunt in accipientem, ut etiam si res adhuc extaret, vindicari aut in rem actione peti non posset. Est autem in personam debitoris, hoc est, vel ipsius qui mutuum accepit pecuniam, vel ipsius heredum. Regularè enim est ex contractibus heredes teneri Nec refert, † utrum qui pecuniam mutuo sumpsit, eam suo vel alieno nomine sumpsit: quia animadvertendum est, cum quo contractum sit, non in cuius utilitatem contractum sit. Is autem cuius nomine mutuo sumpta est pecunia, vel in cuius utilitatem sumpta est, nulla actione tenetur, si creditor ejus contemplatione pecuniam non numeravit. Et tamen si quis meo nomine accipit, mihi quidem acceptum intelligitur; non statim tamen inde colligitur, mihi datum esse, nisi is animus fuerit dantis, ut & dato mihi & dando sibi obligare voluerit, ut memini ad *lit. sup. per. quoniam person. acquir.* esse expositum. Et generaliter tenendum est, quod qui pecuniam sumpsit conditione teneatur, si eam sumpsit sibi, si vel alii: & generaliter eum, ad quem ea pecunia pervenit, non teneri, licet ex ea factus sit debitor debitoris, puta si quis sumptam mutuo pecuniam mox crediderit alteri, *l. si ad versos. C. si cert. per. tot. tit. C. quando quisquam vel privatum, &c.* Excipitur † ab hac sententia pater vel dominus, in cuius rem pecunia à filiofamilias vel à procuratore vel ab auctore vel colono sumpta, versa est. Ex ea enim causa non tantum filiusfamilias, aut procurator, aut auctor, aut colonus tenetur, sed ipse etiam pater & dominus non tantum actione de in rem verso, *l. fin. C. quod cum eo, &c.* sed etiam conditione directa, *§. fin. inf. quod cum eo.* Datur verò hæc actio creditori qui mutuo dedit, eiusque heredibus, idque indistinctè si res mutuo data dantis fuerit propria. Si quis enim † pecuniam alienam suo nomine mutuo dederit, is ex numeratione quidem non habet conditionem, quoniam alienæ pecuniæ datione mutuum non contrahitur, quia non dominus alium dominum ejus rei facere nequit: habet tamen conditionem ex consumptione, ita ut consumptio conciliet mutuum, quod alioqui numeratio facere non poterat, *l. non omnibus §. in fin. D. de rebus cred. l. si quis pro eo §. 6. §. si numeratus. D. de fideiussor.* Unde pro regula traditum est, alienam pecuniam mutuo datam extantem à dare condici non posse, consumptam posse; condici inquam, non posse conditione certi. Nam incerti condici posse, ut videlicet possessio reddatur, quam habuit dans, antequam numeraret pecuniam, omnino existimo. Et si enim non transfulerit dominium, transfulit tamen possessionem. Sed quid † à domino pecuniæ ab alio mutuo datæ actio dabitur? Certè dominus nec ex numeratione, nec ex consumptione ullam habet conditionem, quia utraque respicit mutuum; at mutuum domini nomine non est contractum; idque ex *l. singularia. D. hoc tit.* Necesse igitur est, ut si domino pecuniæ actio danda esset, is qui mutuo dedit suam actionem ei cedat, si directo velit agere, *l. 1. C. si cert. per.* imò verò etiam sine conditione agat, sed utiliter, *argumento l. si abstulit. C. si cert. per. l. si i*

*Com. & Titium* 31. *D. de reb. cred.* At si res etiamnum extet, quis dubitat, domino rei vindicationem aduersus possessorem ejus rei nomine dari? Oportet igitur pecuniam realiter numeratam esse. Est enim mutuum contractus realis, qui præter consensum requirit rem præsentem, & non præsentem tantum, verum etiam traditam: alioqui pactum potius esse videtur, aut certe nihil actum. Ceterum ꝑ pecuniam hic accipio non strictissima significatione, sed media, pro omni re, quæ numerari, mensurari, & ponderari potest, quod in mutui contractu est potissimum. Cur autem dixerimus, conditionem hanc ex reali numeratione aut mutui datione dari, quæri possit, an igitur non agi possit ex syngrapha? Et constat ꝑ etiam nasci ex syngrapha, qui tamen exceptio non numerata pecuniarum intra biennium opponi potest, de qua suo loco fufius: Ratio est; quia ex instrumento præsumitur omnia ita esse acta, & sic numerationem realem intervenisse.

21 Hinc apparet, quænam hujus actionis ꝑ sint requisita? Primum, ut res revera sit data: Secundò, ut qui dedit eius fuerit dominus: Tertiò, ut qui agit, vel ipse dederit, vel antecefforibus, vel ipsi actio cessa sit, vel habeat agendi mandatum. *Quæritur*, ut data sit gratis. Si nunc quæratur, quidam ꝑ in hac actione præstandum veniat? Ad id respondere non est difficile, si mutui naturam respiciamus. Certum est eum qui rem accepit, ejus fieri dominum; unde sequitur, ut omne rei periculum ad eum pertineat, tanquam ad dominum, Et deinde ut rem reddat eandem non in specie, sed in genere, eiusdemque qualitatis, ut, si non meliorem, ac certe neq; deterioiorem. Hinc fieri recte scripfit *Ulpianus in parat. D. de reb. cred. nom. 13* ut conditio sit stricti juris, nõ bonæ fidei, *l. aut si mutui 6. D. de eo quod certo loco, C. 6.* Ex quo dux existunt valde illustres in hoc contractu quæstiones: Una, an aliud pro alio solvi possit? Et altera, an pecunia mutuo data in eodem valore & precio sit restituenda quo data fuit, etiam si postea valor sit auctus vel diminutus?

23 Et videbatur, cum hic contractus sit stricti juris, creditorum compelli nõ posse, ꝑ ut vel aliud pro alio accipiat, aut ut in alia specie pecuniam reciperet, aut majori valore, quam quo data est, idque de priori quæstione est expeditius, de posteriori autem videndum est *Ulpian. finger. cons. 4. obj. 1. & Andree Gail. lib. 2. obj. præf. obj. 73.*

24 Conditioni certi casus mutuo ꝑ vicinæ sunt conditiones, quæ dantur ex promutuo, nempe conditio ob causam dati causa non secuta, conditio ob turpem vel injustam causam, conditio indebiti & conditio sine causa. Vicinæ, inquam, sunt illæ, sed non eædem. Præterquam enim quod in illis negotiis partim non est animus contrahendi, partim si animus sit, non tamen contrahendi mutuum; in illas etiam conditiones veniunt aliæ res præter eas quæ veniunt in mutuum, & non tantum certæ, sed etiam incertæ; ideoq; promutuum recte vocavit Cujacius, & alii quasi mutuum, quod nimirum ex eventu mutui loco sit, & recte fitur ex mutuo obligatio oriatur, ac proinde res, quæ in obligationem venit, condicatur. Alioqui enim si idem esset cum mutuo, non promutuum, sed mutuum appellandum esset. Sunt autem hæ actiones magis ꝑ æquitatis naturalis ratione ex æquo & bono ad imitationem conditionis ex mutuo introductæ, quam ex mutuo vel alio aliquo nominato & certo contractu. Conditio igitur ob causam dati, *ut in rubric. Codic. de condition. ob causam datam*, vel, *ut loquitur lex penult. D. de condit. ob causam*, sub causa dati, vel, *ut l. naturalis s. D. de præf. verb. ob rem dari, vel, ut rubr. D. dari causa*. Est ꝑ actio in personam, per quam qui certam ob

26 causam aliquid dedit, id repetit, nisi causa secuta sit. Ob causam autem dari dicitur, ꝑ quod datum ob aliquem finem est, qui propter dationem illam sequatur, puta, si tibi decem decem, ut eas Romam, & generaliter si do ut aliquid fiat seu contingat. Causa verò ꝑ non sequitur, si quis finem non sortiatur, puta siis, cui datum erat, Romam non ierit. Verum sub voce *dandi* intelligenda etiam vox *faciendi*, ut si Francofurtum eam, ut tu vicissim eas Romam, si non eas Romam, conditio est facti, non quod factum revocetur (id enim est impossibile, ut quod factum est infatum fieri possit) sed æstimatio facti præstanda est. Accuratè verò reuendandum est, ꝑ causam de sine hic accipiendam esse. Dari enim cuius principium est causa falsa, conditio non semper est, ut, si tibi quid do *domandi causa*, quod negotia mea curaveris, cum tamen fortè ea non curasses.

P. 2.

Præterea † hæc actio re non secuta non datur tantum ex cessatione, id est, mora, si interpellatus cesserit dare aut facere, sed etiam ante moram ex poenitentia, si datum revocare volumus, *leg. vult. 3. l. si pecuniam 7. D. de condictione causa dati*. Ex quo interpretanda est *lex penultima C. hoc titul.* in qua si fortuito casu & non culpa accipientis causa secuta non est, reperti non posse datum dicitur esse certum, nempe ut reperatur ex cessatione, sed tamen reperti potest, si dantem poeniteat, quæ distinctio aperti simè probatur *per d. l. si pecuniam, in princip.* ut mirum sit, Accursium id negasse, qui eam ob rem rectè reprehensus est à Bartolo *in d. l. penultima*. Oportet verò † causam illam esse possibilem: si enim sit impossibilis, conditio cessat, & conditio habetur pro non scripta, *l. dictum, Cod. de condit. ob causam dati*. idque certum est in ea conditione, quæ natura non est possibilis, veluti do tibi decem ut ascendas cælum, datio est utilis, conditio nulla: si conditio impossibilis sit jure, puta si mihi dedero decem, ut mea negotia procuret, cum miles aliena negotia de jure procurare non teneatur, *l. miles, C. locati*, an locus est conditioni, quæ questio est *legu si militem, C. hoc titulo*, si sciens dedit, non condicam, si ignorans illum esse militem, condicam. Qui enim sciens dat, donare videtur.

Ut igitur hæc conditio locum habeat, requiritur † primùm, rem datam esse aut factam; Secundò, causam ob quam data aut facta est, nondum esse secutam, atque hæc quidem est conditio dati ob causam honestam. Alia verò conditio est dati ob causam turpem, & dati ob causam injustam. Causam tamen in conditione turpi eodem modo accipimus, quo in conditione ob causam dati, videlicet pro sine, puta si quid dem ut contingat aliquid contra bonos mores; in conditione autem ob causam injustam, Causa accipitur pro principio, si videlicet ipsa causa, ex qua aliquid contingit, sit injusta, puta, si quid datum sit ex stipulatione vi extorta: ideoque illæ conditiones sunt ob causam, hæc ex causa potius descendit. Est igitur conditio ob turpem causam † conditio ejus quod datum est, ut quid fiat, quod bonis moribus est contrarium, quæ datur etiam si res sit secuta; quod secus esse in conditione ob causam dati, modò intelleximus. Ceterum cum turpitudò versetur vel ex parte dantis tantum, ut si quis meretrici mercedem dederit, is quidem qui dat, turpiter dat, meretrix autem etsi turpiter facit, quòd meretrix est, eo tamen ipso quòd meretrix est, non accipit turpiter; vel ex parte accipientis tantum, ut si dederò tibi pecuniam, ut mihi reddas rem, quam furto abstulisti, ego non do turpiter, tu tamen turpiter accipis; vel ex parte & dantis & accipientis simul, ut, si dederò judici, ut bene aut male judicet, uterque turpiter agimus, ego quidem judicem corrumpendo, judex verò se corrumpti patiendo; non tamen condicitur, si vel ex parte dantis tantum, vel ex parte dantis & accipientis turpitudò sit, *l. l. D. de condit. ob turpem causam. l. 4. Codic. eodem*, illius quidem quòd is qui turpiter dat poena potius dignus est, nec audiendus est, propriam turpitudinem allegans; hujus verò non modò ob causas dictas, verum etiam, quod in pari causa potior est possidens, *l. pen. D. de condit. ob turp. causam. l. 2. C. 5. C. eod. l. fi. C. de condit. sine causa*. Huic igitur conditioni tum demùm locus est, si solius accipientis turpitudò versetur, ne quid ex sua turpitudine lucratur, & is qui patitur sit in damno: Unde per se satis patet, tria hujus actionis † requisita esse: Primum, aliquid datum vel factum fuisse: Secundum, id datum fuisse ob causam turpem: Tertium, turpitudinem solius accipientis fuisse. Eadem fere est ratio † conditionis dati ob causam injustam, obseruato tamen discrimine quod modò notatum est: Ideo; si solus qui accipit, injustè accepit, condici rectè poterit, *l. ex eo 7. D. de condit. ob turp. causam*.

Videamus de conditione indebiti, de qua ita statuit Cujacius *lib. 4. obseruat. cap. 34*. ut qua † actio tenetur is, qui mutuat pecuniam sumpsit, eadem teneatur, qui quasi à debitore indebitam pecuniam accepit. Qui autem mutuat sumpsit à creditore, si tenetur conditione: Ergò etiam eadem tenetur qui quasi à debitore solutam accepit; idque *per leg. 4. §. in quoquo, D. de obligat. C. ad. C. §. item in cui sup. de obligat. qua quasi ex contrah.* Quod ego intelligo verum esse, † si res indebitæ soluta sint, quæ in mutuum venire possunt. Non enim hæc tantum, si indebitæ solutæ sint, conditione indebiti, quæ tamen certi est,

- speciatissima ex promisso repetuntur, sed etiam res alia, eaque non solum certae, quo casu condicuntur conditione non ex promisso, sed ex æquo & bono conditione certi generalis, sed etiam incertae, quo casu competit conditio indebiti incerti, itidem ex bona & æquo, *l. hac conditio 66. D. de conditio. e. indebiti*, ne quis locupletetur cum alterius jactura, & *leg. nam hac natu. a. 6. seq. D. de conditio. e. indebiti. l. penult. D. ad Senatuscons. Trebelian.* ac proinde
- 38 conditio indebiti duplex est: † Certi vel Incerti. Certi, veluti soluta pecuniae, incerti, veluti cautionis indebitæ, promissi indebiti, *l. 3. Codic. de conditio. e. indebiti*. Quæ actio personalis necessaria est ei qui dedit, quia realis nulla superest, cum solvens eo ipso quod solvit, rei dominium in accipientem transtulerit. Quomodo autem aliquid dicatur indebitum, & debitum jure vel naturali tantum, vel civili tantum, vel utroque, id expositum est ad *f. item in casu.*
- 39 *sup. de oblig. tion. qu. si ex contra. B.* ut nunc illud considerandum est, quæ omnia quæ † indebitæ sunt soluta, repeti possint: Ubi pro fundamento ponendum est, quod dixi, hanc conditionem ex æquo & bono esse introductam, *d. l. hac conditio*; & indebiti soluti conditionem esse naturaliter, ut *textus est expressus in l. si quod, in fine, D. de conditio. e. indeb.* Ideo quæ conditio indebiti non revocatur, quod solutum ex æquo & bono fuit debitum, etiam si, si solutum nondum sit, nulla ei, cui solutum est, de jure civili actio competere poterit, *l. in litem 60. D. de conditio. e. indeb.* Et è contrario conditio indebiti revocatur quod ex æquo & bono non debetur, licet debeat jure civili. Adhibenda verò est † distinctio inter exceptiones temporarias & perpetuas; & rursus inter perpetuas, quæ naturalem obligationem tollunt, & quæ non tollunt. Perpetuæ † exceptiones, quæ naturalem obligationem tollunt, inducunt conditionem indebiti, si per errorem quis solvit, qualis est exceptio doli, exceptio Senatusconsulti Vellejani, exceptio jurisjurandi, *l. qui exceptionem 40. D. de conditio. e. indeb.* Quæ autem naturalem obligationem non tollunt, non inducunt conditionem, ut exceptio rei judicatæ, exceptio cetero dicto quod quisque juris, exceptio Senatusconsulti Macedoniani.
- 42 Quod ad exceptiones † temporarias attinet, ex regulariter non inducunt conditionem indebiti, cujusmodi est exceptio pacti temporalis, puta, ne intra quinque annos agatur. Nam is qui ante quinquennium solvit, non habet conditionem indebiti, quia id sane debuit jure & natura, licet ante quinquennium peti non potuerit, sed pactum ad id profectus peratur, non ut interim non debeat. Interim enim aliquid deberi potest, quod tamen ad debet peti nequit. Idem est, si quis pecuniam in diem se daturum promiserit, pura Calendis Septembris.
- 43 Verum sunt exceptiones quædam ambigæ, † de quibus vix statueri possit, utrum perpetuæ sint, an temporales. Finge; cum mihi deberes pecuniam; pacti sumus inter nos, ne ea peteretur, donec Titius consul fieret, si Titius moriatur, exceptio fiet perpetua; si Titius consulatum adiret, reperiretur eam exceptionem fuisse temporariam. Quid fiet, si interim pecunia solvatur vivo Titio nondum consulatum ineunte, an quod solutum est repeti potest? Et respondet Papinianus in *leg. sufficit 56. D. hoc titulo*, ambigam exceptionem sufficere ad conditionem indebiti. Bæque ob causam scripsit Pomponius, sub conditione debiti per errorem solutum pendente conditione repeti, *l. 6. D. hoc titulo. l. sub conditione 16. D. de solut.* Idemque dicendum est de eo qui debetur in diem in certum, de qua dubium est, utrum unquam sit exitura, quoniam illa conditioni æquiparatur, non si incerta est, ut tamen certum sit, eam aliquando exituram esse, et si incertum sit, quando sit exitura, *d. l. sub conditione. 6. l. seq. D. de conditio. e. indeb.* Deinde & hæc † regula nota est; quod ex quibus causis retentionem habemus ipso jure, eas si solverimus, condicere possumus; quæ indebitæ ex quibus autem causis retentionem habemus exceptione opposita, eas si solverimus, condicere quidem conditione certi non possumus, quia dominium non transtulimus, possumus tamen condicere incerti, *l. si in area 33. l. ex quib. causis 31. D. de conditio. e. indeb.* Retentio quæ sit per exceptionem, dicitur retentio facti, puta si quis in alieno solo bona fide ædificaverit, non



non habet actionem, qua sumptus repetat: domino soli ædificium vindicante ædificator bona fidei exceptione doli opposita retinebit ædificium, donec sumptus reddantur, atque ita sumptus quoque petere non potest retinet, *d. l. si in arca. l. Paulus 14. D. de exceptione doli, l. sumptus 48. D. de rei vindicatione. l. in hoc 24. D. communi dividund. Retentio autem quæ fit ipso jure, dicitur retentio juris, puta retentio dotis fit ipso jure propter impensas in res dotales factas, quia impensæ ipso jure minuunt dotem, *l. quod dicitur 5. de impensis in rem dotal. facti. Indebitum igitur quod condici posse jura voluerunt, est, quod vel omnino nullo jure debetur, vel debetur quidem, sed jure civili tantum, cui perpetua obstat exceptio, aut sub conditione, aut in diem simpliciter incertum; vel jure etiam naturali, sed non ab eo qui solvit suo nomine quasi ipse debeat, aut non ei cui solvitur; vel non id quod solvitur, *l. in summa, 65. D. de condic. indab. Excipitur primum, si indebitum solutum ex causa transactione, vide- 45***

litur ut discedatur a lite vel controversia, et si is qui a lite discedit nihil juris habuerit, *d. l. in summa, §. 1. Secundò, si quid pœnæ nomine sit solutum, l. pœna, D. hoc titulo. Tertiò, si solum 47*

ex causa, quæ inficiatione crescit in duplum et si non debeat, *l. fin. supr. de obligat. qua quasi 48*

et contra, quia videtur solvi a sciente propter metum pœnæ dupli ob dubium litis eventum. argumento *l. illud 40. D. de hered. petiti. l. si non forte 20 §. si quis. D. hoc titulo. ut ex lege Aquilia & ex legato: quarum duarum causarum Justinianus mentionem facit in *dist. §. final. & plures exponuntur ad §. duplum, inf. hoc titulo. Quartò si solum ex causa judicati, et si nihil debi- 49**

rum fuerit naturaliter, *l. cum putarem; 6. D. fam. heretic. l. servo 88. D. de condic. indab. Idque propter tuendam auctoritatem judiciorum, aut certè quoniam actio judicati olim inficiatione crescebat in duplum, ut refert Paulus libr. 1. sentent. tituli 19. & tit. 5. lib. 5. Quod in duobus casibus secus est: Uno si ex falsis instrumentis judicatum sit, & postea crimen falsi inventa- 50*

tur, *l. fin. C. de fals. instrum. Altero, si si id quod quis solvit ex causa judicati, redeat postea ad 51*

falsam causam, vel potius nullam, ut in *speci. l. 2. D. de condic. sine causa, si vestem fulloni lavandam dederò certa mercede, eamque fullò amittat, ut coactus fuerit mihi precium reddere ex causa judicati; si postea ego vestem invenerim, & precium habeo & vestem, ac proinde precium quod ex causa judicati apud me est, sine causa apud me est. Porro non satis est, si rem 52*

esse indebitam, sed oportet ut, qui solvit, ignoraverit eam indebitam fuisse, ac proinde per errorem solverit, *l. 1. in fin. D. hoc titulo. Si enim sciens fecerit, cum vel donasse videbitur, *l. cum 53. l. patronus 60. D. ad Senatusc. Treball. l. qui fundum. §. servus meus. D. pro omptor. vel quæ gesta sunt rata habuisse, *l. indebitum, C. hoc titulo. vel sibi impuset cur dederit, aded ut si quis sciens indebitum det hac mente, ut postea repetat, repetere tamen non possit, *l. quod in 50. C. de condic. indab. Hinc inferitur, ut si errans rei suæ dominium amittat. Cui ob stare videtur 53****

*l. si procurator 35. in fin. de acquiren. rerum domin. l. 3. §. subtilius. D. de condic. causa data. Sed distinguendum est, errans in re ipsa rei vel dominio, dominium non amittit, et si rem suam tradit quasi alienam, quia eo animo non fuit, ut sui rei dominium transferret, sed alienæ, mandato ejus quem putabat esse dominum, de quo errore intelligenda est *d. l. si procurator, & dist. §. subtilius. At errans in causa traditionis dominium amittit, ut si quasi ex causa debiti tradam rem meam, quàm falsò arbitrat me debere, quo casu rem meam alterius facere volui, si que error non obstat translationi domini, quod hac actione condocere possim. Datur autem ignorantibus vel errantibus si in facto, non in jure, *l. penultim. §. si quis. D. de jur. & facti ignor. 54***

*l. cum quis. D. eodem. l. error facti. C. ad legem Falcid. Minori tamen succurritur per restitutionem *l. a. C. si adversus soluti. Interdum etiam majori justis ex causis, *l. illud 25. D. hoc titulo. vel ut ait lex 1. Cod. ut in possess. legat. benignè, quod eo ipso, quod benignè sit, non est trahendum in consequentiam, argument. sol. 34. D. mandati. Ideoque male si Accursius in *l. 1. in vario, per errorem. 55****

*C. hoc titulo. erranti in jure conditionem dari dixit, per leg. error. 3. D. de jur. & facti ignor. quoniam error juris in damnis rei suæ non nocet. Sed non sequitur, si error iuris in damnis non nocet, id est, si damnum non infert, quòd protinus damno liberet, quemadmodum & is qui jus ignoravit, non ided habetur pro confessio, *l. 2. D. de confessis. neque tamen propterea habetur pro non confessio si alias confessus sit. Simili modo in *l. si à re, re. C. hoc tituli. non putandum***

- dum est erratum fuisse in jure, sed ex specie legis manifestum est, erratum fuisse in solo factio, quia putabat annum nondum præterisse, qui tamen præterierat. Quod de ignorantibus & errantibus diximus, idem dicendum esse de dubitantibus & hæsitantibus decidit Justinian. *in l. ult. C. hoc tit. si quidem qui dubitat, rem propositam ignorat, l. 1. D. de legat. 3.* Ex his non est difficile judicare, an is qui solvit, et quod non ipse, sed alius debet; hæbet conditionem, puta, quidam falsè existimans se heredem solvit hereditario creditori de suo. Et debitum vel indebitum ex parte solventis, non accipientis, æstimandum esse; respondet Pomponius *in l. si pona 19. §. 1. D. hoc tit. ult. & l. pp. in d. l. si à patre.* Cuius conditioni obstat videtur *l. repetitio 44.* in qua dicitur, ab eo qui suum recepit, non posse condici, etsi ab alio, quam à vero debitore solum sit. Sed distinctio Accursii est verissima. Quod enim solvis, solvis aut tuo, aut debitoris nomine. Si tuo nomine; condictioni competet secundum *l. si pona, §. 1. C. de l. si à patre.* & debitor ex eo non liberatur, *l. si quid possessor 32. D. de hered. petit.* Si nomine debitoris, tum nulli condicio competit, & liberatur creditor, qui tum debitor revera suum accepit; *quod nomine 8. C. l. servum cuiusdam 36. D. hoc tit.* Et hoc modo intelligenda est *l. repetitio.* quæ eadem distinctio in aliis etiam legibus in specie inter sepugnantibus adhibenda est; *ut in l. si 11. quæ videtur pugnare cum l. 1. C. de D. de const. pecun. C. l. si qui rem 5. §. item, D. de lib. legat. item in l. in debitor 47. cum l. frater à fratre 38. §. ult. D. hoc tit.* Quid vero si quis solverit alieno nomine et quod nullus debet, utrum ei qui solvit, an ei cuius nomine solvit hæc quia contra juris præcepta per extraneam personam alteri non acquirit. Verum *l. per ignorantiam. C. de sit. conditionem* dat ei cuius nomine solum est, forte quia sicut in mutuo multa singulariter contra juris regulas sunt recepta, *l. singular. D. si corr. per.* ita etiam in promutuo. Illud etiam sciendum, conditionem quæ indebito soluto datur, et aliam esse enumeratione, aliam ex consumptione. Ex enumeratione, si dedi meam pecuniam solvendi causa. Ex consumptione, si alienam pecuniam dedi, eaque consumpta sit, si consumpta non sit, condicitur incerti non quidem dominium, sed possessio ejus: quam distinctionem etiam in conditione certi supra ex mutuo annotavimus. Ceterum hæc datur actio adversus eum, cui solutum est, *l. 49. D. hoc tit.* Unde si indebitum falso procuratori, qui simulabat se procuratorem esse ejus, cui me debere putabam, solverim, si quidem creditor putativus ratum habuerit, ipse tenebitur conditione indebiti, & interdum conditione furtiva, secundum distinctionem, *l. falsus 43. §. 1. D. de furt. l. si indebitis 16. D. rem rat. hab. l. si pupilli. C. §. item videamus. D. de negot. gest.* Imò vero debitor id quod revera debet falso procuratori solvens, cum ipse non liberaretur, nisi verus creditor ratum habuerit, *l. si vendidero. §. si Titius. D. de furt. adversus falsum procuratorem* ager conditione indebiti, *l. creditoris. C. hoc tit. vel conditione obrem datam, quam actionem dat Paulus Jurisconsultus in l. si procuratorem 14. D. de cond. causa dat. Est igitur condicio indebiti et actio personalis ei qui errore facti indebitum solvit adversus accipientem competens Cujus et requisita sunt quatuor. Primum rem solutam, & id quod condicitur, sive dominium sit, sive possessio. in accipientem translaturum esse. Secundum, ut fuerit indebita eo modo quod dictum est. Tertium, ut solvens id fecerit errans & ignorans factum. Quartum, ut ei, cum quo agitur, soluta sit, vel ut is solutionem ratam habuerit. Si vero negetur id quod solutum est fuisse indebitum, actori incumbit probare non fuisse debitum, non solum quod regula est actorem debere probare, verum etiam quia præsumitur debitum fuisse. Quamquam tamen actoris conditio & qualitas, ut, si sit pupillus, vel si reus homo sit perfrictus frontis, præsumitur pro actore, & reo incumbet probare rem solutam fuisse debitum, ut egregie docuit Paulus in *l. cum de indebito 25. D. de proba.**
- Restat conditio sine causa, et quam rectè ait *Wesember. in paratit.* patere latissimè, quoniam concurrat cum aliis conditionibus, de quibus hucusque dictum est. Nam ut exponit *Cujacius in paratit. D. de cond. ex lege,* sine causa etiam id apud te est; quod indebitum vel quod ob turpem causam accepisti, vel quod ob honestam causam, sed non securam, vel quod tu mihi furto abstulisti. Ex quo conditionem sine causa ita rectè definitur posse arbitror, ut et sit

ut sit actio personalis data in eum apud quem res est sine causa. Videtur tamen in quibus-  
 dam casibus peculiariter sibi locum vindicare. Unus est in l. 2. §. 4. *Code cond. ex lego*, quo si  
 ne causa meum chirographum apud te est, si mihi nihil credideris, vel si quod credidisti om-  
 ne tibi persolvero. Alter in l. 8. *Code. si rei alienæ fructus ad malæ fidei possessorem venerit*  
 sine causa. Tertius in l. 2. *D. eod. si rem*, cujus precium cum amicis, mihi dedidisti, recepto.  
 Quartus in l. *servus. 10 §. 1. D. de ad. empti*, si servus, quem tibi vendideram, nummos mihi sur-  
 ripuerit, & tu eos in sibi ablatos consumpseris. Et ad hos casus videtur referendum esse, quod  
 monet Wesenbecius, conditionem sine causa dari debere, ubi ex specialibus conditioni-  
 bus nulla competit, vel quænam danda sit probabiliter dabitari possit.

## In stipulatum.

Et stipulatione duplex est de jure prodita actio, & actio ex stipulatu, & conditio certi, di-  
 stinctione sumpta ex re quæ in stipulationem deducta est, quæ aliquando certa est, aliquan-  
 do incerta, ut, si certa sit, competat conditio certi, si incerta, actio ex stipulatu, quæ etiam  
 dicitur actio incerti; l. *si quis certum. 2. 4. D. si cert. petat. l. diem proferro. 2. 7. §. ult. D. de recip. arb. l. si*  
*fit legari. 7. 7. §. ult. D. de legat. 1. l. si stipulatur. 4. D. de usur. item actio incerta, l. us inter. C. de inutil.*  
*stipul. a.* Et cum stipulatio consistat vel in dando vel in faciendo: factum quidem semper in-  
 certum est; datio autem interdum rei est certæ; interdum incertæ; ac proinde si factum  
 versetur in stipulatione, ejus nomine semper datur stipulatori actio ex stipulatu; si res, mo-  
 do ex stipulatu, modo conditio certi, prout res quæ petitur incerta est vel certa. Nonnun-  
 quam tamen conditio certi ex stipulatione appellatur etiam actio ex stipulatu, l. *inter. 8. 3.*  
*§. si rem quam. D. de verb. obligat. & alibi sæpè, item actio stipulationis, l. cum pater. 7. 7. §. pater.*  
*D. de legat. 2.* Verum tum generis nomen ponitur pro specie; ut inde intelligatur, omnem  
 quidem actionem quæ ex stipulatione proficiscitur; actionem stipulationis, vel actionem  
 ex stipulatu dici posse; ejus verò duas esse species, quarum Una speciali conditionis certi  
 nomine sit insignita: Altera generis nomæ retinuerit. Conditionis certi formula est, quod  
 mihi centum ex stipulatione dari oportet; actionis autem ex stipulatu hæc, quod mihi ex  
 stipulatu dari fieri oportet. Quoniam verò hæc actiones strictæ sunt, imò verò omnium ac-  
 tionum strictarum etiam strictissimæ; ut docet Cuiacius in tracta. ad African. 6. ad procurator.  
*D. de procuratoribus.* inde est; ut in illis peti non possit, nisi quod nominatim in stipulatio-  
 nem deductum est; l. *quicquid. 99. D. de verb. obligatio.* qui tractatus cum sit unus in jure no-  
 stro ex difficilissimis & subtilissimis, consultò hic à me præteritur, ne quod Justinianus vitare  
 voluit præcipitium, in id prudenter incidamus, & rudem adhuc atque infirmum studiofiani-  
 mum multitudinem ac varietatem oneremus. Hanc igitur disputationem ad scholas superio-  
 res rejiciendam, & exinde petendam existimo, & de ea agendi locus sese offerret commodior  
 & tempus opportunius.

## Commodati.

Et commodato quæ datur actio, dicitur actio commodati: Et quæ duplex est; & directa  
 & contraria; quæ duæ in vicem oppositæ sunt, l. *in commodato. 17. §. si qui. D. hoc tit.* Directa  
 commodati & actio datur commodanti ejusve heredi adversus commodatarium ejusve he-  
 redem rei commodatæ repetendæ causa, sive ad interesse, sive commodans rei dominus fue-  
 rit, sive non. Nam & item alienam quam possidemus commodari posse certum est, l. *commo-*  
*dare. 15. D. h. tit.* Cuius nomine solus commodans ejusve heres actionem habet commodati:  
 non dominus vindicare eam potest. Contraria autem datur commodatario ejusve heredi  
 adversus commodantem ejusve heredem ex variis causis; quæ referuntur passim sub tit. *D. de*  
*C. de commod.* Directam actionem Cæius vocavit judicium reatum, l. *in reb. 18. §. quod autem*  
*contrar. D. h. 2.* Et Paulus actionem principalem, d. l. *in commod. §. 1.* eò quod ea actione recta  
 petatur id, quod principaliter in contractu venit, puta res commodata, contraria autem peti-  
 tur id, quod occasione rei commodatæ commodatario abest. Et revera commodatum ita cõ-  
 strahitur, ut regulariter fiat gratia commodatarii, non dantis, ac proinde commodatarius

principaliter obligetur ex contractu; commodans non ex contractu, sed ex consequentia post contractum. Ceterum directa actio antè non competit, quam usus rei, ob quem res commodata est, sit finitus. Cùm enim ea sit commodati natura, & eo à precario distinguitur, ut ad certum & limitatum usum detur, commodas eo ipso sese obligat, quòd rem repetere nolit; antequam usus ille sit finitus. Nam usui certam legem constitutæ in commodatis arbitrio ab initio fuit, at ubi constitutus est, sine commodatarii consensu ab eo recedere ei non cõceditur, *d. l. in commodato. §. sicut*. Quin crediderim etiam antecusum finitum rem repeti posse, si commodatarius realiter uratur, quam ei concessum est, ut si equum commodatorem, quo vetereris Francifurum, tu verò eo uteris in itinere Brabantico, *l. si me oria. §. §. sed interdum. D. hoc tit.* Nam cum re secundum legem contractus non utaris, tantum abest ut ego illum contractum servare teneat, ut etiam a cõditione furti adversus te experiri possim, *d. l. in commod. §. quis imò*. Sed et si res sit reddita, si tamen reddita sit deterior, nihilominus actio commodati directa mihi competet, quia propriè res reddita non dicitur, quæ deterior sit reddita, *l. sed mihi videtur. §. si reddita. D. hoc tit.* Quod Ulpianus intelligendum esse scribit, si res commodatarii culpa deterior sit facta. Nam si commodatarius ex voluntate commodantis usus sit, & ex eo usu res deterior fiat, sibi imputet commodans, cur ad eum usum concesserit, ex quo rem deteriorem fore sciverat, *l. eum qui 10. D. hoc tit.* Hinc fit, ut actio quidem directa commodanti plerumq; derat ad restitutionem rei, interdum tamen etiam ad interesse, *d. §. si reddita*. Contrariam autem dixi dari ex variis causis, puta, si ad conservationem rei commodatæ commodatarius quid impenderit, si dolo commodantis damnus potius, quam utilitatem ex re commodata acceperit; ut exemplis declarat Cajus, *d. l. in verb. §. passum*. Item si res commodata in tempestivè repetita & à me ablata fuerit, agam ad id, quod interfuisset mea, non fuisse repetitam, *d. l. in commod. §. sicut*. Et ut summatim dicam: quoties commodatarius damnus occasione rei commodatæ absq; sua culpa sentit, & commodanti aliquid illius damni nomine imputari poterit; toties cõmodatario adversus commodantem datur actio commodati contraria, non tantum si directa moveatur, sed etiam si directa mota non sit, vel etiam movesi nequeat, *d. l. in commoda. §. 1.* vel si eum eo recto iudicio agatur, *inquit Cajus dist. l. in verb. §. quod autem*. Et tum commodatarius potest suum saluum habere retentionis. Unde colligitur in actione commodati directa probandum esse; † Primò rem jure petitur, aut cujus nomine ad interesse agitur, esse commodatam. Secundò usum, ad quem res erat commodata, esse finitum, aut commodatarium aliter ea uti, quam concessum fuerat. Tertid rem nondum esse redditam, aut, si reddita sit, deteriorem tamen culpa commodatarii redditam esse. In contraria autem probandum est, † primò rem esse commodatam. Secundò sibi vel occasione rei commodatæ, vel culpa commodantis aliquid abesse. Si nunc quærat, quid in hac actione veniat, † sicut loquitur Ulpianus *d. l. si me oria. §. 2. D. hoc titulo*: Respondebo attendendum esse quid convenerit, & si id non appareat, quantum veniant ex natura contractus. Cùm autem dico in actione venire, intelligo quidnam in ea actione ex contractu sit præstandum. Sunt autem de quibus quæri solet † quinque hæc: dolus, culpa lata, culpa levis, culpa levissima, & casus fortuitus: de qua re hoc loco dicam in genere, & postea accommodabo ad singulas actionum species. In omnibus igitur contractibus præstatum dolus & lata culpa quæ dolo æquiparatur, *l. quod Nervus. 32. D. de positi*, in quibusdam duntaxat dolus & culpa, ut in deposito & precario: in quibusdam dolus, culpa lata & levis, ut in emptione venditione, locatione conductione, societate, pignore: in quibusdam dolus, lata culpa, levis & levissima; ut in his quatuor, mandato, negociis gestis, tutela & commodato: in quibusdam præter illa omnia etiam casus fortuitus, ut in mutuo, *l. commoda. §. 25. D. de regulis juris*. in qua distinctio sit inter dolum, culpam & diligentiam, ita ut sub lolo contineatur lata culpa, culpa autem intelligatur levis, diligentia verò ea quæ opposita culpa levissimæ, quod confirmat *d. l. §. 2. in qua additur periculum*, id est, casus fortuitus, & diligentiam culpæ levissimæ opponendam esse *§. 3. in §. 1. §. manifestissimè evincit*, ubi Ulpianus ait, *vetiorem esse sententiam Q. Muti existimantis, & culpam & diligentiam in commo-*

commodato præstandam esse. Quam ob causam valde probo lectionem vulgatam, in d. l. *contractum*, ut cum Florentiæ scriptum sit; in *his quidem*, legatur in *his quidam*, ut sensus sit, cum contractus quidam dolum & latam culpam duntaxat recipiant, quidam & dolum & culpam, intellige levem; esse quosdam ex his qui sunt enumerati, qui præter dolum & culpam levem recipiant etiam diligentiam vel culpam levissimam; quales sunt commodatum, tutela, negociorum gestio, & mandatum. Nisi enim ita legatur, & diligentia pro plenissima custodia seu diligentia exactissima accipiat, vana esset repetitio, quod cum dictum esset culpa & diligentia separatio in *disto* §. 3. Et lanè negari non potest, quin inter contractus illos enumeratos sint nonnulli, qui extra omnem controversiam recipiant culpam levissimam, ut est tutela & commodatum. Quod ut ed melius intelligatur, & evadat clarius, sciendum est, id quod in re secus sit; quam fieri debebat, fieri vel dolo vel culpa. Dolus opponitur bonæ fidei: culpa autem opponitur custodia & diligentia. Quot autem sunt gradus diligentia, totidem etiam sunt gradus culpæ. Summus gradus est vehementissima & exactissima diligentia & quasi curiositas, *lexe supra* s. 6. D. *de jur. & facti signorum*. Cui opponitur culpa levissima, in l. *in lege* 4. 4. D. *ad legem Aquiliam*. Medius gradus est ejus diligentia, quæ opponitur culpæ levi, & infimus est diligentia minimæ, vel penè nullius, quæ adversa est culpæ latæ; Et quoniam hæc diligentia penè nulla, eam ob causam nusquam, quod ego sciam, appellatur diligentia. At diligentia medius gradus proprie dicitur custodia; summus speciale diligentia nomen assumpt; ita ut diligentia opponatur culpæ levissimæ & levi. Quod patet non tantum ex his locis, in quibus custodia & diligentia simul conjunguntur, ut apud Paulum libro 2. *sentent. titul. 4. §. servus*, l. 5. §. 3. D. *commodati*, & alibi sæpè, verum etiam ex legibus, ubi sibi invicem opponuntur ut in *l. cum vis* 47. §. *penult.* D. *de legat. 1.* ubi mentio sit primùm culpæ quæ polo est proxima, id est, culpæ latæ, deinde culpæ levis; & tum demum mentio etiam sit diligentia. Et non opponuntur tantum, sed ita distinguuntur, ut manifestum sit, plus esse in diligentia, quam in custodia. Indecim diligentia est custodia plena, quasi non plena sit illa custodia quæ opponitur culpæ levi, l. 2. d. *de peric. & commod. rei vend. & custodia diligens*, quasi non sit custodia quæ proprie dicitur custodia, omnibus gradibus perfecte diligens, sed illa demum ejusmodi sit, quæ opponitur culpæ levissimæ. Ceterum ea quæ dixi in præstatione doli, culpæ latæ, levis & levissimæ, item casus fortuiti & periculi observanda esse, nuntur hoc fundamento, quod ponit Ulpianus in d. l. §. 2. & Africanus in l. *si servus* 108. §. *cum sit*, D. *de locat. in primo*. Quod eam utriusque contrahentis commodum versatur, præstetur dolus & culpa, si autem unius solius, dolus duntaxat. Quod Cuiacius in *traç. ad African.*, in d. §. *cum sit*, rectissime interpretatus est, ut non simpliciter in quocunque contractu utriusque utilitas non versatur, dolus tantum præstetur, sed in quo accipientis nulla sit utilitas. Nam si accipientis solius utilitas versetur, & nulla ex parte dantis, ut est in commodato, tantam abest, inquit, ut dolus tantum præstetur, ut plus etiam præstetur quam in his, in quibus utriusque utilitas vertitur, id est, præter culpam etiam diligentia & custodia exactissima. Sed & contractus quidam sunt, in quibus nulla est utilitas accipientis, suscipientis & administrantis, sed dantis tantum, & ejus casus negotia suscipiuntur ac administrantur, qui tamen & culpam & diligentiam præstant, quod Cuiacius rectissime, dicto loco tractavit. Sed hæc ita, inquit Ulpianus, se habent in d. l. *contractum*, nisi si quod nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur, quod ab initio convenit: pacta igitur de his præstandis si non sint contra leges, servanda sunt. Unde sit, ut sæpè in contractu, ex quo tantum dolus ex natura contractus præstatur, præstetur etiam culpa & diligentia: sed ex quo præstatur dolus & culpa, præstetur etiam casus fortuitus. Ex vicissim ex quo contractu præstatur casus fortuitus sine conventione, is ex conventionem non præstetur. Et ex quo sine conventionem præstatur culpa levissima, ea ex conventionem non præstetur. Et ex quo sine conventionem præstetur culpa levis, ea ex conventionem non præstetur. Excepta est unica causa doli, si conveniat, ne dolus malus præstetur; quia bonæ fidei iudicio est contraria, &

inventas.

invitat ad delinquendum, *d. l. contractus, l. si unum 27. §. illud. D. de pactis*. Atque hoc ita in specie de comodato expressum est, *in d. l. in commodato. in princip.* ut in commodato hæc pactio, ne dolus præsteret, rata non sit. Nunc ad questionem propositam, quid in commodato actione præstandum sit, respondere non est difficile, si ejus naturam inspiciamus. Ea autem qualis sit, dictum est ad §. 3. *suprà de oblig. quare oblig.* nimirum quod fiat gratis, idque regulariter ad solius commodatarii atque ita accipientis utilitatem. Unde sequitur, ut de dolo, de culpa lata, levi & levissima conveniatur: idque significavit *Cajus* unico hoc versiculo, exactissimam diligentiam, *inquies*, commodatarius rei custodiendæ præstare compellitur, *l. 1. §. 1. D. de oblig. & act.* Qui enim præstat diligentiam exactissimam, id est levissimam culpam, is multò magis levem, latam & dolum præstabit. Quandoquidem si id inest, quod minus inesse videbatur, multo magis id inerit, quod magis inesse videbatur. Casum autem fortuitum commodatarius non præstat, nisi aliqua ejus culpa interveniat, *d. l. §. 2. & 3. Paulus lib. 2. sent. tit. 4. §. servum*. Hæc regulariter ex natura commodati, si nulla sint pacta, aut de iis nihil constet, aut sunt quidem, & de iis constet, sed sunt ejusmodi, ut et si essent omissa, nihilominus præstandum foret, de quo sunt facta. At quid si pacta ad sint? At *Juristiconsulutus* esse servanda, quia legem contractui dederint. Sed primum occurrit, quod antea dictum est, non valere in commodato si conveniat ne dolus præsteret, *d. l. in commodato*. Conveniri autem potest, ut solus dolus præsteret, non culpa levis aut levissima, *d. l. §. interdum*. Verùm eam commodatum regulariter solius accipientis causa contrahatur, si tamen quo casu fiat tantum dantis causa, ex regula generali contractuum dolus eo casu duntaxat præstabitur, *d. §. interdum*. Multo facilius conveniri potest, ne præsteret culpa levissima. Et hæc quidem si siant, minus, ut dicebat *Ulpianus*, est in hoc contractu; at si conveniat ut casus fortuitus præsteret, jam plus est in commodato, & is præstabitur ex conventionione *l. 1. C. commodati*. Quinetiam et si non expresse convenierit, ut casus fortuitus præsteret, tacite tamen actum esse videtur ne præsteret, si res commodata data sit æstimato, *d. l. §. 3.* Æstimatio enim in omnibus juris articulis facit, ut res sit periculo accipientis, eo quod æstimatione res quasi venditur, *l. peritio 10. D. de jure dot.* ex qua per traditionem dominium in accipientem transfertur: at ceteri est juris, rem domino suo perire.

### Depositi.

Ex deposito etiam datur actio ab ipso contractu denominata actio depositi, vel simpliciter depositi: quæ & ipsa duplex est, directa & contraria, *ut vel ex sola rubr. D. de C. depositi, vel contra intelligi potest*. Directa datur deponenti rem, si ve is sit dominus rei, si ve non sit, modo ipse is sit, qui contraxit vel deposuit, & præterea ejus heredibus. Si enim res deposita non dominus, domino rei non est actio depositi, quia non ipse contraxit, sed alius, potest tamen agere ad exhibendû, vel rei vindicatione. Datur autem ea actio, quando cumq; deponenti libuerit, adeo, ut et si convenierit de certo tempore, quo res deposita reddatur, ante illud tamè tempus repeti possit, *l. 1. §. si sic deposuerit, D. depositi*. Nihil enim omnino hic interest depositarii, qui nec usum rei habet, multo minus possessionem vel dominum, ut, si rem reddere nolit, non videatur esse sine dolo. Petitur autè ut restituatur vel res, vel si deterior facta res sit, ejus interesse & post morâ usuræ. Quæ et si in obligatione non sint, officio tamè judicis continentur, adeo, ut si de iis judex non pronunciarit, deponenti eam nomine nulla actio amplius super sit, *l. 4. D. depositi*. Contraria actio datur diverso datur depositario ei si ve heredibus aderversus deponentem heredemve ejus; idque ex variis causis, maxime tamen si depositarius ad conservationem rei depositæ de suo impenderit aliquid. Estque rei persecutoria tantum, ut ex hoc textu manifestum est: habet tamen in quibusdam etiam casibus persecutionem pœnæ, ut deat in duplum, si quid in eadem, naufragii, ruinæ vel rumultus causa sit depositum, & is à quo restitui res petitur inscietur rem esse depositam; §. sed furti, *inf. h. t. l. de eo quod 18. D. depositi*. Nihil enim imputari hic potest deponenti, qui tempus eligendi, cujus fidei rem commendaret, non habuit, & depositarius pericidè facit, qui ex re ejus, qui miseratione potius dignus est, lo-

•cupletari vale, ut merito prætor ex sua iurisdictione in pœnam ætius eiusmodi depositarium, qui in illis casibus rem apud se depositam inficiatus fuerit, astringere voluerit, Et cum hi quatuor tantum casus in iure reperiantur excepti, quæ si verum interpretet, an ubi eadem ratio est, idem ius statui debeat, fortè si propter hostium incursum aliquid sit depositum? Quod Johanni Fabro non videtur, quia actio est pœnalis, quæ ultrà casus expressos non sit extendenda, ut nos: *glossa in §. misisti, inf. hoc tit.* Sed contra tenet Angelus Aretinus: quia ubi eadem est ratio etiam in pœnalibus extensionem admitti, *notatur in auctoritatibus, quæ actiones, C. de sacros. & cler.* Quam controversiam decidere huius loci non est. Requisita igitur actionis huius non sunt obscura. † Primum enim ponendum est, rem quæ petitur fuisse depositam, & si agatur actione depositi prætoriam adicienda est una ex illis qualitatibus, nimirum quod res sit deposita tumultus, naufragii, ruinæ vel incendii causa. Secundum, eius restitutionem negari ab adversario, aut eam factam esse deteriore dolo adversarii. Hoc in directâ. In contrariâ † primum requisitam eadem est, rem fuisse depositam. Et secundum, ob rem depositam sibi quid abesse. In deposito † tantum præstatur dolo & lata culpa, *l. ontraditio 23. § 2. D. de reg. iur. l. si cum cario §. D. commodati, l. 1. §. ult. D. depositi. l. & ita 3. § 1. D. nauta camp.* Solius enim deponentis res hic agitur. Nec interest depositarii rem apud se deponi, vel non: si tamen precium depositionis accipiat, præstabit etiam culpam levem, & præter illam si de deposito obtulit, culpam levissimam. Et ex conventionione præter illa omnia etiam casum fortuitum, *l. 1. C. de depositi, l. & Ariston 34. D. mandati.* atque etiam illa omnia, si depositarius in re restituenda moram adhibeat, & interim res intereat, *l. si in Asia 12. §. ult. D. h. c. tit.* Actioni depositi cognatæ sunt actio ex recepto & actio sequestraria. Omne † depositum dici potest receptum, ut est: *l. 1. §. si rogavero, & §. sequens. D. hoc tit.* idque propter mutuam contrahentium relationem; quia ut quis deponat, necesse esse ut quis recipiat, ut depositum propriè dicatur ex parte deponentis, receptum ex parte depositarii. Verum specialiter receptum dicitur quod à vectore vel peregrino in navim, cauponam vel stabulum immissum est. Inde fortasse, quia ut nauta, caupo, stabularius teneatur, non necesse sit res esse assignatas expressim ipsorum custodiæ, *l. 1. §. si nauta, campo, stabul.* sed sufficiat eas inferri, quod cum patitur, satis proficitur navim, cauponam aut stabulum suum satis esse cutum, in quod res rectè inferri & quasi deponi possint. Et si verò si dolo amissæ sint res in ea loca illatæ, nauta, caupo vel stabularius conveniri possit actione depositi, *l. & ita 3. § primo, D. nauta camp. stabul.* peculiariter tamen eo nomine prodita est actio, eaque honoraria, quæ dicitur actio honoraria de recepto; † *dict. l. & ita §. ultimo*, in qua plus est, quàm in actione depositi. Actio depositi est bonæ fidei; actio de recepto est stricti iuris: in illa præstatur tantum dolo & culpa lata; in hac præter illa etiam culpa levis & levissima. Illa civilis est; hæc prætorialis. Illa igitur levior est, hæc gravior. Et ratio huius introducendæ non tantum est ut innotesceret, prætorum curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum, ut ait *d. l. 3. §. 1.* sed multo magis quia in eiusmodi deposito non est electio vectoris, apud quem divertat, quia plerumque ignoti sunt, & ut maximè noti sint, saculas tamen eligendi non est. In sequestrem † etiam datur actio depositi, *l. et apud quem §. D. hoc tit.* quæ etiam actio depositi sequestraria dicitur, *l. si in Asia §. cum sequestræ* vel similiter sequestraria, *l. si qui affirmavit §. 9. Labio, D. de dolo malo.* Est enim hæc actio magis species actionis depositi, quàm ut ab ipsa sit diversa. Nam quo modo sequestratio differt à deposito simplici, eo etiam differt actio sequestraria ab actione depositi; quod intelligi potest ex his quæ dicta sunt ad §. 4. *sup. de oblig. quare contrahuntur.*

### Mandati.

Accursum in *l. omnino, D. de impen. in rem dotal. factu.* & in §. *præiudicialis supra hoc titulo* scribit, sex esse de iure proditas actiones, quæ ex una parte sint directæ, ex altera contrariæ; quarum duas expressimus: nunc occurrit actio mandati, † quam Ulpianus ait esse ultrò citroque in *l. servus 19. D. hoc titulo.* hoc est, hinc esse directam, illinc contrariam. Directa

Yyy

cta

- 87 Ita ꝑ datur mandatori ejusvê heredibus contra mandatarium ejusvê heredes ad id quod e-  
ius interest, quod mandatum non fuit expletum, vel non eo modo, quo mandatum erat, l. ꝑ  
procuratorem 8. §. mandatausti: D. hoc titulo. l. ad comparandos, C. eodem. Et ad id quod occasione
- 88 mandati ad mandatarium pervenit. Contraria autem datur ꝑ mandatoris ejusvê heredibus  
ad rependum quicquid sumptus in exequendo mandato fecit. Et in summa ad omne id  
quod ex mandato mandatarius abest, nisi fortuito casu ab sit, l. s. forum 12. C. contraria. l. idem
- 89 10. §. i. l. em Labio. l. inter causas 26. §. non omnia, qui mutuum 56. §. ultimo, D. hoc titulo. In re dca  
considerandum est ꝑ primum mandatum: Secundum, mandatum fuisse susceptum à reo. Ter-  
tium, mandatarium id vel omninò non esse exsecutum, vel non ita ut oportet, vel ut omnia  
rectè perfecit, occasione tamen mandati aliquid ad ipsum pervenisse, quod mandatori sit  
restituendum. In contraria ꝑ itidem deducet mandatarius primum, sibi mandatum fuisse.
- 90 Secundò, se mandatum illud exequendum suscepisse. Tertio, se in exequendo mandato ali-  
quid de suo impendisse, aut sibi quid eo nomine abesse. Regulariter ꝑ in hac actione præsta-  
ri dolum, culpam latam & levem, notissimum est. Culpam etiam præstari levissimam, evincit  
lex à procuratore, Codic. hoc titulo. Primum enim omnem culpam sine ulla distinctione præ-  
stari Imperatores restitunt: volunt ergò præstari etiam levissimam. Deinde excipiunt  
casum tantum fortuitum, non culpam levissimam, quem utique non omisitissent, si i-  
psam ex natura negotii hujus non præstendam existimassent, præsertim cum ante omnem  
culpam præstari dixissent. Quò pertinet quod elegantissimè Constantinus Imperator restituit  
psit in l. in re mactata, C. hoc tit. quod quisque rei suæ moderator & arbiter non omnia nego-  
cia, sed pleraque ex proprio animo faciat; aliena verò negotia exacto officio gerantur, nec  
quicquam eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum sit. Ex conven-  
tione potest fieri, ut præter dolum nihil præstetur; & vicissim fieri potest, ut ex conventionè  
præter illa omnia præstetur etiam casus fortuitus, l. & Arifoni 39. D. hoc tit.

## Pro socio.

- 92 Hæc actio pro socio ꝑ nascitur ex contractu societatis; Et est ultrò citroque directâ, non  
ut superiores ex una parte directâ, & ex altera contraria, quia, ut ait Conjectum in paratilis,  
D. pro socio. res communis est omnium æquo jure & pari, nec potior unius socii ratio est,  
quam alterius. Ita directâ est vel ex formula, qua concipiebatur, vel ex materia, quod ple-  
runque ꝑ decur de eo quod impenditur, & gessit socius pro socio, & communiter, l. dicitur  
65. §. s. l. D. hoc titulo. Et dicitur actio esse generalis, l. pro socio 38. D. hoc titulo. quia totius  
societatis, quandiu consistit, rationes exigit, licet quandoque etiam detur in rem sine  
speciem aliquam certam, puta ut communiceatur aliquid ex societate, quod reperit unus ex  
sociis; agatur actione pro socio, ut referatur id in societatem. Intentatur hæc actio aliquan-  
do ad societatem contra tam contendam, scilicet ut fiat cessio nominum, & collectio re-  
rum in communi secundum conventionem societatis, l. 3. in principio, D. hoc titulo. Quando-  
que datur ad præstationes personales, ut ad impensas & fructus & cetera danda; puta si feci  
impensas in re communi, ago pro socio, ut condemneris ad refundendum impensas pro tua  
parte, l. pro socio 38. §. ult. D. hoc titulo, l. 2. C. eodem. Quandoque datur pro dirimenda societate  
& habenda ratione lucri & damni, eaque inter socios dividenda, l. verum 63. §. si cum consilio. l. 1.
- 94 Hinc 63. §. idem qui societas. D. hoc titulo. Et notatur in l. 1. and in, C. eod. Cum autem hæc actio sit  
generalis, ꝑ quæ societatis totius, quandiu consistit, rationes exigit, actiones verò genera-  
les non dentur nisi finitis contractibus, inde etiam actio pro socio non datur, nisi socie-  
tate finita, idque verum est regulariter. Quandoque enim etiam datur ea nondum finita. Lo-  
quitur autem de societate voluntaria. Est enim quædam & necessaria, quam affert fortuna,  
ut si duo heredes conjunctim instituantur, pro qua non datur actio pro socio, quia eos so-  
cios non voluntas congregavit, sed fortuna. Neque competit negotiorum gestorum actio,  
quia alter ad negotiorum gestionem accedit propter suam partem, & negotiorum gestio-  
rum



rem actio non est de re sua aut communi, sed aliena, *l. heredes 35. §. non tantum, D. famil. heres. c.* sed competit actio familie hereticundæ, si coheredes sint. Sed quid si sint collegatarii, & non coheredes sint? Et actio communi dividundo competit, *l. quibus casibus 34. D. hoc titulo.* Actio communi dividundo ¶ est inter socios, sive socii sint voluntate, sive fortuna, ideoque semper 95  
concurrit cum actione pro socio, ut cui competit actio pro socio, competere etiam possit actio communi dividundo : quamvis non contra, qui habet actionem communi dividundo, habeat actionem pro socio, *l. 2. D. communi dividund.* Actio autem pro socio tantum est ex societate voluntaria. Illa mixta est, tam in rem quam in personam, hæc in personam tantum: in hac habetur ratio nominum, non in illa, *l. si actum 43. D. hoc tit.* Utraque tamen habet multa communia, puta quod utraq; bona fidei est: utraq; est de re communi; utraq; datur finito negotio. Communio tamen esse potest sine societate, societas sine communiione nunquam. Ideoq; si renuncietur societati, & non fiat rerum communium divisio, societas quidem solvitur, communio tamen manet. Certum est in societate necessaria præstari dolum & culpam, quia eum socium non elegimus, sed in eum incidimus, *d. l. heredes. §. non tantum.* At de societate voluntaria ¶ dubitatum fuit, an à socio quis posset exigere dolum & culpam? Et prævaluit sententia existimantium etiam in actione pro socio venire dolum & culpam, *§. fin. sup. de societ. l. cum duobus 52. §. 1. §. g. socii socio 72. D. hoc titulo.* Non tamen omnis culpa, sicut in mandato & commodato, sed culpa lata & levis tantum: non etiam levissima. Nam in re quæ ex parte mea est, non omnis negligentia culpa vè præstanda est: in re quidem mea in solidum omnino negligens esse possum, in re, quæ ex parte mea est, aliquatenus negligens esse possum. Præstat uturque ex natura hujus negotii dolus, culpa lata & levis, non levissima, multò minus casus fortuitus; nisi ex conventionione. In hac actione requiritur ¶ Primum, societatem fuisse con- 97  
tractam. Secundò, societatem esse finitam, vel si agatur ad rem aliquam certam, aliquid abesse societati, quod tamen ad societatem pertineat. Tertiò, quæ ex societate communia sunt aut debentur, non esse omnia, vel non eo modo, ut oportebat, communicata & divisa.

### Ex empto vendito.

Ex contractu emptionis & venditionis duæ nascuntur actiones ¶ inter emptorem & 98  
venditorem directæ, actio empti, & actio venditi: quæ utraque nomen habet ab eo, cui competit, hoc est, ab actore, ex cuius jure & persona actiones distinguimus, *l. 1. §. 1. D. si pars hered. possit.* Sed hæc appellationes sunt præcisæ. Plenius enim & perfectius, si quidem unus est emptio- nis & venditionis contractus, dicuntur actio empti venditi, vel, ut hoc loco, ex empto vendito, vel ex empto & vendito, *ut in l. est uno. 33. D. de action. empt. & vendit.* Et contra actio venditi empti, vel ex vendito empto. Quo factum est, ut, cum actiones ex uno contractu descendentes denotentur, non solum illa ellipsis in jure nostro sit frequentissima, verum etiam, ut actio quæ datur venditori, inter dum non ab ipso venditor, sed ab emptore dicatur actio empti, *ut in l. unica, §. si itaque, C. si servum extero se emi mand. l. Iulianus 13. §. si procurator. D. de action. empt. & vend.* quod ita supplendum est, actio venditi & empti; & vicissim ea quæ datur emptori, dicatur non ab ipso emptore, sed venditor actio ex vendito, *l. sed hoc nomine 25. l. si eum venditor 66 §. si secundo, D. de vi& l. ex conventionione, C. de pactis;* quod supplendum est ita; actio ex empto vendito. Videamus de utraque sigillatim: Et prius de actione venditi empti. Hæc ¶ datur venditori ejusvè heredi, adversus emptorem ejusvè here- 99  
dem ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet, *d. l. Iulianus. §. ex vendit, & principaliter, seu, ut in dicto §. dicitur, in primis, ad ¶ precium.* Unde etiam hæc actio appellatur 100  
actio precii ab Imperatoribus *in l. si non donationi. l. empti fides, C. de contr. hered. empt. l. si servus, C. de action. empt. vendit.* Venditori enim rei jam traditæ vindicatio amplius non competit, ut cuius dominium si quod habuit, & omne jus suum in emptorem transtulit, *l. incivile, C. de rei vindic.* Multò minùs conditio ob causam dati, vel conditio sine causa; quoniam in illis actionibus à contractu receditur non impleto; Et regula juris est, ut contractu nominato

- perfecto, altera pars contrahentium pœnitere amplius nequeat, *l. 1. Codic. de action. empti & venditi*. Itaque necessarium ad actionem personalem deveniendum est, quæ datur ex contractu. Et quæ datur ad id, de quo præstatio conuenit; conuenit autem de precio. Cessante igitur emptore solvere precium, venditor hac actione experietur vel ad integram summam, si nihil adhuc omnino sit solutum, vel ad precii partem residuam, vel ad precium, quod per errorem facti seu fraudem emptoris inter contrahentes compensari placuit, quæ in quantitate debita emptori à venditore, cum tamen non deberetur, *l. venditor. C. de res. vendenda venditione*, vel denique precio soluto quidem, sed ex pecunia venditoris, puta seruo vendito sine peculio, si emptor solverit nummos peculiares, nihil videtur soluisse, quia nummi peculiares manserunt venditoris, *l. unica Codic. si sit. vuerunt. §. in manu. d. l. si seruos*. Ex nummos qui solvantur, accipientis fieri oportet, non ejus jam esse, *d. l. ex empto*. Ut autem venditor cum effectu agat, oportet ut non tantum rem venderit, verum etiam eam tradiderit. Alioquin enim si tradita nondum sit, obstabit rei non traditæ exceptio, *l. qui pendente 2. §. D. hoc sit.* (Aut certe ut eam obtulerit recusanti in iudicio aut extra iudicium, & obtulerit, & obligatam eam deposuerit. Sunt verò & alia vel precii vel rei venditæ consequentia, quæ item hac actione peti possunt, sed magis occasione contractus, quam ex contractu ipso. Precium petitur ex contractu siquidem precium est pars emptiois & venditionis substantialis, precii autem consequentia sunt usuræ & pœnæ conuentæ. Usuræ ÷ et si proprie in hac actionem non veniant, quia non sunt in obligatione, quia tamen veniunt officio iudicis, *l. qui p. r. collusionem §. ult. D. hoc sit.* in iudicio hoc venire dicuntur, non ex obligatione contractus emptiois venditionis, sed vel ex mora, vel ex conventione speciali sine mora, *l. in iudicio. C. de pactis inter emptorem & venditorem*. Mora committitur vel re ipsa, vel interpellatione. Re ipsa, si precium non solvatur post diem traditionis rei venditæ: Item si minor viginti quinque annis rem suam dederit, ne precium ei solvatur, *l. urabie. Codic. de rei. n. l. quæ conjugenda est cum lege 3. C. de l. i. quibus causis in integrum, &c.* quæ ostendit generaliter in minorum persona moram fieri re ipsa absque interpellatione in iis casibus qui moram desiderant, quæ admodum etiam in libertatibus, *l. cum verò 26. §. apparet. D. de fidei commiss. libere*. sed hoc fit favore libertatis & ætatis minorum, illud quia æquum est, ut cum emptor ex re emptæ & tradita fructus percipiat, ipse precium & usuras precii non soluti solvat, *d. §. ex venditio. Paulus lib. 2. sententiar. tit. l. 17 §. post rem & a. titam.* & quidem usuras totius precii, si de eo nihil omnino adhuc sit solutum, vel partis, si de eo quid solutum est, sed non totum, nempe partis quæ nondum est soluta, ut docet Cuiacius ad d. l. cum titulum 17. §. ex die emptiois. Antequam traditionem autem rei absque mora non currunt usuræ; quia fructus ex re percepti compensantur cum usuris precii. Communior tamen est sententia, quod in arbitrio sit emptoris, an à tempore venditionis fructus accipiat, & tunc quoque statim ex eo tempore debeat præstare usuras precii, quasi omnem fructus habeat, tantundem sit consecutus, quantum si ab initio res ei tradita sit, an verò relinquat fructus venditori, & tunc quoque non præstet usuras precii, nisi à tempore traditionis rei, Accursus in d. l. a lego Iulianus. §. si inter emptorem: quem secutus est Bartolus, Saly. et. & Castrenses Verum Fulgosi non placuit ad d. l. a lego Iulianus. §. ex venditio: eò quòd l. si quis. Codic. hoc sit. repugnet, quem sequitur Mudauus ad d. l. a lego Iulianus. §. si inter emptorem, num. 10. Sin verò venditor rem tradere paratus sit, emptorique denunciaverit ut solvat, ista tamen solvere nolit, usuræ current ex die interpellationis. Si verò quid ex conventione usurarum non in præstandum sit, id custodietur, si legibus aut juri non sit contrarium. Ceterum usurarum cursus in hi bebitor vel solutione precii, vel eius oblatione & depositione, *l. 2. C. de usuris*, quæ ostendit solam depositionem & obsignationem non sufficere, nisi desit, cui offeratur, forte venditore sine successore mortuo, vel saltem successore incerto, *l. ruius 18. §. ultim. D. de usuris*: solam etiam oblationem non sufficere, ut sistat & in hi beat usuras, docet l. si edivicti, l. acceptum. C. de usuris.
- 10j Pœna conuenta ÷ duplex esse potest: Una, quæ solutioni precii adicitur; Altera, quæ obligationi faciendæ, quando quid ultra precium, quod dandum est, adhuc fieri ab emptore ven.

venditori competit. Quæ utraque quatenus præstetur, & quatenus non præstetur, hoc loco commemorare nimis foret longum: Rei autem venditæ consequentia sunt fructus ex ipsa percepti, & sumptus in eam facti. Fructus † in actionem ex vendito ita veniunt, si ante venditionem percepti sint, eosq; emptor quasi sibi venditos unâ cum re accipiet, l. 2. in fin. Cod. hoc tit. nisi con venierit, ut rei emptor accederent, l. si mercedem. §. 3. D. hoc tit. Sumptus † hac actione perantur, quos venditor fecit in rem venditam post perfectam venditionem, d. l. Julianus. §. prætoris, l. post peractam. Codic. hoc tit. Et hæc sumptuum nomine intelligo generaliter actione ex vendito omne id præstandum esse venditori ab emptore; quod interfuit venditoris rem à venditore ablatam esse, & eiusmodi quod occasione rei venditæ, venditori citra ipsius dolum aut culpam abesse potest. Postremò † et si actiones ex contractibus nominatim dantur magis ad contractum implendum quam rescindendum; datur tamen actio ex vendito aliquando ad rescindendam venditionem, sed non faciliè, nisi ex justissima causa, l. 2. Codic. de re scinda venditione. Ex his colliguntur † requisita actionis venditi, prout se casus obtulerit: Primum, rem esse venditam. Secundum, esse etiam traditam aut oblatam, & quidem liberam l. 1. §. ve. ditor. l. si sit. §. 8. D. hoc tit. non vitiosam, l. 4. in prin. cipe. l. sonetur. §. si vult. l. ex empto. §. 11. §. redditionum, & §. etiam ignorans. D. hoc tit. eo modo quo est vendita, l. 2. d. l. 4. §. si modo agri. d. l. Iulianus. §. si Titius. D. h. s. Tertium, totum precium vel ejus partem nondum esse solutam; vel se quid impendisse, aut sibi aliquid eo nomine abesse.

Actio ex empto † datur emptori ejusve heredi contra venditorem ejusve heredem, l. ex 108 empt. §. 11. D. h. s. & † in primis ad id, ut rei venditæ vacua possessio tradatur emptori, l. 2. D. h. s. 109 l. si pater tuus. Codic. sed. tit. l. cum res. Cod. de probation. qua emptor liceat rem habere, d. l. ex empto. §. §. ex empto. l. habere licere. §. 7. D. de evictio. l. stipulatio ista. §. 8. D. de verborum obligationibus; atque ita habere, ut, si tradens sit dominus, in accipientem transferatur dominium, si non dominus, possessio, & per eam usucapiendi conditio. Traditionem autem intelligere debemus non tantum naturalem, quæ sit de manu in manum, sed etiam fictam seu civilem, veluti clavium traditionem, item traditionem instrumenti auctoritatis, item ob signationem, & huiusmodi alias.

Potest † si emptor malit agere ad interesse, quod emptio non sit completa, quam ad rem 110 audietur, l. si traditio. l. cum venditor. l. si ancillam. Codic. hoc tit. In arbitrio enim emptoris hoc positum est, ut rectè censuit Martinus contra Bulgarum, utrum ad rem an ad interesse agere malit. Atq; inde esse puto, ut leges, quæ de interesse loquuntur, ut l. 1. l. si sterilis. 21. §. 3. D. hoc tit. intelligendæ sint de actore, qui velit acquiescere, si interesse solvatur, non quod in solutione interfuturi acquiescere cogatur. Deinde hac actione agitur ad partus, fructus & accessiones rei venditæ, d. l. Julianus per totum, l. senulim. Codic. hoc tit. & generaliter ad omne commodum, quod rei venditæ post perfectam venditionem accessit, siquidem emptor periculum omne perfecta venditione sustinet. Tertio agi solet ad interesse, traditionem tempore debito factam non esse. Quarto ut caveatur de evictione, l. emptor. Codic. hoc tit. d. l. ex empto. §. ultum. Quinto hac actionis repetuntur arithæ. l. ex arithæ. C. de hoc tit. Sexto ex empto agitur re evicta iure iudicioq; & sententia iudicis. Si enim vi quis à Titio deiectus esset sine causa cognitione aut iudicio, hoc casu non competit actio in venditorem, sed adversus deiectorem, interdicto unde vi, l. ult. Codic. hoc tit. & regula est venditorem evictionem præstare, non violentiam: Evictio autem est quæ sit iudicio & iure. Septimo agitur interdum actione ex empto quanto minoris, quæ est estimatoria, ut ostendit l. si n. in. v. C. hoc tit. quemadmodum è contrario nonnunquam actio ex vendito est quanto pluris, d. l. Julianus. §. per contrarium Denique quicquid alterum alteri ex bona fide præstare æquum est, id hac actione rectè petetur. Quin etiam † in hac actione requiritur primò rem esse emptam; secundò, precium esse solutum, vel eo modo, ut dixi, oblatum; tertio, rem non esse traditam, aut ut tradita sit, nisi tamen quid dolo vel culpa venditoris vel ex conventionem abesse. Quin autem dolo, † præstetur utrinque nemini est dubium, per l. si. ut æquum. §. 8. D. hoc tit. Sed & la- 112 tam culpam & letem præstari in re emptæ, & in iis quæ accedunt rei emptæ, docet l. quod. ar. 112

31. §. si res vendita D. de contrab. emp. l. venditor domus 36. l. si causa veris 31. d. l. Julianum. §. in his autem. D. hoc tit. l. si cum fructum 68. D. de contrab. emp. Maxime autem venditorem tenet culpa, cui ex obligatione contractus incumbit, ut rem venditam tradat, & ita aliquid faciat, non quod emptorem in genere obligatum ad pecuniam dandam, nisi quatenus omnis solvendi mora culpam habet annexam: si tamen & ex parte emptoris non venerit aliquid fieri ad utilitatem venditoris, hic quoque culpam abesse debere, & diligentiam præstandam esse, nihil erit dubitandum. Culpa vero levissima & casus fortuitus non præstantur, nisi ex conventionē. Et hæc quidem de actione venditi & empti.

## Locati conducti.

- 113 Ex contractu locationis conductionis † duplex actio est, sed utraque directa, & utraq; appellata ab eo cui datur: una locati, altera conducti, & ita quidem præcisè: plenus autem
- 114 illa dicitur actio locati conducti, hæc conducti locati. Actio locati conducti † datur locatori ejusve heredi adversus conductorem ejusve heredem, qua in primis agitur ad mercedem, de qua convenit. Secundò ad usuras mercedis post moram. l. quaro 54. D. hoc tit. l. præter. C. eod. Tertio ad damna conductoris culpa contracta, l. si vulnere veris 45. D. hoc tit. Pand. lib. 2. §. ut. tit. 18. §. ult. Quarto si quid factum sit contra legem conductionis, l. videamus 11. §. ult. D. hoc tit. Quintò ad id quod interest, si fortè conductor ante tempus locationis finitum rem deserat, l. si in loco 24. §. si dominus. l. dominus 55. §. ult. D. hoc tit. Sextò ut res reddatur non solum tempore locationis finitò, d. l. videamus. §. per l. si quis cognovimus. C. eod. sed etiam ante tempus illud exactum aliquando, fortè si dominus probat, se re locata ad suos usus necessitatiò opus habere, vel si dominus velit domum corrigere, id est, reficere, l. 3. C. h. t. l. si. ut 3. §. cum inquilinus. D. uti possidetis: vel si conductor rem faciat deteriorem, vel ea non utaturita ut oportet, d. l. quaro. §. inter. D. hoc tit. Idem dicendum est, si conductor pensionibus non parceret, d. l. 3. C. hoc tit. Ex quo per contrarium hoc colligitur, quod Imperator rescitit, si conductor pensionibus preat, eum expellendum non esse, quod etiam confirmat lex vulgaris 10 §. ut. D. de publican. Et si vero ultaræ statim peti possint ex mora, ejectio tamen non
- 115 fit, antequam biennium sit elapsum, d. §. inter. l. cum domum 56. D. hoc tit. Hic igitur † requiritur; Primum, rem fuisse locatam; Secundo, eius usum revera fuisse concessum; Tertio, mercedem non fuisse solutam, aut certè aliam esse causam, ex qua usus repetendi rem locatam habeat. Actio autem conducti locati † datur conductori, ejusve heredi adversus locatorem ejusve heredem, l. ex conducto 15. D. hoc tit. in primis ad id, ut liceat sibi re locata uti, aut si conductor malit interesse id locator præstet, l. si sibi 7. §. seq. D. eod. Secundo ut locator rem quæ fortè ob aliquem defectum usui, ad quem data est, esse nequeat, resciat, aut pro eo tempore, quo res usui esse non potuit, pensionem remittat, d. l. ex conducto l. habitatorum 17. D. hoc tit. Tertio ut præstet damna vitio rei contracta. Quarto ad remissionem pensionis vel integram si res omnino perierit, aut ejus anni, si prorius ejus rei usus esse non potuerit, vel particularem, si rei usus tantus non fuerit, ut inde pensio quæ datur haberi poterit, d. l.
- 117 ex conducto. §. si vis. §. ubiunque l. si merces 25. §. vi maior. D. hoc tit. Hic igitur † dicitur primum, rem fuisse conductam. Secundo, sibi usum rei revera nondum esse concessum, aut si revera concessus sit, fortè non ejusmodi, de quo convenerat. Ex natura hujus negotii † dolus præstat culpa lata & levis. Quando autem culpa levissima præstetur, jam anteverit dicere ad §. ult. supra de locat. conducti. quæ ipsa etiam sicut casus fortuitus præstari solet ex conventionē.

Sicut vero locationi cum emphyteusi magna est affinitas, ita etiam actioni locati conducti cum actione † quæ ex emphyteusi. Quæ nam autem illa sit actio, non convenit omnibus. Quidam enim dant actionem præscriptis verbis, qui refelluntur ex eo, quod contractus hic certus est & nominatus; actiones autem præscriptis verbis dantur ex contractibus innominatis, vel cum dubitatur, quânam actione sit experiendum. Ideoque alii rectius censuerunt, conditionem ex lege Zenonis, utpote ex qua & nomen & formam accepit, dari.

Et si enim ea lege nova obligatio introducta sit, diversa ab emptione venditione & locatione conductione, non tamen cautum est eadem lege, quo genere actionis sit experiendum. Est verò ea certissima conditionis ex lege regula, ut si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum sit, *l. unica. D. de cond. ex leg.* Datur verò illa ex lege conditio ut utrinque & domino rei & emphyteutæ. Domino non solum illi, qui rem dedit in emphyteusim, verum etiam ejus heredibus adversus emphyteutam eiusve heredes. Conditur autem primum res ipsa in emphyteusim data, idque variis ex causis, puta si rem reddat emphyteuta deterioiorem, non meliorem: si canonem debitum legitimo tempore non solvat: si contra pactiones veniat, & si quæ sunt eiusmodi alia. Etiamque ob causam aliquando etiam habet vindicationem rei. Quod spectat titulus Digestorum, si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius, peratur. Secundo agitur ad interesse, quod interfuit domini rem non esse deterioratam, vel dolo aut culpa emphyteuticarii nihil ei abesse. Emphyteutæ vero eiusve heredi hæc actio datur adversus dominum eiusve heredem, pactio non stantem. Quinimò & utilis in rem actio adversus quemcunque possessorum, & præter illa de possessione ei dantur interdicta.

Requiritur igitur utrinque. Primum ut rem datam esse in emphyteusim. Secundò adversarium pactioibus non stare.

*Act. Si modo cum ipso:* Id est, his casibus datur actio depositi in duplum, & ita non rei tantum, sed etiam persequendæ pænæ causa adversus depositarium inficiantem rem esse apud se depositam. Contra heredem autem eius non aliter, quam si & ipse in dolo versetur, ut est in *l. 1. §. 1. D. de depositis.* Ideoque Justinianus hic inter se opponit duos casus. Unum, si cum ipso, id est, cum depositario ipso: Alterum, si non cum ipso, sed cum ejus herede agatur. Heres enim non tenetur in duplum, sed in id quod ad ipsum pervenit, nisi & ille dolum commiserit, id est, scienter depositum inficiatus fuerit.

### §. Ex maleficiis verò. 17.

Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantum pænæ persequendæ causa comparatæ sunt, aliæ tam pænæ quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti: Sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eò amplius adversus furem etiam conditio est rei. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persecutio continetur, pœna autem tripli est. Sed & legis Aquilæ actio de damno injuriæ mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplicium quisque agit, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni precii fuerit, secundum jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine dare distulerint usque adeò, ut etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna, & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

COM

- |    |  |    |  |
|----|--|----|--|
| 1  | <i>Actiones ex maleficio dantur puniendi delinquentes &amp; exempli statuendi causa.</i> | 11 | <i>Datio seu vita huius actionis.</i>  |
| 2  | <i>Ideoq; sunt persecutoria vel poena tantum, vel poena &amp; rei simul.</i>             | 12 | <i>Requisita actioni vi bonorum raptorum.</i>                                    |
| 3  | <i>Nulla ex illis rei tantum.</i>  | 13 | <i>Actio damni iniuriz definitur.</i>  |
| 4  | <i>Actionis furti species duæ.</i>   | 14 | <i>Qua mixta est.</i>  |
| 5  | <i>De quibus ea, quæ specialiter ita dicitur, desuntur.</i>                              | 15 | <i>Non semper.</i>   |
| 6  | <i>Contra quem datur.</i>  | 16 | <i>Requisita actionis legis Aquilia.</i>   |
| 7  | <i>Requisita actionis furti.</i>   | 17 | <i>Legatorum &amp; filios omnium sortum venustas actiones dantur.</i>            |
| 8  | <i>Actio vi bonorum raptorum definitur.</i>  | 18 | <i>Qua omnis seu rei persecutoria tantum.</i>                                    |
| 9  | <i>Quirem suam alii virapuit, non tenetur has actiones.</i>                              | 19 | <i>Sed uno casu etiam sunt poenales, qui hic notantur.</i>                       |
| 10 | <i>Et datur in quadruplum, in quo etiam res</i>  | 20 | <i>Conferuntur actio legis Aquilia cum actione legati venerabilis locorhiti.</i> |

**A**CTIONES in rem sunt, vel in personam. Et quæ in rem sunt, quod ex sint rei persecutoriz, vel ipsum nomen satis arguit. Quæ in personam sunt, aliz dantur ex contractu, aliz ex delicto. Et cum contractus definiatur causa, causa verò illi sit datio vel factum, non autem detur vel fiat aliquid, nisi res; inde non est obscurum, cur actiones, quæ ex contractu nascuntur, Justinianus pauld ante dixerit esse rei persecutorias, excepta actione depositi in casibus enumeratis.

- 1 At quæ ex delictis proficiuntur actiones, illæ principaliter comparatæ sunt puniendi delinquentes, & exempli statuendi causa. Et quoniam delictis vel poenæ lædantur, vel earum patrimonium minuitur, inde est ut actiones inde ortæ dentur vel poenæ tantum persequendæ causa, vel poenæ & rei simul, quæ etiam dicitur mixtæ; quia uno eodemq; iudicio & rem & poenam simul exigunt. Nullæ tamen tantum, quod tamen putavit Cossius, Horomannus & nonnulli alii, propter conditionem furtivam, quæ cum ex delicto sit, tamen tantum persequitur. Ideoque existimat Horomannus in textu hîc desiderari tertium membrum, & post vocem comparata sunt, restituenda esse verba alie rei. Jampridem enim demonstratum est, conditionem furtivam non dari propriè ex maleficio, sed ejus potius occasione. Sanè si exemplum aliquod actionis rei tantum persecutoriz ponendum sit, id malim fieri in actione damni iniuria dati ex lege Aquilia, quod intelligitur ex verbis, sed & legis Aquilia hoc §. Si tamen penitus rem inspiciamus, non insubtiliter dici potest, quemadmodum actiones omnes personales ex contractu sunt rei persecutoriz, ita omnes actiones personales ex maleficio principaliter persecutorias esse poenæ, & quod nonnullis rem etiam persequimur, id fieri partim ex consequentia, partim ut evitatis ambagibus & contractis libitibus una actione expediamus, quod alioqui duabus expediendum fuerat, eademque actione rem persequamur, qua & poenam. Interest enim Reipublicæ, & ad magistratus officium spectat lites abbreviari, quamvis tamen hoc non in omnibus sit constitutum. Est verò & illud tenendum, sermonem nobis hîc esse de delictis privatis, non de accusationibus.

#### Actione furti.

- 4 Actio furti tamen nomen est generis, quæ sub se comprehendit duas species, nempe actionem furti rei persecutoriam, quæ speciali nomine conditio furtiva dicitur, de qua dictum est ad §. si itaque, sup. hoc tituli. & actionem furti poenæ persecutoriam, quæ nomine generis Renato propriè actio furti dicitur, de qua hoc loco agendum. Non enim nunc dicemus, quatenus furtum criminaliter persequamur, & ne quidem quatenus civiliter respectu rei vel vindicatione

tionem vel conditionem; sed quatenus meram & solam pœnam ea persequimur. Ita enim ipse, Justinianus hic ait; pœnam tantum quis persequitur actione furti, quemadmodum etiam, *ut. sup. de obl. qua ex delict. nos. furti actio*, inquit, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet. Actio furti ¶ est actio in personam, quæ rem alterius fraudulenter lucrandi animo contractavit, ad pœnam illi infligendam. Personalis est, quoniam est ex delicto: delictum verò factum est quod personæ cohæret; & ita quidem personalis, ¶ ut etiam detur heredi ejus, cui factum factum est, non tamen detur ad versus heredem furis, nisi & ipse rem furtivam scienter contrectet, *l. pupillum 11. D. de verb. sig. C. §. non autem, infr. de perpet. C. tempor. ad. ubi dicitur, certissimam esse juris regulam traditam, ut ex maleficiis pœnales actiones in heredem non competant, l. sicuti 38. D. de reg. j. r.* Atque hoc idem ut heres non repræsentet personam defuncti in actionibus pœnalibus, sicut solet fieri in actionibus ex contractu descendentes, hæc habet rationem, quod delicta sunt meri facti; at quod facti est, personam non egreditur, sed in ipsa manet. Eam quæ ob causam in definitione mentionem feci tantum ejus personæ, quæ contractavit ipsa. Verum ex tractatu de furtis supra titulo primo hujus libri intelligi potuit, non satis esse, ut furtum fiat, rem contrectari, sed oportere ut contrectatio fraudulenta lucrandi animo sit facta. Ex quibus ¶ colligitur: Primum, furtum oportere esse factum. Secundo, cum qui convenitur, furtum fecisse, vel ejus ope & consilio factum esse. Tertio, ut actor sit dominus rei, vel ut alias ejus intersit. Quæ si probata sunt, sequitur pœna, quam Ulpianus ait hac actione peti legitimam, vel lege constitutam, *l. si pro furto 7. §. 1. D. de furt.* quæ de jure civili pecuniaria est secundum distinctionem furti manifesti & nec manifesti; quæ vel dupli est vel quadrupli, quæ tantum pœna est. Res enim furto ablata hac actione non petitur, sed, ut dicebat Justinianus *in 2. §. ut. ea* petitur extrinsecus, id est, extra actionem furti pœnalem alia actione, puta rei vindicatione & conditione furtiva. Hodie quænam furti sunt pœnæ, & quatenus id vel civiliter vel criminaliter persequamur, dictum est fusè *ad finem tit. sup. de obl. qua ex de l. nascuntur.*

### Vbi bonorum raptorum.

Actio vi bonorum raptorum ¶ est personalis, competens domino rei, vel ei, cujus interest, ad versus eum qui rem non suam eripuit. Quæ cum ex delicto sit, facile intelligitur cur sit pœnalis. Datur autem domino, vel ei cujus interest, non alii, quia est privata publicam coercionem non habens.

Expressè autem dico *rem non suam*, quoniam ¶ qui rem suam alteri eripuit, non hac actione convenitur, sed alia; & præterea alia pœna, quam quæ in hanc actionem venit, tenetur, *ut ad tit. vi bonorum raptorum, sup.* fuit expositum. Ubi etiam illud dictum est, quando actione furti raptor conveniri possit: quæ omnia in hunc locum sunt repetenda. Datur ¶ hæc actio 10 in quadruplum ejus quod ereptum est, in quo cum contineatur res ipsa erepta, & triplum sit pœna, hæc actio dicitur mixta esse: Sed cum in triplum dari dicitur, tum simpliciter est pœnæ persecutoria, quia triplum illud est supra simplicium, id est, rem vi ereptam. Et in ¶ quantum pœnalis est, durat tantum annum respectu tripli, sed quia etiam est rei persecutoria, eatenus ¶ est perpetua, *§. 1. sup. vi bonorum raptorum* In hac actione ¶ deducitur; Primum, rem esse ereptam: Secundo eam esse suam, aut certè sua interesse, ne eriperetur, *l. 1. §. in hac act. D. eod.* Tertio eam ereptam esse ab eo, à quo convenitur. Quarto, eum id fecisse dolo, qui hic in se vim habet. Nam qui vim facit, dolo malo facit. Inde petitur, ut res restituatur, & præter rem triplum.

### Sed & legis Aquiliæ.

Damni injuriæ actio ¶ constituta est in eos, qui alienum hominem aut quadrupedem akenam, quæ pecudum numero esset, sine causa occidisset, ut tantam domino teneretur dare, quanto plurimi res eo anno fuisset, *§. 1. sup. ad l. Aquil. l. 2. D. eod.* Ceterarum vero rerum nomine præter hominem & pecudem occisos, quanti ea res proximis triginta diebus fuisset,

14. *§. si solum firum 17. §. servio autem. D. de iuris. Et §. illud palam. sup. cod. Quæ actio ¶ est dicatur mixta, id est, simul & pœnam & rem persequi, id tamen sic accipiendum est: Primum, si res dolo inficitur se damnari injuria dedisse, & convincatur testibus, *Linda Neratus 21 §. pro. D. h. l. contra negantem. C. cod. §. sed furti, infr. h. t.* quo casu in dupli, id est, in rem & damni dati æstimationem-condemnatur, *l. au lex 21. D. h. t.* Quam tamen inficiationem usque ad litem contestationem impune revocari posse constat, *Lovutio 16 §. neg. D. de noxal. actio. quamvis & lite contestata minori succurrendum Octavianus apud Paulum censuerit, diu. §. neg. in hoc scilicet, ut pro coactio habeatur, & ita in simplum tantum sit condemnatio, l. si ne casu 9. §. nunc videndam. D. de memoriis.* Secundò hæc actio mixta est, si res ante damnatum datum vel anno, vel triginta diebus pluris fuerit, quàm eo tempore quo datur, quo casu etiam agatur in simplum, ut hic loquitur Justinianus, id est, ad simplicem damni æstimationem, quantum damni revera passus est actor, agitur tamen etiam ad id, quod res præcedente tempore fuit pluris; atque id quod supra simplicem damni æstimationem est, pœna dicitur. Cum autem 25 plerunq; accidat, ¶ ut res tum demum cum damnatum datum est, sic plurimi, neq; inquam antè pluris fuerit, inde infert Hotoman. hanc actionem non semper esse mixtam, sed quandoque simplicem, id est, duntaxat rei persecutoriam interdum etiam pœnæ. Valde late autem patet hæc actio, & non solum cum multis aliis actionibus concurrere solet, sed etiam utiliter ex mente legis Aquiliae aliis casibus, quem qui in lege sunt expressus, accommodatur, de quibus docebunt scholæ superiores. Competit verò domino directo, deinde domino utili, ut emphyteuzæ & vasallo, *l. cadore. D. arbor. furti. ca. Tertiò datur utilis actio legis Aquiliae fructuario vel usufruario, l. item Mala. §. fruct. D. ad legem Aquilianam* Item libero homini nomine suo utilis actio competit ad sumtus. Directam enim non habet, quia dominus membrorum suorum nemo videtur, *l. liber homo. D. cod.* Competit autem domino vero, non ficto, deinde bonæ fidei possessori non datur; cum non sit dominus directus vel utilis, sed actio in factum 16 propter operas omittas, *l. item Mala. §. sed si servum. nec datur commodatarie, ut si cui restimenta data scissa sint, sed domino, l. item Mala §. eum cui.* Oportet autem ¶ primò damnatum esse datum. Secundò datum esse ab eo qui convenitur. Tertiò datum esse injuria. Quæ tria si probata sint, condemnatio fiet, prout casus incidit, vel in simplum, vel in duplum, aut quanti plurimi res, in qua quis damnus sensit, eo anno, vel proximis triginta diebus fuerit secundum traditam divisionem, id est, distinctionem, in §. hinc autem. verbu. Et in cetero sup. ad 15. Aquil.*

### Item mixta est actio.

- 17 Legatorum & fideicommissorum ¶ nomine res de jure proditæ sunt actiones, rei legatæ vindicatio; actio personalis ex testamento; & actio in bonis defuncti hypothecaria. Ex omnibus per se consideratæ ¶ simpliciter sunt rei persecutoriæ tantum, ad eum tempore finem, ut legatarius vel fideicommissarius legatum vel fideicommissum relictum adipiscatur. Nulla 19 etiam vel pœnæ tantum, vel pœnæ & rei simul. Verum ex post facto accidit, ¶ ut ex sint eum pœnales, neq; tamen de quibusvis legatis vel fideicommissis promiscuæ, sed tantum de relictis Ecclesiæ aliisve locis venerabilibus; qualia sunt xenodochia, orphanotrophia; nosocomia, prochorophia, id quæ favore eorum & singulari privilegio ad alios casus non extendenda 20 do. Ut verò actio legis Aquiliae ¶ per se rem persequitur, in duplum autem datur, si adversarius inficiatur damnatum esse datum, quod tamen ipsum dedisse postea probatur, ita etiam si heres qui legatum præstare debet loco venerabili relictum, neget id relictum esse, & tamen postea appareat relictum esse, condemnabitur ad dandam rem legatam, & præterea ad quadruplum ejus quod pœna est, quem casum hoc quidem loco omisit Justinianus, expressit tamen in §. furti infr. hoc tit. Deinde sicut actio ex lege Aquiliae etiam est pœnæ persecutoria, si res in qua damnatum datum est eo anno vel triginta diebus pluris fuit, quam tum, cum damnatum daretur: Ita etiam si heres non inficietur legatum venerabili loco traditum, tamen solvere distat, ut in judicium vocandus sit propter moram seu dilationem, si hæc dolo sine justa causa



ſe; iſdem in duplum tenebitur. Cuius caſus mentionem facit Juſtinianus & hoc loco, & in d. ſed ſi fuerit. in quo eleganter hanc ſententiam complexus eſt, ut in conſtitutam heredem, antequam juſſa magiſtratum coaſcendat, ſolventem actio in ſimplum reddatur. Eſt igitur hæc actio miſta coangſtata ad loca venerabilia, deinde in iſtis locis venerabilibus coangſtata eſt ad duos caſus, ſcilicet inſcriptionis & dilationis ſine cauſa, quæ tanta eſt, ut heres eo nomine ad magiſtratum vocadus ſit. Quod ſi tamen ſemel atque iterum ab Epifcopo juſſus nihilominus moretur, omnis ſucceſſionis emolumento privatur. *Nov. vll. 131 §. ſi autem qui hoc.* quam peccam reſpectu aliorum legatorum heredes non ſuſtinet, niſi à magiſtratibus juſſus per integrum annum diſtulerit, *Nov. vll. 1 §. ſi qui autem non implens. Auth. hoc amplius. C. de ſido juſſor.* Ex contumacia etiam illa & fruſtratione ſolvendorum legatorum piorum, uſuræ fructus que debeantur ex tempore mortis, ſi in iis præſtandis heres ſex menſes moratus ſit ab inſcriptione teſtamenti, & præter illa Falcidiam quam habiturus fuiſſet, amittit, *d. Nov. 1.* In harum actionum numerum referenda eſt actio depoſiti, quæ adverſus inſcientem datur in duplum in quatuor illis caſibus enumeratis ſuprà §. proximi. & §. omnes. inſrà hoc tit. Et in ſumma ceteræ actiones omnes, quæ cõceptæ ſunt in duplum, triplum aut quadruplum, quæ uttinguntur in §. omnes. in §. ad §. actionum.

### §. Quadam actiones. 18.

Quadam actiones mixtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quàm in perſonam, qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum, qua inter eos agit, qui cõſines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur iudicio boni alicui ex litigatoribus ex bono & æquo ad iudicare, & ſi unus pars prægravati videbitur, eum in vicem certa pecunia alteri condemnare.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |    |  |    |   |
|----|--|----|---|
| 1  | <i>Actio dicitur actiones tribus modis.</i>  |    | <i>normum poſſiſſoribus.</i>  |
| 2  | <i>Sed qua hoc loco miſta dicitur perſonalis petitionum ſunt, atque ad ſimplices.</i>                                | 16 | <i>Efficitur huius iudicii.</i>   |
| 3  | <i>Diſcordia qua ex communiſione vel vicinia eſt, occaſionem dedit tribus hiſce judiciis, quorum hic ſit mentio.</i> | 17 | <i>Ad iudicium in hoc iudicio locum habet.</i>                            |
| 4  | <i>Actio familiæ erciſcundæ definiunt.</i>   | 18 | <i>Actio communi dividundo definiunt.</i>                                 |
| 5  | <i>Familia quid ſit.</i>   | 19 | <i>Quoquo modo ſint cõmunes res in hanc actionem unanimi.</i>             |
| 6  | <i>Erciſcens quid ſit.</i>   | 20 | <i>Requiſita actionis communi dividundo.</i>                              |
| 7  | <i>Hæc actio perſonalis eſt.</i>   | 21 | <i>Quomodo hæc actio in rem eſſe videatur, &amp; quomodo in perſonam.</i> |
| 8  | <i>Qua ex acciſionibus videtur in rem eſſe.</i>  | 22 | <i>Terminorum in agris curæ antiquiſſima.</i>                             |
| 9  | <i>Et locum habet inter coheredes.</i>   | 23 | <i>Differentia inter viciniam &amp; fines.</i>                            |
| 10 | <i>Quis ſit in hoc iudicio actor.</i>  | 24 | <i>Actio finium regundorum locum eſſe tantum in prædiis ruſticis.</i>     |
| 11 | <i>Quid potatur.</i>   | 25 | <i>Actio finium regundorum definiunt.</i>                                 |
| 12 | <i>Requiſita huius actionis.</i>   | 26 | <i>Quibus &amp; contra quos datur.</i>                                    |
| 13 | <i>Conſortur actio familia erciſcundæ cum hereditatis petitione.</i>   | 27 | <i>Quomodo hæc actio videatur in rem eſſe &amp; in perſonam.</i>          |
| 14 | <i>Exponitur i. qui familia, D. famil. erciſc.</i>   | 28 | <i>Requiſita actionis finium regundorum.</i>                              |
| 15 | <i>Actio familia erciſcundæ utilis eſt datur bonorum poſſiſſoribus.</i>  |    |   |

**A**D MONTIUS Justinianus mixta actionis mentione, quæ partim rem, partim personam persequitur, obiter hoc loco de actionibus, quæ & ipsæ mixtam causam habere videntur, sed alio respectu, sibi differendum esse putavit, ne quis illas duxat, quæ numeratæ sunt, aut quæ ad illas referri possunt, mixtas esse arbitraretur. Sciendum est igitur mixtas actiones.

1. In jure nostro tribus modis dici; Primò, quod & rem & personam persequantur, ut superiores. Secundò, quod sint tam in rem, quam in personam, qualia sunt tria illa judicia, familiariscundæ, communi dividundo & finium regundorû hinc narrata. Tertio, quod in quibusdam uterq; litigantium & actoris & rei nomê sustinere potest, qualia sunt eadê ista tria hujus textus judicia, quæ ob id duplicia dicuntur, *in trib. judicior. D. de jud.* Sed Justinianus alterum tantum illum modum hic exprimit, dicens: *Quædam actiones videri obtinere mixtam causam, tam in rem, quam in personam, quod videtur esse contra actionum divisionem bimedrem, sup. in §. omnium, postam, nisi quod vulgò opinatur, sub simplicibus intelligenda esse ex simplicibus composita, ut quæ ex illis facile cognoscantur.* Verùm si subtilius hæc expendantur, ¶ invenitur hæc actiones revera esse personales, non reales, ac proinde non mixtas, sed simplices. Quod enim ad actionem familiariscundæ & communi dividundo attingit, satis constat eas dari ex quasi contracta, *§. item si jures, & §. idem jures, sup. de obl. que ex q. cont. n. si.* Et inde actiones quæ dantur certissimum esse personales. Ut præteream illas non dari adversus quosvis possessores, sed possessores coheredes, & quibus cum res est communis. Neq; sanè ullus locus est, in quo expressè dicantur esse reales. De actione autem finium regundorum manifestissimus textus est *in l. 1. D. si v. regum.* quod sit in personam, licet pro rei vindicatione est, quasi dicat Jurisconsultus, etsi ea actione res vindicetur, revera tamen personalis est, quia id quod principale est, spectandum est, ut inde cujusq; rei natura dignoscatur, non id quod principali est consequens. Atq; hoc est quod Justinianus non simpliciter dicit, hæc actiones mixtam causam obtinere; sed obtinere videri; nimirum non obcautam; ex qua dantur, sed ob effectus nonnullos, ex quibus videri non possit eas esse mixtas: cum tamen res etiam mixtæ non sint. Et mox subjicit, videri tam in rem, quam in personam esse: quasi dicat, non dubitari, quin in personâ sint, sed videri præteream tam esse in rem, quam sint in personam, quod intelligitur ex usitata loquendi phrasi. Quare valde importunè Interpretes hic inculcant differentiam inter actiones personales, reales, mixtas, & in rem scriptas. Easque contra Jurisconsultorum mentem non solum distinguendo confundunt, verùm et hæc invicem divellant; ostendere non esset difficile, sed brevitaris causa omitto. Cur autê hæc tria judicia sint constituta, ¶ causa fuit discordia, quæ excitatur ex communiõne rerum, vel vicinia fundorum. Solet quippe communiõ discordiâ parere, *l. cum pat. 77. §. dulcis firm. ff. de leg. 2.* Res communes sunt vel eorum voluntate, quibus sunt communes, vel sine voluntate, nempe fortuna. Voluntate quæ cõmunes sunt, dicuntur esse in societate. Quæ sine voluntate simpliciter dicuntur esse in communiõne. De his quæ voluntate communes sunt datur actio pro socio, vel communi dividundo. De his quæ sine voluntate sunt cõmunes, datur actio communi dividundo, & quia nobilissima est illa coheredum communiõ, specialis eo nomine prodata est actio.

4. ex lege XII. tabb. quæ dicitur actio familiariscundæ, *ff. q. mi. her. §.* Hæc enim est actio personalis quæ datur inter coheredes de dividendis rebus hereditariis. Familiz enim appellatio ¶ hic non ad personas, sed ad res refertur, & eas hereditarias, *§. 1. D. de vul. sig. non ad hereditatē, quoniam illa dividi non potest, l. Pompon. §. D. de rei vind.* nisi hereditas accipitur pro rebus corporalibus, quæ in hereditate continentur; *ut in hoc §. & in Lad. v. l. sup. h. t.* Exercere autem ¶ antiqua voce significat dividere, eaq; significatione debet acci-scere vel eiere, ut non ineptè nonnulli legantur et cõmuni, ut tamen erctum deoer hereditatem, citû divisionem, cui ercto differentiz causa adiciatur familia; ne hereditas sed familia, id est, res ercto, id est, res hereditaria dividi intelligatur. Elle hanc actionem personalem, paulò ¶ antè dictum est, & hinc fit manifestius, quod datur inter coheredes, non et alios: ¶ heredes non sunt, etia si res hereditarias possideant, quod tamen fieri necesse esset, si quæ sit realis atq; personalis est. Ex accidenti fit, ¶ ut videatur realis esse, nempe quia divisio esse non potest,

potest; nisi res sint quæ dividantur. At simili modo ex contractibus ceteris quæ dantur actiones, de rebus dantur, neque tamen eas mistas appellare ausus quisquam fuerit, nisi actiones personales cum rebus confundere velit. Inter coheredes ÷ locum habere, simulque dari de rebus hereditariis tantum, ipsa appellatio docet, si vere hereditatem ex testamento, sive ab intestato quis cum alio communem habeat, *l. cum putarem 36. D. hoc tit.* vel si quid aliud, quod loco hereditatis sit, ut peculium Castrense, *l. 2. § 2. D. hoc tit.* Et cum nemo invitus in communione persistere cogatur, *l. fin. C. hoc tit.* etiam unus ad divisionem reliquis repugnantibus provocare potest, *l. arbitrium. D. hoc tit.* Isque ÷ erit actor, qui primus ad iudicium provocaverit, *l. 2. §. ult. D. communi d. vid. Inter coheredes. §. 4. D. fam. arisi.* aut si simul provocant, is qui sortitò hoc obtenerit, *l. item tribus 14. D. de jud.* ut ita quod dicitur in his iudiciis, utramque partem & actoris & rei locum obtinere, *l. iudicium 15. D. fin. regum. d. l. inter 44. fam. arisi. l. aditum 37. D. de oblig. & ad. accipiendum sit primum ratione initii, antequam iudicium sit constitutum. Secundo ratione arbitrii & voluntatis partium. Tertium ratione effectus; quia non minus reo, quam actori ex rebus hereditariis quid obvenit, quem effectum notavit *Ludov. Gomez. hic n. 6.* Alioqui si constitutum jam spectes iudicium, certum est, ne in eo fiat confusio, non utrumque esse actorem & reum, sed alterutrum. Ideoq; si processum iudiciorum spectemus, distinctum etiam est in his iudiciis, sicut in aliis, actor a reo, & vicissim reus ab actore. Sin autem attendamus merita horum iudiciorum, verum est, utrumque & actoris & rei locum obtinere. Ceterum ÷ coheres petit a coherede, ut admitrat divisionem. Id autem constat ex duobus, nimirum rebus & præstationibus, quæ personales sunt, *l. item Labio. 22. §. fam. D. hoc tit.* In rebus, ut dividantur. In præstationibus, ut quæ alterum alteri ex bona fide præstare oportet, id præstet, ut puta si quid admissum sit dolo, *l. heredes 25. §. non tantum D. hoc titulo. vel culpa. d. §. non tantum, l. damnum. 17. D. hoc titulo. l. inest in ius, C. hoc titulo. vel si alter bona fide sumtus in rem hereditariam fecerit, ubi & usus sumtus veniunt ex die mortis, *l. hu. consequentur. 18. §. sumtus. l. ex parte 39. D. hoc tit. vel si damnum a coherede datum sit, l. §. puto 16 §. denique ait. D. hoc tit.* & in summa in hoc iudicio omnia commoda & incommoda communicabuntur, *d. l. §. puto. §. 3.* Cum igitur hæc actio detur ob divisionem, inde consequens est, ut hoc iudicium cesset, si vel ipse testator hereditatem dividerit, *l. si filia 20. §. si par. D. hoc tit. vel si ius ipsum id, quod in hereditate, dividerit, puta nomina, l. 2. §. ultimo, d. heredes. D. hoc tit. l. ea qua nominibus. C. hoc tit. l. pacta successorum, C. de pactis.* vel ipsi heredes quoquo modo dividerint hereditatem placidè. Ut autem hæc actio cum effectu intentari possit, ÷ requiritur primum, eum qui agit, & contra quem agitur esse coheredes, *di. l. hu. putarem.* aded, ut quidam existiment, actorem præter illud, quod se heredem dicit, necesse habere, ut sit in possessione, quæ tamen opinio ita accipienda est, si actor negetur esse heres. Hoc enim si fiat, prius cognoscendum est, num is, qui agit, sit heres. Sicutem de eo constat, quòd heres sit, etiam si nihil de rebus hereditariis possideat, nihilominus hac actione rectè experietur, ut declarat *Gomez. hic num. 7.* Ex quo differentia inter hæc actionem & petitionem hereditatis manifesta est. Et si enim ÷ utraque hereditas petatur, & uterque se heredem esse dicat, is tamen qui agit petitione hereditatis, se heredem esse ait, adversarium heredem esse negat. In iudicio autem familiaris heriscundæ, non tantum is, qui agit, se heredem esse ait, sed fateatur etiam, adversarium suum sibi coheredem esse, *l. licet 9. D. de pos. hered. l. 1. §. etsi possessor. D. si pars heres pet. l. fundus qui dicit. 51. §. si ego, D. hoc titulo.* Cui tamen valde obstat *l. qui familia, D. hoc titulo.* in qua expressè dicitur, eum, qui familiaris heriscundæ iudicio agit, non confiteri adversarium sibi coheredem esse. Græci sine negatione legunt, & eam in manuscriptis Codicibus deesse, restatur *Ludovicus Charondas.* Verum *Ciacius libr. 9. observat. cap. 36.* putat, apud Græcos deesse negationem, eamque restituendam esse, ut sensus sit, etiam si is, qui agit iudicio familiaris heriscundæ, fateatur adversarium coheredem esse, eo tamen sibi non præiudicare, quòd minus hereditatis petitione, qua adversarium coheredem esse negat, agere possit. Quemadmodum is, qui rei vindicationem egit, nihilominus agere potest iudicio possessorio, etiam si per rei vindicationem adversarium suum posside-**

rem esse dixerit. Horomannus autem utramque probat lectionem, *lib. 4. obfer. 2.* Ita tamen, ut si affirmativè legatur, accipiatur de auctore; si negativè, de reo, qui quamvis negare possit, auctorem sibi coheredem esse, non tamen utriusque faceret, ad veritatem sibi coheredem esse, ut ita vox agendi accipitur ad personam rei. Neutram utriusque illius sententiam per omnia probat. Sicut enim in quibusdam exemplaribus reperitur lectio negativa, eam tolli nolimus, ita in quibus negatio deest, illis nolimus eam addi, quod vult Cujacius, quoniam lectio affirmativa ne speciem quidem habet, ut impingat in juris fundamenta, ut aliquid addere oportet non sit. At Horomanni sententia, ut si negativè legatur, accipiatur de reo, valde dura est. Licet enim vox agendi ad reum quandoque referatur, *l. 1. D. de excepti. id* tamen fit minus propriè. Cum autem explicatione aliqua proprietates vocabulorum retineri potest, ea amplectenda est, quæ sit expositione Cujacii, quam in hoc probat. Dico hanc actionem inter coheredes esse directam ex verbis legis; sed ex mente legis hæc actio datur utiliter bonorum possessoribus, qui etsi jure civili heredes non sint, jure tamen prætorio pro heredibus habentur, ita coheredibus fideicommissariis, & ejusmodi qui loco heredum habentur, *l. 2. §. 1. l. sed & qui. 24. §. ult. l. si non affe. 40. D. hoc sit.* Secundò requiritur, ut hereditas sit adita, *l. qui erat 49. in fin. D. hoc sit.* Tertio, ut res sint hereditariæ, & quidem ejusmodi, ut dividi possint. Quæ enim dividi nequeant, in hoc judicium non veniunt. Sunt autè quædam, quæ jure dividi nequeant, quædam natura. Jure dividi nequeant, quæ dividi sunt prohibite, ut sunt libri magici, mala medicamenta, res furto ablatæ, *l. 4. §. 1. D. hoc titul.* neque quæ speciali aliquo titulo, puta domati aut legati à coherede possidentur, *d. l. coheredes. §. quod pro emptore.* Naturà dividi nequeant res incorporeales. Solè igitur res corporales in hoc judicium veniunt, sive mobiles sint, sive immobiles, non incorporeales, nisi fortè utiliter, ut *l. Faber annotavit hic nom. 4.* Quartum est, ut res hereditariæ jam autè non sint divite. Ea enim unica est causa, cur ad hoc judicium deveniantur, ut res dividantur. At sunt aliquando res divite vel à jure ipso, ut nomina, vel ab homine, & hoc vel à testatore, vel ipsius coheredibus. Quod ubi factum est, ad hoc judicium non deveniunt, nisi fortè ex consensu res quædam individue remanserint, neque de illis dividendis vel sententia lata sit, vel transactio interposita, *l. l. C. hoc tit.* Sanè si ex hoc judicio divisio facta sit, & res fortè nonnullæ in divisionem non venerint, earum nomina hoc judicium non repetetur, sed tum agi debet judicio communi dividundo, nisi magna aliqua sit causa, quæ repeti illud suadeat, *l. si sibi 20 §. familia, D. hoc titul.* Quintum addi potest, nempe eam, ad versus quem agitur, divisionem decrete, aut si aliquam admittit, eam iniquam. Is enim si paratus sit dividere, jam nullæ sunt judicis partes, nisi in dividendo. Est.

16 Quis tamen hujus judicii est divisio. Ceterum divisio illa fit adjudicando, & huic & illi coheredi, & ita quæ cuilibet adjudicata sunt, ejus sunt, *§. fin. inf. de off. jud.* si verè fuerint coheredes, sive putativè, *d. l. cum putarem.* nec revocatur divisio inter coheredes veros facta, nisi minor petat restitutionem in integrum, major verò viginti quinque annis doceat, se dolo adretractum evormiter, hoc est, ultra medietatem læsum esse. Sanè si sine judice facta sit divisio, condici potest heredi putativo, quod accepit, *d. l. cum putarem.* Quæ omnia dependent ex eo, quòd

17 in divisione judiciali fit adjudicatio. In divisione extrajudiciali non fit adjudicatio. Adjudicatio autem est modus acquirendi domini, non divisio: dominium verò semel acquiritum non amittitur, nisi modis à jure introductis, inter quos non est, si aliqui putativo heredi adjudicatum est; cujus ob rem iudicatam autoritas est maxima. Quod autem dicitur adjudicatione transferri dominium, id intelligendum est de iis rebus, quarum dominium defunctus habuit, & inter eos, inter quos iudicatum est. Divisio enim facta absenti coheredi, non præiudicat, qui petitionem suam retinet in omnibus rebus communibus tempore divisionis: nec ei obstat exceptio divisionis, ut potè inter alios factæ, *l. inter 44 §. si coheredes. D. hoc sit. l. coheredes. C. ad.*

### Communi dividundo.

18 Actio communi dividundo tamen est actio personalis competens his, quibus quoque modo, hæc

honesto tamen, res est communis, ut vel res dividantur, vel quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, vel utrumque præstetur. Quibus autem tres communes sunt, sunt locii, 19  
 vel non sunt locii. Nihil verò interest, ut hæc actio detur, cum societate an sine societate res sit communis; l. 1. *D. hoc tit.* Et perinde est, siue omnes, siue aliqui dividi vellent, l. 1. *si 8. D. hoc tit.*  
 Et directa datur de rebus tantum corporaliibus, l. per hoc 4. *D. hoc tit.* quoniam hæc tantum dividi possunt, utrisque tamen etiam de rebus incorporaliibus, l. communis divid. 7. §. si in rem. §. *si duo, l. item 10 §. 1. D. hoc tit.* Atque ita rectè dictum est ab Ulpiano in l. in iudicium 15. *D. hoc tit.* in iudicium communi dividendo omnes res venire, intellige & corporales, & incorporales, vel omnes, nempe quæ in communione sunt & dividi possunt. Si accipere quis malit eam legem de rebus corporaliibus propter rationem quæ subiectus, nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatum, ne veniat. In hac actione deducendum est primum rem esse communem, quia hoc iudicium cessat, si res communis non sit, l. 1. *D. hoc tit.* Secundum, adversarium divisionem aut præstationem ejus, quod oportet, detrectare. Petitur enim, ut res communes vel omnes, vel una aut altera ex illis dividantur: & huc usque videtur in rem esse: quatenus verò ea petitur præstari damnum dolo vel culpa locii datum, non etiam si quid casu fortuito acciderit, d. l. *si 8. §. 2. l. communis servus 26. D. hoc tit.* & impense, quas fecit is, qui sciebat, rem sibi cum altero esse communem, l. in hoc iudicium 14. l. ult. *D. hoc tit.* catenus in personam esse putatur.

### Finium regundorum.

Omnium gentium legislatoribus curæ fuit, ut inter cetera terminorum etiam in agris ratio haberetur, quod de iis contentio esset frequentissima, & abominandam ejus delictum; qui limites movisset, ut videtur est *Dentor. 10.* Ideoque etiam Romani in XII. tab. ea de re legem referri voluerunt, l. *si D. hoc tit.* quam postea supplevit lex Manilia, qua cavebatur, ut contentio de limitibus oborta, tres arbitri earum rerum periti regendis finibus darentur, ut refertur *Gonac. lib. 5. obs. c. 21. ad f.* Recerunt autem Juriscons. differentiam inter viciniam & fines seu confines, ut vicinia esset urbanorum prædiorum, consinium rusticorum, l. *sed & loci 4. §. ult. D. h. i.* (Ulp tamen in *fragm. tit. 19. §. ad judi.* cum ait, formulam; id est, actionem finium regundorum esse inter vicinos, eam differentiam non attendisse videtur, aut certè generaliter accepisse vocem viciniam; atque ita actioni finium regundorum locus esset in rusticis tantum prædiis, non urbanis. De urbanis autem si quæ de vicinitate contentio oriretur, ageretur vel interdicitis vel actionibus confessorii aut negatorii, utilis tamen est finium regundorum actio, eum in urbe de hortorum latitudine controversatur, l. 4. §. *hoc iudicium. D. fin. reg.* Inde Cicero in *Topicis* dixit, fines magis agrorum esse, quam turbis. Actio igitur finium regundorum est actio personalis inter confines prædiorum rusticorum, data in hoc, ut eorum limites distinguantur: quæ etiam dicitur questio finalis, in l. in final. b. 11. *D. h. i.* Regere enim nihil aliud est, quam distinguere, & fines nihil aliud sunt, quam limites & termini, de quibus eum est controversia, ejus dijudicandæ causa ad iudicem itur: agiturque hæc actione ad distinguendos limites, in quibus quodnam sit iudicis officium, exponitur in §. *si finium, inf. ad off. jud.* Competitur autem hæc actio pro dominis prædiorum, siue veri sint domini, siue quasi, sed si circus domini exceptionem opponat, fundum non esse actoris, sed suum, etiam questio proprietatis totius fundi in iudicium deducitur. Sed & his competit, qui jus ususfructus vel pignoris in re habent, d. l. *sed & loci §. finium.* Et cum duplex sit iudicium, datur contra eosdem; siquidem iudicium hoc duplex est, in quo utraq; pars locum & actoris & rei sustinet. Bæque ob causam & hæc actio videtur esse realis, quia directio distinctioque terminorum fit in re, & eius rei motus sunt adiudicationes, & præterea in personam, quia in hanc actionem venit, quod alterum alteri eo nomine præstari oportet. Requiritur autem primò, ut agros esse confines. Secundò de finibus esse contentioem, qui vel vetustate, vel avaritia, vel temeritate, vel vi suminis turbati sunt, aut ultra limites prolati: & petitur, ut vel veteres termini officio iudicis restituantur, vel si non appareant, novi dirigantur, & ut eius quod interest & fructuum post litem contestatam habeatur ratio, d. l. 4. §. in iudicium.

## §-Omnes autem actiones. 19.

Omnes autem actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. In simplum. 20. In simplum agitur, veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & deniq; ex aliis compluribus causis.

§. In duplum. 21. In duplum agimus, veluti furti nec manifesti, damni injuriz ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus. Item servi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriosè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo servus abstulit, æstimatio deductur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

§. Tripli verò. 22. Tripli verò, cum quidam majorem veræ æstimationis quantitatem in libello conventionis inseruit, & ex hac causa viatores, id est, executores litium, ampliore summam sportularum nomine exegerint. Tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus in triplum ab actore consequetur, ut in hoc triplo & simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quæ in nostro Codice fulget, ex qua dubio procul est ex lege condictitia emanare.

§. Quadrupli. 23. Quadrupli, veluti furti manifesti, item de eo, quod metus causa factum sit: de que ea pecunia, quæ in hoc data sit, ut is, cui datur, calumnia causa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia ex nostra constitutione oritur, in quadruplum, condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra constitutionis normam à reis quidquam exegerint.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | In simplum conceptæ sunt omnes actiones reales.                            | 10 | Quam necesse est fieri debet.                   |
| 2 | Itemque omnes actiones personales, quæ dantur ex obligatione conventionis. | 11 | Requisita hujus actionis.                       |
| 3 | Personales ex obligatione delicti non item omnes.                          | 12 | Notatur Accusis error.                          |
| 4 | Actio servi corrupti est specialis quadam actio legis Aquilia.             | 13 | Conditio ex lege, & condictitia ex lege, & dem. |
| 5 | Cujus hodie directio usus nullus est.                                      | 14 | Conditio ex lege quando locum habet.            |
| 6 | Vernus amicus usus ejus est utilis.  | 15 | Sportula unde dicitur.                          |
| 7 | Quantam fuerit servi corrupti actio directio.                              | 16 | Sportula significatio triplex.                  |
| 8 | Quantam utilis.  | 17 | Viatores qui sint.                              |
| 9 | Corruptio hic intelligitur animi, non corporis.                            | 18 | Actio de sportulis.                             |
|   |  | 19 | Contra quem datur, nimirum                      |
|   |  | 20 | Contra actorem, &                               |
|   |  | 21 | Contra executores.                              |
|   |  | 22 | Actio quod metus causa, & extraordinaria est.   |

- 23 Quod metu fit aut datur ipso jure subsistit.  
 24 Aliis quod metu causa dicitur.  
 25 Qua agendi forma non est semper eadem.  
 26 Ad ius hic appellatur non quilibet.  
 27 Neque etiam metu suspicio.  
 28 Rejuncta actionis quod metu causa.  
 29 Quid in hac actione statueretur.  
 30 Ratio sive modus condemnandi hac actione

convenimus.

- 31 Actio de calumniatoribus.  
 32 Calumniare quae dicitur.  
 33 Contra quem datur hac actio.  
 34 Requisita huius actionis.  
 35 An heredes contra heredem datur.  
 36 Contra calumniatores persecutio etiam re-mi-nalis prodita est.

**H**ic vulgò dicitur esse actionum divisio tertia, vel, ut aliis placet, quarta, à quantitate materiae sive rei, quae iis petitur, desumpta, quae quandoque est duntaxat rei quae petitur, atque ita simpli, interdum ultra rem poenae, atque ita vel dupli, vel tripli, vel quadrupli. Verum cum, ut saepius dixi, unicam actionum divisionem agnoscam, videntur mihi §§ seqq. proximè præcedentibus ita coherere & iis coniungendi esse, ut, cum interdum actionibus rem tantum persequamur; interdum poenam, interdum utramque simul, noverimus, an in omnibus poenae persecutoris sui mixtis quantitas poenae sit eadem, vel ad quantam poenae quantitatem se extendant, quod animadvertit Azo, dicens, hanc actionum divisionem eandem esse cum superiori, quod tamen ita intelligendum est, ut superior doceat quid petatur, hæc quantum petatur. Et omnes § quidem actiones reales concipiuntur in simplicium, & quae sunt intelligendæ in illis verbis textus ex aliis quam plurimis causis, quia etiam § actiones personales, quae proficiuntur ex contractibus. Nam si quod in iis præter rem petatur interesse, id rei ita est connexum, ut in ea seu consequens sit computandum, aut certe ut interesse per se solum ut simplicium sit considerandum, ut hic monuit Eguinarus Baro. Ex autem personales quae proficiuntur ex delictis, non sunt uniusmodi, nec eandem quantitatem persequuntur. Aliquando enim in simplicium sunt, interdum in duplum, &c. ultra quadruplum autem nulla extenditur. Quod verò ultra simplicium est, est poena: poena autem est vel conventionalis, vel legalis. Conventionalis cum sit adjunctum contractuum, huc non pertinet, sed legalis quae delictis est imposta à jure, & delictis quidem privatis quae persequimur actione, non publicis, quorum persecutio sit accusatio. Verum cum ex delictis privatis persequamur poenam & eam interdum quidem ita, ut nihil petatur quam poena, & ut loquitur Iurisconsultus *in l. unie § ult. D. si quis iure dicenti non obtemperaverit*, meta poenae, quae actio ob id à interpretibus dicitur esse poenalis ex parte & rei & actoris, eò quod actori vel nihil abest, vel si quid abest, id alia actione petendum sit: interdum verò præter poenam petamus etiam id quod ex delicto adversarii nobis abest, quae actio dicitur esse poenalis ex parte rei tantum, in hanc autem ratione interesse quod incertum est, ultra quadruplum aliquid venire possit, non etiam in illam, ut cuius poena est lege definita, de hac duntaxat intelligendum est, quod ait Justinianus, ultra quadruplum nullam actionem extendi. Hæc si observentur, non obstant exempla à glossa & interpretibus hic allata, quibus poena interdum ultra quadruplum extenditur. Poenae igitur legum ex delictis privatis eadem actione quadruplum non excedunt; poenae arbitrarie excedere possunt. Et rursus poenae ex delictis publicis plerumque sunt quam maximae: præterea diversis actionibus etiam in privatis interdum extenditur ultra quadruplum, cum tum actio non sit una, sed duæ, *l. si quis 3. C. de actionum l. fin. C. de his qui à non domino, &c.*

#### Item servi corrupti.

Hæc actio § specialis quædam est actio legis Aquiliae, sive actio in factum jure prætorio comparata ad exemplum legis Aquiliae est. Quae qualis sit indicat ipsa appellatio actionis servi corrupti, seu actio de servo corrupto, & § ob id conditione servorum hodie sublata, nullus ejus amplius videtur esse usus. Et sanè directò nullus ejus usus est, sed § utiliter eam dari existimo de corruptis quoquo modo potestati nostrae subiectis. Directò enim § hæc actio dabatur adversus eum, qui servum alienum seu ancillam corrupisset, vel ei persuasisset

A a a a

dolo

- dolo malo, ut cum bonus esset, fieret malus, aut cum malus esset, fieret deterior Utiliter autem datur de filio filiarum corruptis, *l. ut tantum. 14 §. 1. D. de servo corrupti.* & magistratui de corruptis subditis, *ut ad hunc §. D. B. nostri annotarunt*, & marito de uxore corrupta, *ut scribit hic Zas. m. 5.* & cum dicatur corrumpti vel animus vel corpus, corporis corruptio vindicatur
10. actione legis Aquiliae, corruptus animi actione servi corrupti. Requiritur autem ut corrumptus dolo id fecerit, *l. dolo 3. & sequens. D. hoc tit.* Ideoque ea actione condemnatus sit infamis, *l. nec quicumque 56. D. pro socio*, & perinde est si quis suaserit tantum, si ve peruasit, *ut constituit Iustinianus in l. si quis. C. de servo.* cum ante Justinianum nisi peruasisset ex edicti verbis teneri non videretur. Ceterum cum hominum liberorum nulla sit aestimatio, sicut erat servorum, ac proinde non possit haberi ratio dupli, cum de simplo non constet, id quod dicitur in edicto praetoris *l. 1. D. h. t.* & hoc loco actionem de ser vo corrupto esse in duplum, intelligendum est de actione directa. At hodie cum haec actio competat tantum utiliter, erederem poenam omnino relinquendam esse iudicis arbitrio, *ut Vellus hic n. 14. declarat.* Et ratio est, quia in iure poena incerta posita est in arbitrio iudicis, *l. 1. §. 1. D. de off. praet.* Quae non placet mihi ea libelli forma, quam quidam hic ponunt, nisi forte operae aestimetur, quod fieri potest; & praeterea ex patrimonio eius qui agit, aliquid ob eam corruptionem ei dedit, puta si famulus meus abste inductus aufereret, & rem aliquam meam aestimarem centum aureis secum abstulisset, possem agere ad duplum, videlicet ad aureos ducentos, & quia vix unquam fugit servus, quia secum furto rem aliquam auferat pecuniam ve domini, *l. qui seruo. 36. §. penult. D. de seruis. l. ult. D. de fugis.* inde est ut Justinianus haec addiderit in hac actione etiam deduci aestimationem rerum, quas servus fugiendo abstulerit, nec mirum, cum fuga ansam dederit furto. Requisite tamen huius actionis haec sunt: Primum, ut aliquis sit corruptus. Secundum, ut is qui convenitur eum corrumperit dolo malo. Tertium, ut actor is aliquid habeat in eum qui corruptus esse dicitur. Quin & corruptum ipsum hac actione experiri posse plerique censuerunt, quod declarant exemplo filii famuli. peregre studiorum causa ablegari ab alio corrupti, quae sententia quidem Joh. Fabro videtur esse bona & quae sed juri minus est consentanea, cui ego assentior.

### Cum quidam majorem.

- Ex sua constitutione (huc sub tit. C. de sport. fuit posita, data Calend. Junii, Justiniano III. consule, id est, anno Christi 533. eodem anno, quo postea 2. die Novemb. Institutiones juris sunt editae, incuria librorum, vel injuria temporum una cum aliis nonnullis, quorum sententiam restituit Cujacius *lib. 12. observ. cap. 21.* excidit) duas actiones reis, a quibus ultra quam oportuit sportularum nomine acceptum est aiatoribus, dedisse hoc §. ostendit Justinianus, qui duo §§. ad hanc rem in iure nostro prorsus sunt singulares, quemadmodum etiam sunt nonnulla alia in compendiuni hoc relata, quae in reliquo nostri juris corpore non inveniuntur, *ut notavit Cuiacius lib. 11. observ. cap. 38.* Ex qua constitutione ait procul dubio ex lege Condititiam emanare, quemadmodum jam dudum etiam ante Cujacium doctissimi Jurisconsulti hanc lectionem restituerunt, *in §. seq. ex lege Condititiam*
12. oriri ex sua constitutione. Nam si iste locus vulgo viriosè legitur, & dedit Accurfo occasionem errandi, ut puta verit, fuisse quandam legem, quae appellata fuerit Condititia, quae
13. sub se habuerit quasdam constitutiones. Intelligitur autem conditio ex lege, quae tam dicitur Condititia ex lege, supplenda est vox actio, *ut hoc loco & in l. si duo §. idem Iulianus. D. de iur. iur. ut apparet ex §. ut quaque, sup. quib. mod. re cont. obi. §. 1. si quis certum 24. D. de reb. cred.*
14. Quae tamen appellatio generalis est, totiesque ea actio competere dicitur, quoties obligatio lege nova introducta est, nec cautum ea lege, quo genere actionis experiamur, *l. unica. D. de condit. ex lege.* Conditio igitur ex lege siue actione condititia ex lege, atque actione personalis Justinianus consulere voluit reo damnum passo facto alterius in solutione sportularum.
15. Sportulam tamen dictam esse a sporta seu sportella, quae erat receptaculum pecuniae, *ut dicitur in Alcius lib. 3. diffinit. cap. 37. & Corras, hic num. 4.* quae forte fuit calathus de vimine tex-



tur, ut est in l. 3. §. ult. D. de pona. legata. Hinc contentum in illa sporta dicebatur sporta. Sportula autem significatio fuit triplex, et ut docuit Barnab. Brissonius in suo lexico: Una est (quantumvis quantum ego noverim juri nostro incognita) quoddam sportulaz dicebantur Romanis ea, quae praeclabatur his, qui prima luce in atrium convenire salutandae gratia solebant ab his, qui salutabantur, ejus officii nominis, sive ea esset pecunia, sive coena, aut convivium: quam rem concinnè, sed eleganter utriusque Cujacius in paratit. C. de sport. eodemque referri possunt sportulaz a consulis partae in vulgus, quarum meminit Novell. 150. Deinde erogationes illaz, quae fiebant in ordine decurionum a novo decurione pro introitu dicebantur sportulaz, quarum meminit Ulpianus in l. si sponsus. §. §. ult. D. de donat. int. virum & uxore. & Papi-  
 manius in l. sparis. §. 6. minoris D. de aecur. Tertio pecuniaz illaz, quae iudicibus vel viatoribus dabantur, id est, sumptus qui fiunt in litem, sportulaz appellatae sunt, quae in Nov. 28. dicuntur dacticae, de quib. est totus titulus. C. de sport. l. vinctus, §. executorib. C. de Epif. & cler. l. ante omnia. C. de castrensiarius. §. ult. C. de praesenti agantium. §. l. ult. §. ut autem. C. de ro. militari. l. in sabia. C. de proxim. sac. serin. Ex quo apparet, sportulas in genere nihil fuisse aliud, nisi salaria, mercedes & honoraria, & quae aliis atque aliis personis vel honoris, vel officii, vel laboris nomine dabantur; & indicat satis hic §. ad quoddam non solum mentionem facit libelli conventionis, id est, quo quis apud iudicem convenitur, sed etiam litis, sportulas in tertia significatione accipiendas esse, & quidem strictius de sportulis, quae dantur viatoribus, id est, ut ipse Justinianus interpretatur, executoribus iudiciorum. Hos Cujacius, Corraus & Hotomannus hic interpretantur et apparitores, qui injus vocant, qui iudicata exigunt, quibus imminenti-  
 17  
 litibus sollicitudo in iuncta est; quod placet, quia viatores dicti sunt a viando, & sunt ministri qui iusta magistratum expediunt, expediendoque exequentur: unde executores dicuntur. Quamvis autem non affirmet, viatorum appellatione hic intelligi etiam iudices pedaneos, sive commissarios, quibus sportulaz debentur, ut constat ex Nov. 28. & meminit Cujacius in paratit. C. de pona. judic. verisimile tamen est, Justinianum sua constitutione definitum modum sportularum omnibus his, qui sportulam iudicio accipiendi potestatem habent; idque non solum suadet ratio eadem, nimirum puniendi factum iniquum, & quidem magis in eo quod majorem habet occasionem delinquendi, & spem impunitatis; verum etiam quod Justinianus non contentus dicere viatores, quasi se corrigenda, eam vocem interpretatur per executores litium, quae vox latior est. Ita viatores hic intelligimus, non tantum eos qui propriè viatores dicuntur, id est, nuncios seu curatores, verum etiam quosvis alios, quibus imminendi litibus sollicitudo in iuncta est; quorum officium est, ut lites recto ordine peragantur & ad finem perducantur, quod sane non tantum viatoris est, sed etiam iudicis; qui & ipsi eo ipso quod iudicant, magistratum iusta, utpote à quibus suam habent commissionem, exequentur. Quicunque igitur sportulas in iudicio dederunt ultra quam constitutione datum, quam hodie consuetudine concessum, idque non sua liberalitate, sed dolo accipientis, hac actione agunt modo in triplum, modo in quadruplum, ita tamen ut in triplum vel quadruplo simpliciter etiam, in quo damnum quis passus est, contineatur. Et hoc tam variè, prout vel actor occasione viatori plus dandi quam oportuit dedit, vel viator ipse contra constitutionis normam, aut hodie contra consuetudinem à reis quicquam exegerit. Atque hinc et hæc conditio interdum datur adversus actorem, interdum adversus executorem, sed adversus illum in triplum, atque hæc sola est actio, quae in triplum datur, adversus hunc in quadruplum. Et et adversus actorem quidem, si quantitatem aestimationis maiorem vera, quo modo legit Hotomannus, in libello conventionali inseruerit. Modum enim accipiendarum sportularum Justinianus definit pro modo petitz quantitatis, id est, in accenno aureos dimidiarum, & consequenter in ducentos, aureum unum. Unde si res petita aestimabatur aureis centum, actor verò libello insereret aestimationem ducentorum. sicbat ut reus cogere tur solvere sportularum nomine aureum integrum, cum revera non plus deberet, quam dimidium. Idque extra controversiam est positum, si actor id fecisset dolo male: at si fecisset sine dolo, diversæ sunt interpretum opiniones, quibusdam id affirmantibus,

aliis negantibus, quos nunc non examino. Sed cum hæc actio in defuetudinem hodie abiierit, nulla est amplius actio, quæ in triplum datur, quia, ut dixi, hæc ex omnibus fuit unica, quæ in triplum concipiebatur. Adversus executorem autem ꝑ datur hæc conditio in quadruplum, si sciens plus acceperit, quam ei debetur, & quidem gravius, quam in actorem: quoniam persona in sui modi officii constituta quam maxime ad lucro illicito abesse debent, & cum superior conditio datur tantum adversus reum qui convenitur, hæc datur trique reo; id est, & actori qui convenit, & reo qui convenitur, ut ex Nov. 12. cap. 3. notum est. Quare rectè uty sing. hinc, 16 scribit, hanc actionem dari non tantum ad versus actores plus petentes, verum etiam ad versus executores & omnes illos, qui officii præstant, & exigunt aliquid & præter morem & officium.

## De eo quod metus causa.

- 222 Actio de eo quod metus causa factum vel datum est, est una de extraordinariis, ꝑ quibus petitur restitutio in integrum contra id quod iure civili alioqui subsisteret. Ideoq; est prætoria, & cum sit eiusmodi, est annua, nimirum si agatur in quadruplum ejus quod datum est, vel æstimatione facti facta ad interesse: Ultra annum autem in simplum est, *l. si per vim, C. quod metus caus.* modò nulla alia sit actio, quæ agi possit; ut notavit Cujac. ad *l. iram factum, in quod verb. post annum. D. quod metus causa*, &c. Scendum autem est id quod fit vel datur metu, sive id sit ex contractu bonæ fidei, sive contractu stricti juris, ipso iure ex communi interpretum sententia subsistere; quamvis Cuiacius existimet, eandem distinctionem adhibendam esse, quæ a libertis soler in his quæ fiunt dolo, ut memini ad *§. omnium sup. de oblog.* Ideoq; iure quidem civili promissum fieri vel dari potest peti, & nisi exceptio metus à reo objiciatur, etiam exigi; factum autem vel datum de iure civili non repeti, de quo tamen prætor: ei qui ita metu dedit vel fecerit edicto suo actionem daturum est pollicitus. Quæ actio ꝑ est in personam in rem scripta, data damnorum passio per illarum metum, qui in virum constantem cadat: Quæ definitione omnia quæ huc pertinent comprehenduntur. Nascentur enim de delicto vim & metum inferentis, ideoque personalis est: sed quia datur adversus possessorem quemcumque in rem scripta dicitur. At quod dixi esse personale in rem scriptam, non ita accipiendum est, ac si eam semper oporteat esse huiusmodi. Est enim semper sit in personam, ꝑ quandoque tamen simpliciter scribitur in personam, *ut supra exemplum est in Virum* hoc quod Abrutius per vim aut metum intulit, quandoque persona ommissa scribitur in rem, *l. si ex dolo c. §. si. D. de d. l.* quo casu vi quidem sua in personam est, sed scriptura est in rem. Et priori forma agere solemus adversus eum, qui ipse metum intulit; hoc posteriori adversus eum, qui metum ipse non intulit, verum tamen ex aliena malitia damnatus sentit: Satis enim est actorem damnum & eum lucrum sensisse ex metu illato, quicunque tandem eum intulerit. Nam plerumq; vix potestis qui metum passus est, eam personam exprinere, *l. nisi cum re. §. ubi hæc. D. quod metus caus.* & Porro ꝑ metum intelligimus non reverentialem, qualis est liberorum erga parentes, uxorum erga maritos, nec quævis vanum timorem, sed ut loquitur Jurisconsultus, maioris malitatis, *l. metum §. D. qui in re caus.* id est, consternationem & mentis trepidationem propter periculum, ex quo animus abiceret etiam si qui pro viro constanti haberet, cuiusmodi est metus mortis, aut eruciarum corporis, aut servitutis, aut stupri, *ut supra exemplum sub hoc in D. C. confirmatio*: tamen si in ore metus in muliere & impubere sufficiat, ob fetus vel ætatis imbecillitatem, *et supra in hoc in despon.* neque feriam sufficit suspicio metus, sed quod illatus sit, *l. metum §. D. hoc it.* Quare ut hæc actio ꝑ datur duo requiruntur. Utum est actori illatum esse metum, qui in virum constantem cadat, sive passus sit metum in propria persona sive in persona liberorum aut uxoris: Alterum actorem exinde sensisse damnum, & si agatur adversus alium, quam qui metum intulit, eum lucrum sensisse. Hinc constat dari hanc actionem ad versus eum, qui metum iustum intulit, & ejus heredes, in id quod ad eos pervenit, imò contra heredes heredis, etiam si ad ipsam nihil pervenit, sed res per primum heredem consumpta sit, quia semel pervenisse sufficit, *l. unde mo D. quod*

*De quod metus caus.* itenque competit contra dominum ex metu per servum illato, quando res ad eum pervenit. Nec tantum datur contra personas singulares, verum etiam contra populum vel universitatem metum inferentem. Petitur autem ut res restituatur, & præterea triplum ejus, vel si quid factum sit, id æstimetur, & æstimatione illa fiat in quadruplum. Ceterum si condemnatio non sit semper secundum petitionem actoris. Sanè in condemnatione non omnino continetur, id est, condemnatio semper fit in id quod abest, vel æstimationem ejus. In poenam verò condemnatio ita demum fit, si res non restituitur arbitrio judicis, §. *si cum alio inf. h. t.* Itaque si ante sententiam reus auctori quem ad modum iudex æstimaverit, satis facere paratus non sit, tunc patietur sententiam quadrupli, idque semper fit cum eo, qui metum intulit. Si autem agatur cum eo qui metum non intulit, is interdum absolvitur, non quidem quòd ad eum res bona fide pervenerit, sed quòd ejus restituendæ facultatem non habeat, puta quia interit sine ejus dolo, *l. l. et in sicum. §. hac autem.* quæ est natura omnium actionum arbitrariarum, ut ex arbitrio judicis fiat satisfactio, & si fiat, absolutio sequatur, si non fiat, fiat modò condemnatio, modo absolutio, ut explicatur in §. *præterea inf. h. t.*

De quæ ea pecunia.

In eum qui pecuniam accepit, ut calumnioso judicio aliquem divexaret, vel ut non calumnioso judicio divexaret, intra annum quadrupli, post annum simpli in factum actione prodita est, *l. g. 1. de calum.* In quo quadruplo, sicut etiam in actione quod metus causa, simplum inest, ut scilicet fiat restitutio rei, & præter rem, triplum pro præterita præstetur, *l. in hered. §. D. de cal. idque est quod Justinianus hic ait; si pecunia data sit, utri cui datur calumniæ causa negotium alicui faceret, vel non faceret, alicui, inquam, innocenti, ut dicitur Quint. lib. 3. ca. 22.* Est enim calumniari qui actione experiri vel uti exceptione adversus innocentem temerè, scienter & dolose, ut eum vexet, vel aliquid extorqueat, *l. p. n. D. de calum. l. cur et cessat 39 §. qui de inganu. D. de liber. caus. l. si calvitur. 2. 33, D. de verbor. sig. l. 1. D. ad S. p. atusson. Turpi. l. 1. §. per calum. D. si mulier ventris nomine. C. Paul. lib. 2. ant. titulo 5.* idque vel in accusatione de crimine, vel in actione de causa civili; utroque casu poenas adversus ejusmodi calumniatores iura nostra posuerunt multas, quas referri *Menoch. lib. 2. de arb. 1. jud. quest. cent. 3. casu 322. C. de imp. par. D. de cal. n. 1.* Hæc verò actio datur adversus eum, qui pecuniam accepit, ut innocentem calumniaretur vel non calumniaretur. Accipit autem quis eam vel à tertio, vel ab ipso quem calumniatur. Si à tertio, is quem calumniatur potestatem habet agendi hac actione vel adversus eum qui dedit, vel adversus eum qui accepit. Si ab ipso quem calumniatur, ipse instituit adversus accipientem vel hanc actionem, vel conditionem ob turpem causam, quarum una alteram consumit, *d. l. in hered.* Duo igitur hic probanda sunt ab actoribus: quæstus & negotium. Quæstus vel datus, si agatur adversus eum, qui alteri pecuniam dedit, ut alteri temerè litem moveret, vel acceptus, si conveniatur is qui accepit. Hic verò quæstus non tantum est in pecunia numerata, sed in quavis etiam re alia, quæ dari potest, sicut verbum Pecuniæ interpretatur Jurisconsultus in *l. 1. 2. C. 1. D. de calum.* Itaque Pecuniæ accipienda hic est in significatione latissima, pro omnibus rebus quæ in patrimonio esse possunt, *l. 5. l. pecunia. 178 D. de verb. sig.* Unde si sine quæstu & lucro quis eò adductus esset, ut alteri negotium faceretur, quo modo loquitur Cicero in Verrinis; in Epistolis in ea pro Cluent. hunc ex hoc edicto non conveniri existimo. Negotium probandum est, sive factum id est, sive non factum, solus enim hic animus etiam in effectum nondum deductus puniatur, *l. C. generaliter 3. D. de calum. C. multum est d. Men. d. cent. 3. n. 360. n. 74.* Hæc actio heredi non competit, quia poenalis est, eique sufficere debet, quòd eam pecuniam, quam defunctus dedit, per conditionem ob turpem causam repetere possit. Neque in heredem competit, quia poenalis est, nisi in id, quod ad eum pervenit. Constitutum enim est, turpi lucra hereditibus quoque extorquenda esse, licet crimina extinguantur, & ad heredem semel pervenisse sufficit, licet in eius persona non duret, *l. videamus. D. quod metus caus.* Præter hanc actionem etiam danti conditio competit, si solius accipientis turpitudine vexetur; *d. l. in heredem. §. 1. d.*

etiam. Competit etiam ei conditio ex Constitutione Constantini, qua prohibuit iudici vel adversario in publicis vel privatis vel fiscalibus causis pecuniam dare, atque si hoc factum sit, litem perire iussit. Sed † sunt præter has civiles actiones contra calumniatores prodita etiam iudicia criminalia, nimirum ex lege Julia repetundarum, l. 1. §. sed & . D. de calumniat. ex lege Cornelia de falsis, l. 1. D. ad leg. Cornel. de falsi. ex lege Cornelia de fideiarius, si capitalem fraudem cuiquam machinati sint. Nonnunquam etiam ex lege Julia de vi privata, Lex Sanausconsulto. D. ad leg. lul. de vi privata.

#### §. Sed furti quidem. 24.

Sed furti quidem nec manifeste actio, & servi corrupti à ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quòd hæ actiones omnimodò dupli sunt: at illæ, id est, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum de offitio inficiatione duplicantur, in contententem autem in simplicium dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum inficiatione duplicatur, sed etiam distulerit relicti solutionem, usque quòd iussu magistratuum nostrorum conveniatur. In contententem verò, antequam iussu magistratuum conveniatur, solventem, simplicium redditur. Item actio de eo quod metus causa factum sit, à ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quòd ejus natura tacite continetur, ut qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absolvatur. Quod in ceteris casibus non ita est, sed omnimodò quisq; in quadruplum condemnatur. Quod est & in furti manifeste actione.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIA.

I *Altitones quadam in duplum, quadam in quadruplum dantur ex sua natura, quadam ex accidenti.* 2 *Enumerantur septem actiones, quæ inficiantur, crescunt.*

**D**ixi quasdam actiones dari in duplum, quadruplum: in quibus tamen hæc diversitas observanda, quòd † quædam natura sua sunt eiusmodi, quædam per accidens. In furti nec manifesto quamprimum duplum peti potest, sive, ut loquitur Justinianus, omnimodò. At licet ex lege Aquilia agatur in duplum, at tamen natura sua in duplum non datur, nec ab initio in duplum institui potest (sic enim plus peteretur, & in triplum actor condemnaretur, §. si quis agens & §. sed hac. inf. h. t.) sed si inficiatus sit damnatus, qui illud dedisse convinctur, tum datur actio dupli propter inficiationem, eum alioqui natura sua darentur in simplicium, quod etiam locum habet in aliis actionibus, † quæ inficiatione crescunt, quales seprem observavi in libris nostris. Prima est actio legis Aquiliæ, §. sed & legis. supr. h. t. l. in d. Novatius 23. §. hac actio. D. ad l. Aquil. Secunda actio ex testamento legatorum nomine, quæ per damnationem sunt relicta, §. ut. supr. de obl. qua. transf. contr. Tertiò actio priorum legatorum, ut h. t. §. ult. Quarta actio depositi in quatuor illis casibus, tumultus, ruina, aquæ fragii, vel incendii, ut h. t. Quinta conditio ex syngrapha, si debitor neget se scripsisse, vel si opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ, & probetur iudici scripsisse vel accepisse, damnatur in duplum, Novatius §. studium verò. l. 1. C. The. d. de usur. Sexta conditio ex contractu habito cum argentariis sine scriptura, ut constituit Iustin. ad l. 7. c. 1. Septima actio iudicati, Paul. lib. 5. sent. 1. §. res alia. Idem Paulus addit octavam, nempe actionem ex empto ob ementiam modum agri, quæ ex XII. tabulis est lib. 1. sent. c. 10. §. lib. 2. c. 17. §. dist. actum. quam tamen in libris nostris non inveniq; scriptam. Ex quibus discimus hoc casu simpliciter competere actionem ex empto, l. 1. de actio empti, &c. Idem de aliis arbitriis actionibus iudicandum est, in

est, in quibus pœna crescit. Solebat autem prætor dare arbitrum, qui cognosceret, an quæ conuenitur, reus sit ejus, cujus nomine conuenitur. Hic si arbitrabatur reum teneri, jam aut simplum illud petitum reus præstabat, aut non præstabat. Si præstabat, res erat expedita: si non præstabat, tum prætor actionem dabat strictè in illud, quod arbiter præstare iusserat, vel in plus, si ejusmodi actio erat, quæ crescere poterat.

### §. Actionum autem. 25.

Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris. Bonæ fidei sunt hæ: ex emto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herclicundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimate proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, siue inter bonæ fidei judicia connumeranda sit hereditatis petitio, siue non; nostra tamen Constitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

1. Quæ vulgò pro diuisionibus actionum habentur, diuisiones non sunt, sed interpretatio diuisionis istius summa & unica, quæ actiones quædam in personam dicuntur, quædam in rem.
2. Quædam actionum quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris, idemque pertinet ad officium iudicis.
3. Actionum quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris.
4. Bonæ fidei actionis quæ sint.
5. Stricti juris actiones quæ sint.
6. Hujus distinctionis ratio.
7. Ex jure est, ut actiones sint bonæ fidei, cum ea omnia, quæ jure tales esse voluit, ejusmodi sint, sicut contractus illi soli sunt nominati, quos jure nominatos esse voluit, ceteris omnibus in nominatis remanentibus.
8. Varia interpretum questionis.
9. Bonæ fidei mala fides opponitur.
10. Bonæ fides stricto juri opposita aliam habet significationem, quam cum opponitur malæ fidei.
11. Actionum bonæ fidei quædam tales sunt origine & natura sua, quædam ex accidenti.
12. Bonæ fidei actiones sunt hic enumeratæ, & prætor illas nulla alia.
13. Bonæ fidei iudicia generalia sunt vel specialia.
14. Ex accidenti bonæ fidei sunt actiones stricti juris per oppositam deli exceptionem vel replicationem.
15. Actiones stricti juris tales sunt verè vel improprie.
16. Conferuntur actiones bonæ fidei cum actionibus arbitrariis.
17. Improbantur Græci Interpretes.
18. Causæ supervisionis, ex qua actio stricti iuris facti arbitraria, duplex assignatur.
19. Enumerantur actiones stricti juris, quæ sint arbitrariæ.
20. Ex officio iudicis sumpta differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris.
21. Ex conuentione litigantium sumpta differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris.
22. Ex natura actionis à jure tributa sumpta differentia inter actiones bonæ fidei & stricti juris.
23. Ex negotiorum gestione oritur actio negotiorum gestorum ex una parte directæ, ex altera contrariæ.
24. Quæ tenentur absentes, itæque ignorantes.
25. Idem utilitatis causa receptum est.
26. Actio negotiorum gestorum definitur.
27. Requisitæ huius actionis directæ.
28. Ad quid datur.
29. Contrariæ negotiorum gestorum actio aduersus quem datur.
30. Requisitæ actionis negotiorum gestorum contrariæ.

- 31 Ad quid setur contraria.  
 32 Actio tutelae datur tutela finita.  
 33 Haec singula annuntio admistratiomine sua ratione reddere tenetur.  
 34 Directa tutela actio.  
 35 Contraria tutela actio.  
 36 Actio pignoratitia & actio Serviana vel hypothecaria differunt.  
 37 Actio pignoratitia d. f. i. ur.  
 38 Qua directa est vel contraria.  
 39 Directa pignoratitia qua sit.  
 40 Contraria pignoratitia qua sit.  
 41 Pignoratitia datur causa debiti sublati.  
 42 Requisita pignoratitia directa.  
 43 Quid in ea praestandum veniat.  
 44 Actio praescriptis verbis duobus casibus est bona fidei.  
 45 Actio praescriptis verbis definitur.  
 46 Quae eadem etiam dicitur actio incerta, seu incerti.  
 47 Unde hac actio dicitur praescriptis verbis.  
 48 Holomanni conjectura valde singularis de appellatione actionis praescriptis verbis.  
 49 Actio praescriptis verbis nulla est ex malificio, se i. omnia & conventio.  
 50 Ex conventione tamen non omni, sed inveniata causam habentia.  
 51 Quando competat actio praescriptis verbis.

**Q**UIDAM hic quartam, alii quintam actionum divisionem poni autantam, quorum neutrum mihi probatur. Rectius enim unica illa actionum divisio, quae ponitur in §. *omnium*, sup. h. t. agnoscitur: Et si actionum divisiones proponantur aliae, illas ponere nullo modo tam ut numerentur quasi divisiones, (alioqui enim nimis anguste eas docuisset Iustinianus, siquidem multo plures fingi possent, quam quae hoc titulo referuntur) quam ut expositione actionum specialium unica illa actionum divisio explicetur & recte intelligatur. Ego verò ita censo, Iustinianum posteaquam docuisset, quorum auxilium actiones competere, à §. *id est*, usq. ad §. *sequens*. Deinde quid iis petatur, à §. *sequens*, usq. ad §. *omnes*. Tertiò quantum illis petatur, à §. *omnes*, usq. ad hunc §. *actionum*: nunc quarto loco docere, qualenam illae sint, & eam tria illa ad actorem pertineant, hoc quartum pertinere ad iudicem. Neque enim dubium est, quin actori, antequam actionem in iudicium deducat, considerandum sit, quis ipse det actionem, & quid, quantumque ea actione petere velit & debeat, & rursus iudici, qualenam sit actio intentata, ut scire possit, quomodo absolutio vel condemnatio fit facienda. Nam si in hoc iudicis officium versatur, quod aliquando strictum est, hoc est, strictum formulæ sibi praescriptæ, interdum latissimum, causa ejus æquitati commissa, quod ex bono & æquo videbitur. Quare hoc omne, quod actiones nonnullæ dicuntur esse bonæ fidei, quaedam stricti juris, ex officio iudicis proficisci existimo, quod etiã ipsarum descriptiones arguunt: id autem officium dependere ex formulis ipsi praescriptis, quæ cum ipsæ etiam numerum finemque usui, sublati duntaxat earum solennitatibus, multum etiã in inter has actiones intereat, ut paulò post videbitur, cetera quam pura vit Franciscus Dnarenus & multalibi ad. *si quis cum*, *de do verb. ob.* & d. tit. D. *de do in malo. c. 3.* Porro formulam desumi ex natura obligationis vel rei petite certum est. Unde recte quidè dictum est, ex contractibus bonæ fidei & stricti juris omni actio.

actiones bonæ fidei & stricti juris, sed non satis plenè. Illud enim axioma verum duntaxat est de actionibus personalibus, ac ne de his quidem omnibus, sed de instantiùm, quæ ex contractibus oriuntur, cùm præterea ambitu huius distinctionis continentur etiam actiones ex delictis proficiscentes, item actiones reales, atq; adeo omnes omnino actiones. Omnium igitur actionum † tam realium, quàm personalium quædam sunt bonæ fidei, quædam stricti juris, Bonæ fidei † sunt, in quibus libera potestas à lege permittitur judici ex bono & æquo præstandi, quantum auctori restitui debeat, §. in bona fidei, inf. b. t. §. ult. sup. de obl. qua ex consens. Stricti juris, † quæ etiam dicuntur strictæ, item stricti juris judicia, l. un. §. sed et si. C. de rei ux. act. l. 5. D. de in lit. jur. sunt, in quibus iudex præcisè & strictus est pronunciare de actione in iudicium deducta secundum naturam ei actioni à legibus vel jure datam. Nam ut actio stricta definitur esse ea, in qua petitur illud quod expressè inter contrahentes cõvenit, id ob rationem paulò antè dictam nimis est angustum, atq; hinc apparet, cur illæ dicantur esse bonæ fidei, hæ stricti juris, † nimirum primùm ex parte iudicis, quod primò in illis formula judici præscribatur ex bona fide, vel ex æquo & bono, vel quod æquius meliùs; in his præcisè formula præscripta præscripta erat, si paret Titium debere Mævio ex causa murui, condemnæ eum iudex. Deinde quia in illis iudici liberum à lege tribuitur arbitrium, ut cùm jus non certi aliquid præscripserit, bonæ fidei & æquitati iudicis id commiserit; in his nullum, ut in quib. jus sibi præscriptum strictè sequitur. Secundò ex parte etiam litigantium, quia litigatores in illis sibi invicem obligantur, ad præstadium id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet; siquidem bona fides habetur pro dicto & expresse, l. Lucius. ff. de pos. in his quod vel lex, vel conventio partium, quæ lex contractus dicitur, postulat, id petitur certùm vel incertum, sed tamen illud incertum eatenus tantùm, quatenus vel verbis vel literis expressum est, vel re traditum, aut numeratùm, aut debitùm. Et tertio ex natura actionum ipsarum, quàm in his, quæ sunt bonæ fidei, jus voluit esse latissimà & vagam nullis certis limitibus definitam, quo respectu dici possit oēs actiones bonæ fidei esse incerti, non certi, tametsi non appellentur actiones incerti, quia habent proprium nomen, in strictis autè angustissimam, extra quam iudici evagari non liceat, sed jus scripturùm, ut scripturùm est, sequi. Et in summa in illis de immovis seu æquum dominatur, in his de movib. id est, jus sumum & strictum. Qui autem hoc? Nempe † quia ita lex voluit, quæ sola bonæ fidei judicia facit, quod *Wesemb. in Jagge sua* eleganter exposuit. Et hinc manifestum est, quod cùm olim actio ex stipulatu pro dote esset stricta, nunc ex constitutione Justiniani sit bonæ fidei, l. un. C. de rei ux. act. §. fuerat, inf. b. t. Et cùm olim petitio hereditatis esset stricta, eodem Justiniano auctore facta sit bonæ fidei, l. ult. C. de herid. pos. & omnes omnino actiones ejusmodi fieri potuerunt, si lex eas ejusmodi fieri voluisset, sed nusquam hoc reperitur scriptum, quod alias, præter hoc §. enumeratas bonæ fidei fieri voluerit, & ut videt *ais Wesemb. hoc num. 1.* valde errant, qui hanc actionum differentiam jurè Canonico sublatam esse putant. Hoc si interpretes nostri animadvertissent, † non opus habuissent querere, cur, cùm quædam actiones dicantur bonæ fidei, & bonæ fidei opponatur mala fides, actiones quæ opponuntur actionibus bonæ fidei, actiones non dicantur malæ fidei? & cùm in omnibus actionibus bona fides adhibenda sit, & ut ait regula iuris, in omnibus causis æquitatem iudici ante oculos versari debere, cur illæ non alio potius quàm hoc nomine insignitæ fuerint? Quod enim putant, bonæ fidei semper opponi malam fidem, in eo errant, idque iam dudum à recentioribus interpretibus est refutatum & explosum. Sanè quin † bonæ fidei opponatur mala fides, quæ dolus est, nullum est dubium, idque multis iuris articulis comprobatur, l. 1. C. de refusa. vend. l. si cum fundum 68. D. de contrahend. emp. l. 3. in fin. D. pro socio, l. & hæc distinctio 35. D. locati. l. qui filium 31. D. de manumiss. testam. l. igitur 12. D. de liber. causa. l. 1. C. de prescrip. long. tempor. Et secundum hanc significationem intelligendum est, quod nonnullæ actiones cum stricti iuris sint, nihilominus videantur descendere ex æquo & bono, & in æquum & bonum conceptæ, ut est actio funeraria, l. 14. §. 5. de reb. & sum. suorum. conditio indebiti, l. 66. D. de cond. indebit. actio de sepulchro violato, l. pen. D. de sep. viol. actio iniuriarùm, l. 11. §. 1. D. de injur. Et in summa in hæc significatione de omnibus actionibus dicitur, quod bona fides in illis esse debeat,

- 10 *bonam fidem, C. de action. Verum* † cum bona fides quandoque significet bonum & æquum, h. l. §. 1. *D. de ad. emt. & vind. l. si domum 45. §. 1. D. locati*, tum opponitur stricto juri, atq; inde bonæ fidei judicia (scu actiones dicte sunt, quod in bonum & æquum sint concepte, ut loquitur lex sua obligationes 8. *D. de capis. min.* & quæ ex bona fide oriuntur & descendunt, *l. domum 17. D. de contrahend. emp. P. autus libro 2. sentent. tit. 17. §. in eo contrah. &c.*, quasi in quibus strictum & rigidum jus non spectemus, sed omne id quod ex natura negotii venire potest. Jura igitur quibusdam actionibus definiverunt officium judicis, intra quos terminos in pronunciando se continere debeat, & ex dicuntur strictæ; in quibusdam non definiverunt, sed negotium judicis arbitrio, ut pote viri boni, atque ita ejus fidei & æquitati commiserunt; & ex sunt bonæ fidei. Porro actionū bonæ fidei quædam origine & natura sua bonæ fidei sunt, quæ deæ accidenti. Bonæ fidei sunt omnes illæ, † quas Justinianus in *hoc §. & §. seq.* enumerat, & præter illas interpretes communis suffragio literis prodiderunt, nullas esse alias bonæ fidei, sed omnes reliquas non enumeratas esse stricti juris, ut etiam Cujacius non dubita veritatem affirmare, hanc actionum bonæ fidei enumerationem esse hujus loci in toto juri corpore, ut singularem ita perfectissimam, *lib. 11. observ. cap. 38. in fine*, quam vis *Cornelius hic* à communi interpretum opinione recesserit. Non est igitur, ut hic curiosus inquiramus, an actio finium regundarum sit bonæ fidei nec ne, ac si non est, cur sit à reliquis duobus judiciis divisioris, videlicet communi dividundo & familia herciscundæ hac in re separata? Et ut idem disputemus de actione emphiteusi, quam etiam *Coman. lib. 7. comment. jur. c. vid. cap. 21* sub actione locati comprehendit, atque ad eam bonæ fidei esse vellet, schola tamen interpretum communis eam quod hic non reperit enumeratam ad actiones stricti juris eam ablegandam esse censuit. Ratio est, quod jus nostrum hic enumeratas tales esse voluerit, non item alias. Porro si tamen addi actio, quæ ex præcario competit, *l. 1. D. de præcar.* sed omiſsa videtur Cujacio, quia inter dictum magis frequentabatur quam actio. Omiſsa etiam est actio fiduciæ, quæ exoleverat. Foveria etiam videtur omiſsa esse, quæ dicitur esse bonæ fidei, *res. tit. D. de reb. & sum. jur. nisi* dicamus eam comprehendi sub actione negotiorum gestorum, cuius illa quædam est species. Quæritur etiam de ceteris actionibus præscriptis, præter eas quæ sunt de æstimateo, & ex permutatione. Est qui putet illas omnes esse bonæ fidei, & hic à Justiniano intelligi, & posterebuntur *pro scriptis veris* in disponendam esse. Verum hæc dispositio vulgò recepta non est. Potest tamen hæc sententia defendi argumento *l. Titium, D. de præscript. verb.* ubi est contractum do ut facias, & tamen ex eo contractu debentur usuræ, quæ nunquam absque stipulatione reniunt in contractibus stricti juris, ut paulò post dicitur. Rursus bonæ fidei judicia duplicia sunt, † generalia & specialia, *l. pro socio 18. D. pro socio*. Generalia sunt; actio negotiorum gestorum, actio tutelæ, familia herciscundæ, communi dividundo, hereditatis petitio, & actio ex stipulatu, de dote. Specialia sunt actio empti venditi, locati conduci, mandati, depositi, commodati, pigrioratiæ, actio præscriptis verbis de æstimateo, & actio præscriptis verbis ex permutatione. Ex accidenti † bonæ fidei sunt omnes actiones stricti juris per oppositam doli exceptionem vel replicationem, quæ actioni stricti juris addita facit, ut jure ex æquo & bono judicare possit, *l. seja 47. D. de dotat. int. virum & ux. l. ad versus fratrem, C. de excep. & pluribus confirmavit Cujacius lib. 3. observ. 17*. In deq; est ut interdum in legibus nostris dicatur, in omnibus bonæ fidei judiciis, *l. §. D. de in lit. jur. &c.* quasi in his casibus, qui ponuntur à Jureconsultis, locum inveniat, quod dicitur, non tantum in actionibus bonæ fidei, quæ origine sunt ejusmodi, sed etiam in his quæ tales sunt ex accidenti: Ceteræ actiones omnes sive reales sunt, sive personales, omnes stricti juris sunt. Quæ rursus sunt duplices, † strictæ verè, & strictæ improprie. Verè strictæ sunt omnes illæ, quæ & natura sua & effectu strictæ sunt & manent, & ob id rectè dici possunt certæ. Improprie strictæ sunt, quæ natura quidè sua stricti juris sunt, sed effectu quodammodo sunt bonæ fidei; idq; ex accidenti, sive causa aliqua superveniente, & eum sunt arbitrariæ. Dico quodammodo fieri bonæ fidei; quia † licet ex causa etiam in hunc permittatur judici ex æquo & bono æstimare, ut in actionibus bonæ fidei, in actione in anti-



mendii magna inter has & illas est differentia: quia in actionibus bonæ fidei iudex æstimat quantum alicui restitui debeat, in actionibus autem arbitrariis æstimat non quantum, sed quemadmodum alicui satisfieri oporteat, ut manifestum est ex collatione § in bonæ fidei, cum § in personam, in verbis, quantum & quemadmodum alicui satisfieri oportet: quam differentiam valdè miror nullum interpretum, quem ego quidem viderim, hucusque observasse, cum tamen sit tam luculenta, & vel unica, qua actiones bonæ fidei ab actionibus arbitrariis, quod ad effectum æstimandi ex bono & æquo, distingui potuissent. Quam ob causam peculiaribus nominibus à se invicem actiones etiam illæ sunt distinctæ, ut illæ dicantur bonæ fidei, hæc arbitrariæ. Non igitur placet, quod Græci interpretes actiones arbitrarias scribunt esse bonæ fidei, quia non solum iam ante dictum, certum esse bonæ fidei actionum numerum, qui ea sententia incertus redderetur; verum etiam ostendi id potest ex l. Papinianus 14. §. de publ. in rem ad. ubi Ulpianus docet, in actione in rem, quæ extra controversiam est arbitraria, exceptionem omissam non supplere officium iudicis: exceptio ergo rei vindicationi non inest: at actionibus bonæ fidei exceptio tacite inest, l. sed est iudex. D. solus. materius. l. huiusmodi §. 4. §. qui forum, D. de leg. 1. & Paulus in l. in bonæ. D. de eo quod certo loco, ait, arbitrariæ actioni locum non esse, ubi competit actio bonæ fidei. Ceterum causa superveniens, ex qua actio stricti iuris sit arbitraria, & duplex est; Una est dolus & contumacia non restituentis, cum actiones lege vel edicto ita sint conceptæ, ut reo indulgeatur spatium ad restitutionem, per condemnationem effugiat, permittiturque iudici i. bere reo; ut restituat rem ante condemnationem, qui iussus arbitrium dicitur, cui nisi reus obtemperet, actor contra eum veluti contumacem in litem iurat, & secundum id sententia condemnatoria feratur in reum. Atque hæc sunt illæ arbitrariæ actiones, in quibus Hotomannus annotavit duplicem quodammodo sententiam ferri, & ante secundam in litem iurari, quales sunt quedam & personales & reales. Personales, ut actio quod metus causa, actio de dolo, actio ad exhibendum, & similes. Reales, ut rei vindicatio, actio Serviana & quasi Serviana. Altera causa, ex qua actio stricti iuris arbitraria sit, est locus sub quo comprehenditur etiam tempus, ut in l. expositus Cuius in tract. 3. ad Afric. in l. centum Capua. D. de eo quod certo loco. cum videlicet id, quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratio loci eius, quo dari debuit. Cum enim secundum conventionem alio loco, quàm de quo conventum est, agi absque fraude non liceat, & tamen iniquum sit, hoc casu actionem deficere; provisum est, ut alio loco agi possit, quæ actio cum in loco convento fuisset stricti iuris, propter alium locum sit arbitraria. Atque huc pertinet alterum illud actionum arbitrariarum genus, in quo Hotomannus ait & unam sententiam ferri, neque, ut in superioribus sit, in litem iurari. Optat autem Eguinar. Baro vel Justinianum eodem modo enumerasse actiones arbitrarias, ut fecit in actionibus bonæ fidei, vel ut earum certus numerus ex Digestis colligi posset; quorum tamen illud videmus factum non esse; hoc autem fieri non potest, tametsi has ab Interpp. observatas animadvertet, quas & plerasque omnes recenset Mon. b. lib. 1. de arb. iud. §. 5. videlicet actionem quod metus causa, actionem de dolo, actionem ad exhibendum, actionem de eo quod certo loco. Publicianam, hypothecariam, actionem rerum amotarum, actionem illam in factum, qua adversus Publicianos ob surreptum agitur, rei vindicationem, actionem noxalem, actionem confessoriam & negatoriam, actionem Fabianam & Calvisianam, Paulianam, actionem finium regundorum, actionem redhibitoriam, actionem, quæ ob alienationem iudicii mutandi causa introducta est, conditionem triticariam Ex his quæ dicta sunt, quid sententiam sit de qua questione illa, quam veteres etiam tractarunt; Utrum distriperita actionum hoc loco proposita bipertita sit, an triperita, id est, quamvis hic bipertita ponatur, intelligi tamen triperita eam supplendo, ex §. præterea, inf. h. t. Veteres & eorum dux Joannes in arbore actionum bipertitam tantum fecerunt, & arbitrarias mentionem prætermiserunt tacite intelligentes, eas natura sua stricti iuris esse, non bonæ fidei. Alii verò censuerunt tertium membrum huc addicendum, quia nihil tam contrarium sit iuri stricto,

B b b b b

quam

quam arbitrium iudicis, cui tamen hæ actiones permittuntur. Sed sententia ista prior venior est. Sunt verò quidam in ea opinione. ut existiment, omnes omnino actiones stricti juris ex illarum duarum causarum una & utraq; simul fieri posse arbitrarías, quæ brevitas causa non exarmino, quibus actio de rationibus distrahendis addi potest, *ex l. 2. §. 1. D. de iur. & rat. distr. & in summa*, oēs illæ actiones sunt tales, quæ in arbitrium iudicis cõferuntur, licet nulla eis sit adscripta clausula de restitutione faciendâ arbitrio iudicis, ne condemnatio sequatur. Expositis definitionibus & distributionibus in genere, videamus nunc, utrò meliùs natura utriusque iudicii & bonæ fidei & stricti juris cognoscatur, quid inter ea positissimum intersit quæ differentias ab interpp. nostris cõfusè traditas ego docèdi causa ad tria capita remitto. Nam scilicet uter ex officio iudicis: alter ut ex conventionione partium, & tertius ex natura cuius; datæ de iure.

**Ex officio iudicis** hæ potissimè desumuntur Prima; quod in actor bonæ fidei officio iudicis est liberum, §. in bona fidei inf. b. l. quia tantundem 7. D. de neg. gest. l. Lucius 24. D. de pos. in actionibus stricti juris est servum, l. qui equi d. infringenda. 99. D. de v. r. ob. Secunda; in illis iudex spectat æquitate ex variis causarum circumstantiis, ideoque iudex non tamen ex jure, quam ex bono & æquo iudicare dicitur, d. §. in bona fidei, §. ult. sur. de obli. qua ex consens. in his secundam ius statum & rigidum. Tertia; in illis usuræ debentur, si mora commissa sit, idque ex officio iudicis, *l. moræ. §. 2. §. in bona fidei. C. de usuris. l. in bona fidei. C. de ad. l. usura. C. de pos. in his nullæ debentur ex mora.*

Quando verò mora dicitur esse commissa vel in bonæ fidei, vel in stricti iuris iudicis, id subsimè tractat *Ludo vicus Gmz. b. c. n. 19.* Cur autem hanc differentiam referam ad officium iudicis. ratio hæc est, quia ut maximè usuræ dicantur fieri ex mora, id tamen sic accipiendæ est; & deberi eas non jure obligationis (mora non est modus acquirendæ vel tollendæ obligationis) sed arbitrio iudicis pronunciantis usuras deberi, *l. quare §. 4. D. locati. l. ad versus C. de au. l. de dicitur §. 4. D. ad §. C. Treb. l. qui per collusionem, 49 §. ult. D. de ad. em. Eamque ob causam Cuj. medi. 3. ad ff. ad l. 10. D. rem pup. sal. fore scriptis; usuras improprie dici deberi ex mora, & sentias est, cum ex mora deberi dicuntur, quod si iudex omnimò de iis pronunciatæ velit, id faciat, aut computatione usurarum sumat ex mora, ideoque; si iudex in condemnatione usurarum rationem non habuerit, nulla earum petitio superest ut in specie de actione depositi, quæ bonæ fidei est, dicitur in l. si deposita C. de positi. Ratio est, quia non debentur ex obligatione, & sic ex iure reus conveniri non potest, tū quoque; si postea actor reum ex æquo & bono de illis convenire vellet, obstituta esset exceptio rei iudicatæ, & iudicis officium sententia dicta expirat, *l. iudex §. 5. D. de iud. Quin autè post diem iudicati faciendi, id est post quatuor menses à condemnatione ipso iure currere incipiunt usuræ rei iudicatæ non sinit nos dubitare l. 1. C. de usuris sub iud. tenent tamè possit arg. l. negotiorum, 24. D. de aspel. l. si. D. de re iud. quod in illis de actione negotiorum gestorū quæ bonæ fidei est, dicitur, idem de reliquis bonæ fidei actionibus dicendum esse. Species utriusque illius legis hæc est: Condemnatus quis est actione negotiorum gestorū, & is appellavit bona fide, id est, non frustrandi vel morandi causa, & diu litem traxit. Deinde pronunciatum est, iniustè esse appellatum, quæritur quia paulò tardius pronunciatum est, an usuræ pecuniæ principalis, id est, sortis in quam reus est condemnatus, mediis temporis peti possint; Ex respondet lex utilis actionem esse dandâ: Ex quo videtur utili salte actione usuras peti, quarum iudex in ferenda sententia rationem non habuerit. Verum hoc negandum est, quia reus in ea specie fuit condemnatus, non tantum in sortem, verum etiam in usuras. Et nisi appellasset, præterit temporis usuræ actione iudicati petite fuissent usque ad sententiam, & præterea petite fuissent etiam eius temporis usuræ, quod fuit post diem iudicati faciendum: non etiam mediis temporis, id est, quatuor illorum mensium, qui reo indulgentur ad solvendum iudicatum, qui mediis sunt inter sententiam laram, & diem iudicati faciendi, & à præstatione usurarum sunt immunes, l. 3. §. in hoc quod, D. de usur. l. si §. pen. C. de usur. rei iud. Sed in ea specie reus appellavit, & quidem bona fide negotium protraxit, deinde iniustam esse appellacionem simpliciter est pronunciatum, nec usurarum mentio facta, cum tamen iudex eum condemnare poterit in usuras mediis temporis; id est, inter laram primam sententiam & secundam, *l. moræ. §. 4. D. de usuris.* At cum iudex condemnationem in usuras omiserit, quæritur, an nihilominus adue**

mediū temporis peti possint; Et respondet Jurisconsultus, ut illi iudicati a cōsione peti posse, quia  
 reus in priori sententia condemnatus fuit, quæ sententiæ interpretationem usq; ad posteriorem  
 sententiam trahit, ut nunc primum reus videatur a priori iudice condemnari, cum ejus  
 sententiæ jam confirmetur. Verum si prius reus non erat damnatus ad usuras, non arbitror  
 esse ullam rationem, cur mediū temporis usuras præstare debeat. Etsi autem leges illæ non  
 dicant, facile supplementum, nisi forte à aperte aliquid refrageret, idque eò magis hic suppleendum  
 est, quia cum quæstio sit de usuris mediū temporis, eo ipso colligitur, usuras præcedentis tē-  
 poris in condemnationem deductas fuisse, præsertim etiam quod in lege mentio sit pecu-  
 niæ principalis, id est, foris, quæ opponitur usuris. Cæterum alterum hujus differentię mem-  
 bram, quo dixi usuras in stricti juris iudiciis non venire ex mora, non est sine difficultate.  
 Nam licet in eo consentiant omnes, si mora sit extrajudicialis, vel facta per interpellatio-  
 nem; usuras non deberi, si tamen mora sit contracta ex litis contestatione, dissentiant. Vul-  
 gò receptum est, eas ne ex litis quidem contestationis tempore deberi, *ut tradit hic Mysing-  
 nu. 15. & Interpres id probare conatur per l. i. ubi glossa. C. de condit. indel. l. 3. C. de usuris.*  
 idemq; sentit Cujacius *tract. 7. ad Afric. ad l. 37. D. de usufructu.* Et multò clariùs *li. 14. observ. ca.  
 21.* Multosq; alios hic refert Ludov. Gomez *num. 1.* Sed contra communem multis disputat lo-  
 bannes Corrasius in §. *in rena fidei. nu. 4. v. fr. hoc ut. & lib. 2. miscellam. cap. 7.* affirmans usuras  
 in stricti juris iudiciis deberi ex tempore litis contestationis, & cum eo consentit Eguis. *Baro-  
 hic, W. G. in paras. D. de usuris. nu. 3.* quos sequitur doctissimus Lubin *Parisiensis & præceptor  
 meus, in notis suis ad l. lit. 35. D. de usuris,* ingeniosè & acurè notans: Lite contestata in iudiciis  
 strictis usuræ turrere incipiunt, in iudiciis bonæ fidei deberi non desinunt: à quorum sen-  
 tentia non recedo; idque vel solum *ob dict. l. lit.* ubi expressè ait Paulus, lite contestata usuras  
 currere; quam legem etsi vulgò interpretatur pertinere ad iudicia bonæ fidei, cum nulla  
 mora litis-contestationem præcesserit, id tamen omnino est divinatorium, & casus is ponit-  
 tur, qui vix unquam sit exiturus: qua de re qui volèr videat *Corras. d. cap. 7.* Et hæc verà sunt  
 analogicè: per anomaliam verò in bonæ fidei: quidem iudiciis nonnunquam ex causa fit, ut  
 usuræ ex officio iudicis præstentur etiam sine mora, ut exempla sunt in *l. si verò non. l. 2. §. si vo-  
 ro mihi. D. mand. l. cum quidam. 17. §. ex locato. D. de usuris.* In actionibus autem quibusdam stricti  
 juris etiam ex mora extrajudiciali iudex usuras deberi pronunciare potest, ut est in actione  
 legatorum & fideicommissorum, quæ est stricta, *l. 3. C. in quib. causis in int. g. restis necesse non est,*  
 quod occasionem dedit Cujacio elegantèr disputandi *tract. 3. ad Afric. ad l. centum Capua. D.  
 de eo quod cert. loc.* quod actiones strictæ non omnes sint ejusdem qualitatis, quemadmo-  
 dum nec actiones bonæ fidei. Quarta differentia est, quod in bonæ fidei iudiciis fructus veni-  
 unt, à tempore moræ, in strictis neque ex tempore moræ, neq; ex tempore litis contestatæ  
 iure rigido, ex literamen contestata debentur ex æquitate, idq; secundum sententiam Sabi-  
 nianorum, Proculianis dissentantibus, *d. §. si act. on. m. l. cum fundus. 31. D. si cert. pat. l. si hermo.  
 8. D. de re jud. l. i. §. 16. D. de rei vindic. l. si servus. 11. D. jud. solv.* Quod tamen accipi volant cum  
 distinctione, ut si res petita nunquam fuerit mea, fructus ex tempore litis contestatæ præ-  
 stentur, si aliquando mea fuerit, aut adhuc sim ejus dominus possessione apud alium exi-  
 stente, ut tum fructus si petantur à bonæ fidei possessore præstentur ex tempore moræ, si à  
 malæ fidei possessore, præstentur omnes omnino, quandiu possederit, etiam fructus ante  
 moram præcepti vel percipiendi: qua in quæstione, quam variè Interpretes nostri loquan-  
 tur, nimis prolixum esset hoc loco inquirere. Et hæc sunt differentię, quæ desumuntur ex  
 officio iudicis. Sequuntur illæ, quæ dependent ex conventionie litigantium. Quarum  
 prima est; quod in bonæ fidei iudiciis usuræ debentur ex pacto in continenti adjecto: in  
 strictis non ex pacto nisi per stipulationem, ut de mutuo dicitur in *l. Titius 24. D. de præscript.  
 verb. l. quæsumus. C. de usuris. C. de promutuo. l. 1. D. de conditio. indel. l. i.* idque ceptum est in  
 mutuo pecuniæ, nisi in casibus exceptis, ut in pecuniæ civitatum *l. etiam ex nudo. 31. D. de  
 usur.* pecuniæ nauticæ, *l. toto titulo. D. de fan. nam.* pecuniæ argenteorum, in quibus etiam  
 debentur

ebentur ex pacto, quemadmodum etiam si mutuum non sit in pecunia, auro vel argento, et in aliis rebus, quæ mensura constant, ut in oleo, vino, frumento, &c. *non expressus est textus in l. frumenti. C. de usur.* puta si creditis decem modis frumenti paciscar, ut in singulos molios singulis annis duo sextarii mihi præstentur, ex hoc pacto in continenti appposito erit ararum peritio, propter quod earum rerum precium incertum est, quia plerunque crediti tempore magno constant, solutionis parvo. Usuræ igitur, ut summam colligam, in stricti juris iudiciis regulariter debentur ex tempore litis contestationis officio iudicis, & ex stipulatione: in bonæ fidei verò iudiciis veniunt non tantum ex tempore litis contestationis, & ex stipulatione, sed etiam ex tempore moræ, & ex pacto nudo. Secunda est, quod pacta ex continenti apposita contractibus bonæ fidei insunt ex parte actoris; apposita contractibus stricti juris, insunt ex parte rei tantum, *l. 7 §. qui in m. D. de pactis. de quo: differentia vide. Cujacium ad d. §. quin imo. §. l. 10. obs. cap. 24.* Cui tamen valde obstat famosissima lex *l. 18, §. 10. D. si cert. petat. & l. petens. C. de p. obli.*, quibus tamen à Cujacio, ut maximè conatus fuerit, neo iudicio nondum est satisfactum, ut, volente Deo, ostendatur alibi. Tertium differentiarum caput sumitur ex natura ipsa actionibus volebat inseri ejusmodi: Ex bonâ fide, *us istum est Cicero lib. 3. de off. & in T. p. Valer. Maxim. lib. 8. cap. 2. l. quæro. §. 4. D. locati. h. non debet. et in fin. D. de do. malo. vel quantum æquius melius, Cicero pro Roscio Com. quam formulam rei uxorie actioni iudici morem fuisse, idem Cicero in eisdem locis refertur, & Scæ. in l. penultim. §. n. D. solut. matrim.* Eodemque respexisse viderur Proculus *in l. si eum Cornelius 82. in fin. D. de solut. Alis etiam additum fuisse, inter bonos bene agere oportet, & sine fraude, meminit Cicero d. in locis, & lib. 7. Epist. Famil. ap. 12.* Ejusmodi verò adjectio in formulâ stricti iudicii nulla erat. Secundæ exceptiones actionibus bonæ fidei insunt ipso jure, non actionibus stricti juris, *l. solut. deo 21. D. solut. matrim. l. hujusmodi. 84. §. qui servum. D. de legat. 1. l. impio. 3. D. de rescin. veniti.* Quæ leges etiam loquantur de exceptione pacti vel doli mali, idem tamen intelligendum esse de exceptionibus aliis, ostendit hic *Eguinar. Bar.* Inesse autem dicuntur ipso jure, non quòd sit necesse illas non opponere (cùm enim sint facti, iudex nisi opponatur, eas divinare non potest) sed quod formulâ ex bona fide data liberum faciebat iudici cognoscere de illa obiecta, etiam si de ea apud prætorem, qui formulam præscripserat, nihil fuisset dictum, atque ita prætor eam exceptionem formulæ non inseruisset. Eo ipso enim quod liberam potestatem cognoscendi ex bona fide prætor iudici dederat, satis intelligebatur, de exceptione etiam opposita ipsi cognoscendum esse; atque ita prætor in formulâ tacitè illud in verbis ex bona fide permisit, secus autem fiebat in stricti juris actionibus. Expósito enim à litigantibus negotio in jure apud prætorem de pecunia mutua, prætor purum dabat iudicium seu formulam: Si paret Titium Seio centum ex mutuo dare oportere, Cajus condemnato. Quare et si Titius apud datum iudicem contenderet, pactum de non petendo sibi à Sejofactum, iudex tamen eam non attendebat, sed condemnare Titium oportebat, quoniam formulâ ei erat præscripta sine exceptione, ad quam ita strictus erat, ut extra cancellos eius ipse ingredi non liceret. Quod si verò in accipiendo iudicio apud prætorem reus pacti conventi exceptionem testaretur, & postularer, ut eam exceptionem infereret formulæ, prætor ita dabat formulam compositam: Si paret Titium Seio centum ex mutuo dare oportere, Cajus condemnato, nisi pactum conventum factum sit; ne ea pecunia peteretur. Tertia differentia, doli dans causam bonæ fidei contractui, facit contractum ipso jure nullum ideoque si res adhuc sit integra, nulla exinde est actio, non amplius integra, actio datur de dolo: dans autem causam stricti juris contractui, ipso quidem jure contractus valet, sed actione, vel exceptione doli rescinditur, *l. & eleganter 7. l. 26. D. de verb. obli. ubi latè Cuiacius, eaq; communis est opinio, ut cunque Corral. lib. 2. miss. c. 8. n. 9* dicat se defendisse contractarium, & adhuc defendat *Luannes R. barinus lib. 3. annotadu. jur. c. 1. 2. §. 4. & in notatu ad notam iacobi C. juch. Mercatoris lib. 3. notatum ad c. lib. 3. cui tamen satisfecit ipse Cuiacius sub nomine Antonii Mercatoris lib. 3. notatum ad c. annotadu. Rob. c. 1. 2. §. 4.* Dolus autem contractui causam dare dicitur, eam qui dolo decipitur, alios

alijs contractum non fuisset inritus, nisi dolo ad eum celebrandum inductus fuisset. Quarta: Si verò dolus incidat in contractum, tum si ve fidei bonæ sit, si ve stricti juris, contractus subsistit. Verùm in eo adhuc est differentia; quòd in illo dolus sarcitur per actionem ex eo contractu descendente in hoc, nempe stricti juris, per actionem vel exceptionem doli. Incidere autem dolus dicitur, cum nihilominus contractus celebrandus erat; etsi dolus non intervenisset, sed interim dum contrahitur, per accidens sit, ut dolo committatur. Quia in omnibus bonæ fidei judiciis, cura pecuniæ solvendæ dies nondum venit, creditor malè quidem agit ad pecuniam solvendam, agens verò ante diem non ad solutionem pecuniæ, sed ad cautionem interponendam de pecunia solvenda, cum dies venerit, aut conditio extiterit, auditur ex bona fide, & debitor ad cautionem præstandam damnatur, *l. in omnibus, 4. 1. D. de judic. l. pro socio. §. 8. D. pro socio.* contra in judiciis stricti juris, quemadmodum creditor in diem vel sub conditione non agit ante diem, ita nec ad interponendam cautionem, ut exprimit Cuiacius lib. 17. obs. cap. 37. Quamvis tres esse videantur casus in jure nostro, quibus etiam in strictis judiciis ante diem de cautione interponenda dicitur. Utus est in *l. pign. 13. §. ult. D. de pignor.* Sed cum is sit non de futuro debito, sed præsentis, nos autem loquamur de debito futuro, non mirum est si cautio eo casu præstetur. Alter est, si agatur de legato vel fideicommissio, quod nominatim est proditum *101. tit. D. ut legatorum nomine caveatur.* Verùm jam antè dictum est, etsi actiones eo nomine competentes strictæ sunt, eas tamen ex bonæ fidei judiciorum natura multa mutuari, inter quæ & hoc unum est. Tertius est, si postulata sit separatio bonorum. *l. 4. D. de separas.* Sciendum enim est, adita hereditate confundi bona defuncti & heredis ipso jure; quin imò hereditas esse desinit quæ adita est, & incipit proprium esse patrimonium, veruntamen decreto prætoris postulantibus creditoribus defuncti separatantur bona defuncti à bonis heredis, & in postulanda separatione admittuntur etiam creditores in diem, ut eis cautio consulatur. Sexta: Si res debita non præstetur in stricti iuris judiciis, & rei æstimatio creverit, aut fuerit diminuta res, præstanda est quanti fuerat, cum esset petita; *l. vinum. 32. D. si eorum petatur. Bellon. lib. 1. super iur. cap. 17.* Sed in actionibus bonæ fidei tempus rei iudicandæ observatur, *l. 3. §. in hac. D. commodati.* Septima, in bonæ fidei judiciis jurari solet in litem, *l. in actio. 5. D. de in lit. iurand. d. l. 3. §. h. hac.* quod regulariter non fit in actionibus stricti foris, nisi fortè ex causa doli aut contumaciæ. Et in summa observandam esse monet Cuiacius lib. 17. obs. cap. 33. quòd plerunq; ubi quid obtinere dicitur in judiciis bonæ fidei, id existimandum sit non obtinere in strictis: Cuius multa eo loco affert exempla, & multò plura sunt, quæ omnia persequi ait. Eguin. Baro plus habere contentationis, quàm iudicii.

### Negociorum gestorum.

Quid sit negotium, & quid negotium gerere, dictum est *ad titul. supra. de oblig. qui quasi in cons. n. 50.* Cum igitur quis absens negotia gessit, ¶ uterò citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur actiones negotiorum gestorum, quæ sunt ex illis sex, quæ ex una parte directæ sunt, ex altera contrariæ. Et directæ quidè negotiorum actio competet domino rei gestæ ad versus eum qui gessit: contraria autem datur negotiorum gestori adversus eum, cuius negotia gesta sunt. Ex qua ¶ non tantum absentes obligantur, ve ùm etià ignorant: 24. Idq; ¶ utilitatis causa receptus est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli deman- 25. data suorum negotiorum administratione. peregrè profecti essent, desererentur negotia, quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam esset habiturus actionem. Sicut autè is qui utiliter gessit, obligatum sibi habet dominum actione negotiorum gestorum, ita è contrario negotiorum gestor tenetur ad reddendam rationè suæ administrationis. Sic igitur hanc actionem definemus, ut ¶ sit actio personalis; orta ex eo quod quis alterius 26. ignorantis negotia expedivisset ipse in se suscepit. Quæ in utroq; iudicio probata sint, exp- 27. fuit hic *Adyns. n. 45. & 46.* Sunt autem hæc: ¶ In directâ quidem negotiorum actione, Primum ut- 27. riplicat, negotia per reum gesta ad se pertinere, etiam si fortè reus, alterius contemplatione gessit.

- gisset. *Litem suam s. l. si pupilli. 6. §. si vis pecuniam. & §. si vis ita. D. h. t.* Secundum est, ut negotium gestum sit absque mandato. Si enim mandatum sit, non hæc datur actio, sed actio mandati, quæ vel hoc loco ab illa differre posset, quod in una intervenit mandatum, in altera nullum. Tertium, ut gesta sint negotia ab lentis, aut certe, si prætoris erat, ignorantis. Si enim actor prætoris fuerit, & negotia sua geri seiverit, nec gerenti contraxerit, mandasse utique intelligitur. Datur verd ad hoc, ¶ ut negotiorum gestor rationem reddat administrationis suæ, §. 1. *sup. de obli. qua quasi ex contrah.* qua facta tenetur ad omne damnum, quod ex ipsius gestione actor sentierit ex mala & negligenti administratione. l. 2. *D. h. t.* aded, ¶ ut non tantum teneatur de dolo & culpa lata, verum etiam de levi & levissima: quod posterius est. Interpretes regulariter verum esse negent, verum tamen esse, ostensum est. §. 1. *in verb. res. dissimam*; quod in hunc locum transferendum est. Casus autem fortuiti ratio non habetur, nisi in casibus, quos notat *gl. in l. si negotia. D. h. t.* Contraria actione ¶ agit gestor adversus dominum negotii ad repetendum quod de suo in negotiorum gestione impendit, & quicquid ei eo nomine abest, vel abfuturum est, d. l. 2. *in fi.* In ea deducendum est ¶ Primum, negotia absentis esse gesta per actorem absque mandato. Secundum negotium gestum esse utiliter, & quidem contemplatione domini, licet forte effectum non habuerit, *l. sed an utroq. 10. §. 1. D. h. t.*
- 31 Tertio sibi quid ex ea gestione abesse, vel abfuturum esse. Itaque id agitur, ¶ ut, quod actor utiliter impendisse dicitur si impendit id, quod impedere debuit, *l. si quis negotia. 2. §. 1. D. h. t.* quales sunt sumptus necessarii & probabiles, *l. liberto 31. §. si. l. qui utiliter 4. §. 1. D. h. t.* quos ipse etiam dominus facturus fuerat, d. l. *sed an utroq. §. 1. gl. n. l. si servum. C. cod. Ang. Aret. l. i. n. 27.* Quibus autem casibus quis hanc actionem non habeat, etiam si utiliter gesserit, *vide hoc in eod. Ang. l. 28. C. in §. 1. sup. de obli. qua quasi ex contrah. nascens.*

### Actio tutelæ.

- Actio tutelæ ¶ datur finita tutela, quia absurdum videtur rationes administrationis considerari ab eo, qui adhuc administrat, *l. nisi finita. l. si tutor. §. absurdum. D. de tutel. C. rat. distrab.* quod hodie secus est, ¶ si quidem durante tutela singulis annis tutor rationem reddere compelli potest, sicut quilibet administrator alius, *per Clem. 1. de relig. domib. C. c. 1. de cleris. agr. in 6.* quod idem statuit Carolus V. in Comitiis Augustanis, anno 1548. *in det. Post. exp. ord. uny.* repetita postea à Rudolpho II. anno 1577. Francofurti. Et datur hæc actio inter eos qui fuerunt tutores, & pupillos, & in Codice vocatur arbitrium tutelæ, quæ & ipsa ex una parte directa est, ex altera contraria. Directa datur ¶ pupillo adversus tutorem ad reddendam administrationis suæ rationem, & solvendum quicquid reliquorum nomine debet, *l. tutorum. C. arbitr. tutel. & quod dolo aut culpa ejus lata vel levi amissum est, vel non acquisitum, l. 1. D. de tutel. C. rat. distrab. end.* In quo venit ut rationes actus sui conficiat & pupillo reddat, ut si non fecit, aut factas non exhibet, ex nomine tutelæ judicio teneatur. Contraria datur ¶ tutori adversus pupillum ejus rei nomine, quod ipse ex tutela ejusq; administratione abest, *de qua videndus est tot. tit. D. de tutel. C. rat. distrab. C. lib. 5. C. h. t. 51. usque ad tit. 59.* Quare si tutor bona fide licet movit, & sumtus fecit, aut si quid aliud gessit pro utilitate pupilli, hoc judicio contrario indemnitatem consequetur, atq; aded de omnibus aliis, quæ ei propter tutelam absunt. Ita tamen repetitur sumptus, si expedit pupillo ita tutelam administrari. Sufficit autem bene & diligenter negotia gessisse, etiam si eventum adversum habuit, quod gestum est, *l. 1. l. quid nego. D. de contrah. tutel. act.*

### Pignorantia.

- In §. *item Serviana, supra hoc tit.* exposita est actio Serviana, & quasi Serviana, sive hypothecaria, quæ datur de pignore pacto constituto, quod dicitur hypotheca; sive res, quod proprie pignus est, atq; est in rem ipsam, sive pignus; eaque stricti juris est, quæ et si interdam etiam dicatur pignorantia, eò quod de pignore sit; longè ¶ tamen diversa est ab actione pignorantia, quæ in personam est & bonæ fidei, nec unquam hypothecariæ appellatione conuenitur,







talís est, vix tamen est ut idem sit cum contractu do ut des; siquidem permutatio contractus est bonæ fidei, contractus do ut des stricti juris est, & in permutatione repetere possum rem meam datam, si ex altera parte non fiat traditio, l. 1. *D. de rerum permut.* in contractu do ut des ago non ad redditionem, sed ut res damnetur mihi quanti interest me illud, de quo conuenit, accipere, secundum ea qua scribit Paulus in d. l. naturalem. Quia autem ex illis contractibus actio datur præscriptis verbis, est extra controversiam. De unico contractu illo, ꝑ factio ut des, multum disputatur, idque propter d. l. naturalem. §. 2. in qua Paulus ait, si faciam ut des, & posteaquam feci dare cessas, nullam esse actionem civilem, & ideo dari actionem do dolo. Ex quo communiter asseritur, actionem de dolo subsidiariam tantum competere, quam sententiam etiam sequitur Cujacius ad d. l. 7. contra validissimis argumentis disputante Donello in comment. de præscript. verb. qui ex hoc etiam contractu actionem præscriptis verbis dari contendit, cuius sententia in theoria mihi valde probatur, nec video à quoquam argumenta ipsius esse refutata: qua de se exactius hinc disputare, & breuitas temporis, & doctri- & tinae subtilitas, qua tyronem juris onerandum non esse in proœnio mouit Iustinianus, impedimento est. Ex dictis non est obscurum, cur ꝑ actiones præscriptis verbis sint introdu- & ctæ. Nimirum Primam ob necessitatem, quia cum natura rerum ita sit conditum, ut plura sint negotia, quam vocabula, l. materia. §. D. de præscript. verb. atq; ita deficientibus nominibus negotiorum, deficiant etiam nomina actionum vulgaria ac usitata, necessarium actio fuit inuenienda, quæ de negotiis nominatis dari posset, l. 2. D. b. t. quæ ipsa latissimè patent, nec illum ejus certum nomen, sed ad singula negotia accommodatum: quæ in nominatis locum inuenire non possunt. Secundò propter controversias, quæ ex factorum speciebus sus- & pte oriebantur. Jurisconsultis dubitabatibus, utrum negotium nominatum vel innominatum esset, & per consequens utrum nominata an innominata actione agendum; quo casu Jus- & consulti nostri dicunt, tutius esse agere actione præscriptis verbis, ut demonstrat Cuiacius tract. 8. ad Afric. ad l. 24. D. b. t. Quia tamen ꝑ interdum usu venit, ut actio in factum præscri- & ptis verbis civilis locum non habeat, & tamen æquum sit actione dari, deficientibus actioni- & bus ceteris omnibus ex æquitate à prætore actio datur in subsidium, unde etiam subsidia- & ria dicitur: quam ad rem notanda est regula à Bartolo & ceteris Interpretibus tradita ad rubr. D. de præscriptis verb. quod negotio gesto quod non cadit in certam speciem contractus, si verba interuenerunt, ex quibus resultat contractus innominatus, actio præscriptis verbis & competit; at verò si talia verba non interuenerunt, & sit tale factum aliquod, propter quod æquum sit dari actionem, prætoris seu subsidiariæ actioni in factum locus erit.

### Quæ de æstimatorio.

Actio æstimatoria est ꝑ actio in personam, per quam qui rem aliquam vendendam rece- & pit, vel ipsam rem incorruptam reddere cogitur, vel ejus æstimationem, l. 1. D. æstimat. ad. Contractus autem ex quo oritur eiusmodi est: Trado tibi rem meam, ut vendas certa eius tibi indicata æstimatione, quam solvas, aut, si vendere nequeas, ut eandem rem mihi resti- & tuas. Verùm ꝑ æstimatorio sit pecunia numerata, & denotat venditionem, lego plerumque §. 10. D. de iure dot. Ideoque hic contractus emptioni venditioni perquam est similis, dicit. l. 1. Est autem illa actio præscriptis verbis, quia dubitabatur, cum rem æstimatoria vendenda da- & retur, utrum propter æstimationem, quæ loco precii est, esset actio ex vendito, an verò ex & conducto, quasi operas conduxissem; an verò mandati non interueniente mercede, atque ad eò succedebat illa regula, quod cum dubitatur, qua actione sit experiendum, agatur æ- & ctione præscriptis verbis ex vel de æstimatorio. Ut autem hæc actio competat, ꝑ oportet, Pri- & mò, rem reo esse traditam: Secundo, idque ea conditione, ut reus actori vel æstimationem referat, vel rem restituat. Tertio, quorum tamen neutram factum sit à reo; ideoq; actor pe- & tit rem condemnari, ut aut rem restituat in eo statu, quo accepit, aut æstimationem eius soluat.

## Ex permutatione.

- Actionis ex permutatione, quæ est actio præscriptis verbis, descriptio hoc loco tradita à  
 62 Myningero valde placet, ut sit: † actio personalis ei competens, qui rem suam animo permutandi dedit, ut rem ab altero ex permutatione acquirat. Hæc ut detur, necesse est ex altera parte contractum impletum esse, ex altera verò nondum esse, secundum illud, de quo convenit. Si enim nudum tantum pactum de permutatione factum esset, ex nudo illo permutationis placito nulla daretur actio. Habet autem † duplicem petendi formam, ut nimirum actor vel agat ad implendum contractum, aut præstandum id, quod interest, vel agat ad rescissionem contractus conditione, ut restituatur res tradita, quasi res non secuta, cum adversatio non tradente locus sit penitentia.

## Hereditatis petitio.

- Hereditatis petitio † unica est ex actionibus realibus, quæ ex constitutione Justiniani, quæ est in *l. ult. C. de hered. petit.* bonæ fidei facta est, cum ante Justinianum stricti juris esset, aut certe dubitaretur, utrum bonæ fidei esset; an verò stricti juris, ceteræ actiones reales omnes stricti juris sunt. Mane † pleriq; dicunt esse mixtam, id est; actio rem & in personam, ut  
 63 *l. hereditatis petitio C. h. s. quod Schneid. hic n. 2.* interpretatur: verus tamen est esse realem, ut  
 64 *otium Zafiro docuit in §. quod em. n. 4. sup. 4. h. t. idq; per l. fidei i. leg. 2. §. ult. D. h. t. C. l. si autem, 65 §. fid. C. n. ff. de rei vind. Atq; inde Horomannus eam hic n. 4. definit, † quod sit actio in rem, quæ is, qui se heredem dicit, adversus eum utitur, qui ius pro possessore vel herede habet, possidere rem hereditariam, quamvis minimam, l. 9. C. 10. D. h. t. Hæc † dicitur datur hereditatis de jure civili; sive heres sit ex testamento, sive ab intestato, & sive per se sit heres, sive per personam alterius, l. 1. 2. C. 3. D. h. t. ita tamen, ut hereditatem sibi delatam prius adierit. Delata autem intelligitur; quam quis adeundo consequi potest, *l. delata hereditatis. 151. D. de verb. sig. rerum.* tamen hereditarium possessionem nondum acquisierit. Ea enim est: communiter Interpretum nostrorum opinio, ut petitio hereditatis illis non competit, qui semel in possessione rei hereditariæ fuerunt, *glo. in l. ult. D. de fidei. hered. petit. in l. n. hic n. 315. C. Angl. n. 15.*  
 67 Utiliter autem datur hæc actio † successorii de jure prætorio; ut puta bonorum possessori, l. 1. C. 2. D. de possess. hered. petit. Nec distinguimus, utrum actor sit heres ex asse, an pro parte, quia actio formatur non ex jure ejus qui possidet, sed ex jure ejus qui petit, & se heredem dicit, *l. licet minimam 10. D. h. t. l. 1. §. 1. D. si pars hered. totas.* Neque enim minus heres esse ex minima particula hereditatis, quam qui heres est ex asse, si quidem heredem æstimamus non ex rebus hereditariis, sed ex jure succedendi. Porro † contra quem datur, ex definitione patet, videlicet contra illum qui possidet pro herede vel possessore, *l. minimam C. l. si 3. D. h. t. sive possideat totam hereditatem, sive rem particularem etiam minimam; l. regulariter D. h. t. & sive verè possideat, sive possidere desierit, l. nec ullum, §. tam si quis, D. eod.* Pro herede autem  
 69 dicitur possidere is, † qui vel ita possidet, ut vel bona fide credat se esse heredem, cum tamen non esset, vel mala fide, sciens se heredem non esse, cum tamen esse heredem esse contendat, *70 l. pro hered. 11. D. h. t.* Pro possessore † verè possidet prædo, ut mala fidei possessor, qui tamen non concedit se heredem esse, nec aliquem suæ possessionis titulum allegat, nec ullum al legare potest, nisi quod dicat se possidere, *l. l. pro herede, in fi. l. quis an arrogatus 12. D. n. 2.* Ceterum † possessionem rei Interpretes volunt nullo titulo esse munitam, eamque opinioem communiter receptam esse, multis confirmat Menochius *rem. primo ad p. poss. n. 61.* puta, si, qui emisit hereditatem ab aliquo, quem heredem esse putavit, tunc verus heres ab empzione non potest petere hereditatem per titulum empionis, quem possessor habet, quod exemplam hic posuit *Schneid. n. 19.* Idemq; de aliis titulis dicendum esse probat per *gloss. in l. hereditatis, C. h. t. in forem; Angolum, Fastrum C. lib. 2.* Veniunt in hæc actionem † omnes et hereditariæ, quæ fuerunt in dominio defuncti, mortis ipsius tempore, aut post mortem ante aditam hereditatem ex ea acquisitæ sunt, sive sint corporales sive incorporales, imò etiam res à defuncto duntaxat possessæ, sive decretæ, quales sunt res depositæ, commodatæ, pi-*

generatur, &c. quia harum rerum periculum spectat ad heredem, *L. C. non 19. D. heres. Quod si*  
 etiam ex bonis hereditariis post mortem testatoris aliquid supervenerit, quales sunt fructus  
 accessiones, idem etiam in hanc actionem veniunt, *l. item veniunt. § 6 § item non solum. D. heres. quod*  
 pertinet & vulgaratilla & in scholis & in foro disputatio, qui fructus & quomodo in heredi-  
 tatis petitione sint restituendi, nimirum omnes & percepti & percipiendi, & sive extantes  
 sive consumpti, ita tamen, ut distinguatur inter bonæ & malæ fidei possessorem, & his quæ-  
 dem restituat omnes omnino sine distinctione, & nullis deductis impensis stricto jure, quam-  
 vis ex æquitate officio judicis retineat utiles & necessarias, *l. si à domino. § Cui si § fugg. D. h. s.*  
 illo verò ad extantes tantum: qua de re copiosè tractant Interpretes in *§. si quis domo domino,*  
*sup. de rerum div. l. et in l. ut ex de veris. § 35. D. de rei vindicatione.* Ex dictis hujus actionis ¶ requi-  
 sita a actoris. Ex parte actoris. Primum ut sit heres defuncti, de cujus hereditate agitur, sive ex  
 testamento sit heres, sive ab intestato: id quod si jure prætorio, sive jure civili: Et rursus sive ex  
 affe, sive ex parte: Secundò, ut, antequam actionem instituat rei hereditatis dominus non  
 fuerit: Ubi enim semel alicujus rei hereditariæ possessionem acquisit est, hereditaria amplius  
 non est, sed facta est eius patrimonium: ac hereditatis petitionem de rebus vel iure heredi-  
 tario esse, vel ipsum nomen satis arguit: Ex parte rei. Tertium est, ut ipse possideat heredita-  
 tem vel totam, vel partem, aut certe dolo possidere deserit, aut litise obtulerit: Quartum  
 ut possideat pro herede vel possessore, sive alio titulo injusto: Addi potest Quintum, ut res  
 quæ petuntur fuerint: tempore mortis ejus, de cujus hereditate queritur, vel iure domini  
 vel possessionis, vel detentionis. Hæc cum actor deduxerit & probaverit, in causa obtinebit:  
 Sin alterutrum eorum defecerit, reus absolvetur: Obtinet autem id quod petit ex natura  
 huius actionis Peti verò solent tria: ¶ Primò, ut declaretur heres defuncti. Deinde, ut reus  
 vel inventarium legitimè factum exhibeat, aut in ejus defectum medio iuramento re præ-  
 fertim mobiles indicet, quod si reus præfate nolit, ipse actor admittatur ad jusjurandum  
 in litem. Tertio, ut reus condemnatur ad restitutionem rerum hereditariarum una cum  
 fructibus.

### § Fuerat antea. 26.

Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis, sed cum pleni-  
 rem esse ex stipulaturactionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antè ha-  
 bebatur, cum multis divisionibus in actionem ex stipulaturu, quæ de dotibus exigenti-  
 a proponitur, transulimus, meritò rei uxoriæ actione sublata, ex stipulaturu quæ  
 pro ea introducta est naturam bonæ fidei iudicis tantum in exactione dotis me-  
 ruit, ut bonæ fidei sit, Sed & tacitam ei dedimus hypothecam: Præferri autem  
 aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua ex-  
 periat, cujus solius providentia hoc induximus:

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| 1. <i>Dua olim dotis repetendo conservans actio-<br/>nis.</i>  | 6. <i>Actio ex stipulaturu de dote reddida est bonæ fidei.</i> |
| 2. <i>Qua de si in vicinis differabant.</i>  | 7. <i>Mulier tacitam habet hypothecam in bonis<br/>mariti.</i> |
| 3. <i>Semper fingitur introvenisse stipulationem<br/>de dote reddenda.</i>                           | 8. <i>Et habet prælationem.</i>                                |
| 4. <i>Idcirco rei uxoriæ actio non fuit idem omni-<br/>um inter. §. agi ex stipulatione de dote.</i> | 9. <i>Qua prælativ duplex est.</i>                             |
| 5. <i>Mulier fingitur stipulaturu esse in dote.</i>  | 10. <i>Mulier omnibus omnino creditoribus præfer-<br/>tur.</i> |

11 Cui datur hac actio ex stipulatu de dote.

12 Præter mulierem alii qui habent actionem ex stipulatu, non habent in hypotheca tacita &amp; prælativam.

13 Contra quem datur.

14 Quæ requiritur in actione, quæ agitur à marito ut dote præstetur.

15 Quæ requiritur si agatur ad restitutionem dotis.

- O**LI in dote tam promissæ consequendæ marito, quàm datæ repetendæ nomine mulieri soluto matrimonio † dux erant proditæ actiones, quarum una rei uxoris actio, altera actio ex stipulatu de dote dicebatur. Utraque de dote est, quia res uxoria nihil aliud est nisi dos, quæ proprium mulieris patrimonium esse dicitur, l. 3. §. si certum, D. de minorib. Sed cum † illa daretur ipso jure, hæc ex conventionione, utraq; non est eiusdem naturæ. Illa enim prior fuit, hæc posterior. Et quamvis illam C. res. h. n. 2. ex divortii originem sempisse existimet, idque anno urbis 124. vel ut alii annales habent, 137. puto tamen ante illud tempus eam in usu fuisse, cum olim maritus mortua uxore & patre uxoris dotem lucraretur, l. cum vir 42. D. de usufruct. tot. titul. D. de dote prælegata, iis ad huc superstitibus, vel alterutri ipsorum, non solam in casu divortii, sed etiam in casu mortis, rei uxoris actio daretur, l. 4. in fine. D. de dote præleg. §. p. in frag. tit. 6. Cum autem ipsorum heredibus rei uxoris actio non daretur, successit stipulatio in dote constitutione de dote matrimonio soluto reddenda, l. si partem 9. D. de probat. atque ita quod heredes rei uxoris actione consequi non poterant, id consequeretur actione ex stipulatu. Rei igitur uxoris actio dabatur tantum uxori & patri eius: actio ex stipulatu de dote etiam aliis, quibus stipulatione cautum fuerat. Illa erat bonæ fidei, quia certa nulla summa petebatur, sed cum in formula nominata esset, tamen illud addebatur: QUANTUM QUIS MAIUS, l. in bona 36. D. de pign. 1. sed et si 21. D. solut. matrim. hæc stricti iuris, quippe ex stipulatione profecta, eoque certæ pecuniæ sponso fiebat, à petita & nominata summa deberetur. Illa latior erat ratione officii iudicis, sed angustior in personis, hæc latior est in personis, ratione officii iudicis angustior. Quare si stipulatione hereditibus profuturum non fuerat, dote exigendæ modis, nulla iis competebar actio. Sed cum Justiniano videretur iniquum esse, ait Welenb. dotem soluto matrimonio sine causa manere apud maritum, muliere eiusq; patre demortuis: Idcõd voluit † semper subintelligi & singi stipulationem de dote reddenda intervenisse, atque hereditibus mulieris actionem velut ex stipulatu dari, eamq; esse bonæ fidei, l. cum c. §. sed et si. C. de rei uxor. act. Adeoq; sublata † rei uxoris actione omnes, sive sit pater, sive uxor, sive eius heredes, hodie dotem repetunt actione ex stipulatu, sive stipulatu de ea reddenda sit interposita, sive non sit interposita, eo tamen discrimine, ut focer, & uxor, eiusve heredes repetant dotem ex stipulatione tacita, extraneos si dotem dederit tantum ex stipulatione vel pactione expressa facta initio dandæ vel permittebdæ dotis. Quæ erant igitur actionis rei uxoris propria & pleniora, Justinianus ex illa transfudit in actionem ex stipulatu, cuius rei summa capita ad illam constitutionem eleganter pertinaxit Cuiacius in parat. & ipse Justinianus huc reperit quatuor. Primum, † ut, quamvis mulier dotem sibi reddi stipulata non sit, aur stipulata sit, sed inutiliter, fingatur tamen ex lege stipulationem esse factam, & quidem eo modo, quo oportuit, d. l. unice. §. 1. Secundum, † ut actio ex stipulatu, quæ natura sua, & reliquis casibus omnibus stricti iuris est, in casu repetendæ dotis sit bonæ fidei, d. l. unice. §. sed et si. Tertium, † ut mulier tacitam habeat hypothecam in omnibus mariti bonis pro repetenda dote sua, d. l. unice. §. 1. Quartum, † ut in hac hypotheca mulier ipsa & sola hoc privilegium hypothecæ habeat, & anteponatur omnibus creditoribus mariti etiam anteriorem hypothecam habentibus, l. ultima. Cod. qui potior in sig. Hoc autem privilegium prælationis duplex est: † Primum in actionibus personalibus, id est, in debitis chirographariis; in quibus neq; ex conventionione, nec ex lege hypotheca seu pignus constitutum est, idque etiam ex jure veteri, l. 2. §. si. & seq. D. de privil. cred. Alterum est in debitis hypothecariis, † ut mulier potior sit in hypotheca ceteris creditoribus, licet et creditores, eum quibus concurrat, priorem habuerint hypothecam, d. l. ult. Idque extra

extra controversiam est apud omnes interpretes in hypothecis creditorum tacitis, item in hypothecis aliorum expressis, si sint posteriores: an verò mulieridem habeat jus si concurrat cum debitoribus hypothecam expressam priorem habentibus, id est, conventionem constitutam ante dotem, variant interpretes. Communis est opinio, mulierem non præferri, sed creditores præferri mulieri, quam hic præbat Gomez. n. 20. Nicas. n. 3. Isom. n. 72. Zosim. n. 24. Hoto. n. 4. Na' n. 19. Donell. nu. 3. Schneid. nu. 59. Wesemb. n. 2. Verum in hac etiam mulierem præferri creditoribus, censuit Martinus, quem sequitur Corraschian 8. Om. l. qui haberos. D. de ritu nupt. Mysing. in num. 12. Cuius hic in verbo hypothecis, & in expositione Novell. 97. & in præsent. Col. de; r. v. l. doti. quam postremam sententiam hodie Cameræ Imperialis auctoritate comprobata & confirmata esse, testis est Mysing. contr. 4. observ. 13. & refert Wesenbor. in additionibus suis ad Schneid. nu. 59. His præmissis dicendum, cui datur actio ex stipulatu, & adversus quem: Et dicendum est dari præimum marito pro dote, quæ ipsi promissa est, sed nondum soluta, censequenda, sive ea certa sit, sive incerta, & sive promissa sit stipulatione, sive nudo pacto. Secundò datur uxori pro dote marito data repetenda, vel etiam patii aut hereditibus eius. Tertio datur etiam extraneis, id est, qui uxorem in potestate non habent, cum forte dedissent dotem, & de ea reddenda matrimonio soluto stipulati fuissent, & l. unica. §. accedis. Verum præimum maxime marito vel extraneis actio ex stipulatu de dote datur, justa tamen hypothecæ tacite vel ius prælationis nulli alii præterquam mulieri competit, ut expressè hic Justinianus (in fine) ait sic, intellige secundum Affectum mulieris, vel, ut alii, dotis, quæ mulieris est, causa id introductum esse, non heredis extranei, non patris causa. Datur marito præ contra uxorem, quæ dotem dare promisit, vel contra socerum eiusque heredes, & l. extraneam. D. de iur. dot. etiam contra extraneum, qui pro muliere se dotem daturum pollicitus est, & l. si extraneam. D. de iur. dot. l. si pro te. C. de d. r. v. promiss. Datur uxori eiusque hereditibus contra maritum eiusque heredes, idemque dicendum est de extraneis. Requisita huius actionis hæc sunt; siquidem maritus agat, præ ut dos præstetur: Primum, matrimonium legitime esse contractum: Secundum, dotem promissam nondum esse solutam. Si vero agatur ad restitutionem dotis, præ ut requiritur matrimonium esse solutum morte vel divortio: stante enim matrimonio hæc actio non datur, nisi maritus vergat ad inopiam l. si consensu 21. D. de iur. matrim. Sanè si sit factum pactum de lucranda dote, vel statuto cautum, vel consuetudine receptum, ut maritus dotem lucratur, actio de restitutione non competit.

### §. In bona fidei. 27.

In bonæ fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex æquo & bono æstimandi, quantum auctori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare auctorem oporteat, eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in strictis iudiciis ex rescripto Divi Marci opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio eas compensationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque, excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, satis impium esse credidimus; ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.

## COMMENTARIUS

### SUMMARIA.

- e. Exceptiones bonæ fidei iudiciis insunt ipso iure. *has olim ipso iure, non etiam in actionibus stricti iuris.*
- a. In actionibus bonæ fidei compensatio facta. *3. Constitutio Divi Marci factum est, ne*

- Compensatio fit in actionibus strictis, opposita exceptione doli.*
4. *Post D. Marcum placuit Iuriconsultis, compensationem in omnibus omnino iudiciis fieri ipso jure.*
5. *Confirmatum non ab Alexandro Imperatore. G. Iustiniani Imp.*
6. *Ex constitutione Iustiniani primum est, ut compensationes locum haberent etiam in actionibus realibus.*
7. *Excipiuntur tamen quaedam actiones, quae compensationem non admittunt, ut est*
- actio depositi.*
8. *Itemque actio mementi.*
9. *Ex Constitutione Iustiniani est, ut compensatio liquida ad liquidam fiat.*
10. *Quae compensationis aperte iure non dicitur.*
11. *Ex quibus causa aliqua dicatur esse liquida.*
12. *Non semper admittitur compensatio, etiam ibi, in quibus aliorum locum habet.*
13. *Ex agentis persona quandoque compensatio impeditur.*
14. *Ex rei qualitate quandoque impeditur compensatio.*

**A**D §. *actionum sup. hoc tit.* aliquot ex Digestis & Codice annotatae sunt differentiae inter actiones bonae fidei, & actiones stricti iuris, quae etiam nū hodie sunt in usu, nec ullius Imperatoris constitutione sublatae. In earum numero videbatur ex iure Digestorum referenda etiam, quae erat ratione compensationis, quae tamen differentia cum paulatim sublata sit, Iustinianus existimavit hoc loco necessario monendum fuisse. Erat enim ex eodem fundamento, quo ille, desumpta, nimirum quod in bonae fidei iudiciis permittitur iudici ex aequo & bono aestimare, quantum aetori restituitur, in quo bono & aequo rationem etiam habere eius si quid invicem praestare oporteat, id est, si quid compensandum sit; idque ex regula, quae dicitur, exceptiones in iudiciis bonae fidei ipso jure inesse, ac nominatim illud dicitur de exceptione compensationis in *l. in reb. 18. §. ut. D. commod.* quod in iudiciis stricti iuris locus est. Unde facile apparet, in actionibus bonae fidei compensationem ipso jure fieri solitam, modo ea opponeretur, in actionibus stricti iuris, nec ipso jure, nec per exceptionem doli, cuius apud praetorem, ut exceptio ex regula inferebatur, imperatam fuisse. Successu tamen temporis factum est, ut et ex constitutione Divi Marci, sujus hic mentionem facit Iustinianus, compensatio fieret in stricti iuris iudiciis, non quidem ipso jure, sed per oppositam exceptionem doli, etiam non postulata, *l. 78. D. de hered. instit. l. 22. D. ad leg. Falsed. l. si opera. D. de doli except.* quod dolosus est is qui petit id quod statim est restitutum. Et recte putat Donellus D. Martum sua constitutione demidisse controversiam Jurisconsultorum, quorum alii ipso jure, alii per exceptionem compensationem admittendam censebant. Quamquam non multo post Marcum Jurisconsultus placuerit, ut et ubique, hoc est, non tantum in bonae fidei, sed etiam in strictis iudiciis ipso jure fieret, ut probat Cujacius *lib. 8. observ. cap. 16. post l. postquam. 21. D. de compensat.* quod et postea confirmavit Alexander Severus Imperator *l. 4. C. de hoc tit. & postremò Iustinianus in l. ult. C. de hoc tit.* in qua Cujacius *d. s. 16. C. lib. 15. obs. 122. C. de hoc tit. l. 2. sent. Paul. C. in parat. C. de hoc tit.* putat Iustinianum nihil alio novi induxisse, quam ut, cum compensationes ante ipsum tantum locum haberent in actionibus personalibus, ex ipsius constitutione locum haberent in realibus, in quibus prius non recipiebatur, siquidem compensatio exigebat, ut esset crediti & debiti in pecunia vel quantitate, atque ita in omni actionum genere, non tamen in actionibus singulis. Quae enim in actionibus personalibus iure veteri erat exceptio, eas exceptas manere voluit Iustinianus, nec generali illi iure constitutioni in usus, qualis est et actio depositi, de qua expressus est textus apud Paulum *lib. 2. sent. tit. 12. C. confirmat. Iacobus Revardus lib. 1. var. cap. 11. C. Cujac. iam d. loco.* item et actio mementi propter rationes à Donello hic annotatas, quae non mirum ante Iustinianum quam tempore Iustiniani locum habuerunt, ut mihi non placeat illorum sententia, qui haec exceptionem Iustiniani demum constitutione introductam esse scripserunt. An idem sit in commodato? Quod Imperatores tenuisse videntur in *l. final. C. de commod. d.* Sed qui negant pro commodato legendam putant Commodati, & Commodatarum exponunt Depositum, quae emendatio nimis est vitiosa, ex qua *d. l. final.* locum alieno esse posita, quod admittunt.



causa, aut dolo malo factum est. Item cum id quod certo loco promissum est petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris similibus permittitur iudici ex bono & æquo secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Actio de dolo definitur.                             | 12 Requisita actioni de dolo.   |
| 2 Eaq. est personalis.                                 | 13 De quo solvendo certo loco convenit, id locum etiam alio, quam de quo convenit, peti potest. |
| 3 Est prætoriam.                                       | 14 Actio de eo quod certo loco, est arbitraria.   |
| 4 Est subsidiaria.                                     | 15 Sunt autem duo, quæ hæc actionem faciunt arbitrariam, secundum Donellum.                     |
| 5 Datur autem causa cognita.                           | 16 Requiritur huius actioni.  |
| 6 In quæ cognitio: tria versantur.                     | 17 Actio ad exhibendum definitur.   |
| 7 Tempus intra quod datur, & quando datur.             | 18 Quæ dicitur dicitur.   |
| 8 Exceptio doli mali est perpetua.                     | 19 Nec datur nisi ei cuius interest.  |
| 9 Hæc actio: oritur datur de re minima.                | 20 Nec datur nisi de rebus mobilibus.   |
| 10 Non etiam datur contra quemvis, qui dolo malo agit. |   |
| 11 Datur in id quantitates est.                        |   |

## Aut dolo malo.

- <sup>1</sup> ACTIO de dolo est actio personalis prætoriam subsidiaria, data in id, quanti ea res est, <sup>2</sup> Ad dolo malo se deceptum non esse causa cognita. Quod est personalis est, hic certus est manifestissimus: & præterea suadet ratio; quia datur ex maleficio, ex quo nemo dubitat, quin dantur actiones personales. Est est prætoriam, ostendit series titulorum in Digestis, in quibus hæc actio refertur inter eas ex quibus quis restituitur in integrum, quas omnes prætorias esse, certum est; & origo ejus, ut quæ sit ex Aquiliana formula, teste Cicerone lib. 3. offic. & lib. 3. de natur. dior. satis arguit. Dicitur autem esse subsidiaria, quia non aliter datur, nisi omnibus aliis actionibus deficientibus. Cum enim alio remedio quid consequi possimus, ad hanc actionem decurrendum non est, l. 5. D. de integ. restit. l. 2. C. de dolo malo. Eamque ob causam dari non solet, nisi causa cognita, quod est omnibus actionibus integrum restitutorias commune, l. 3. D. de integ. restit. In hac causæ cognitione hic versantur <sup>7</sup> Tempus, Res & Personæ. Tempus est olim quidem anni utilis, hodie verò ex eo tempore, quo dolo admittitur, datur ex constitutione Constantini Imperatoris intra annum continuum, & ex die quo impetrata vel constituta est actio, finiri debet intra biennium continuum, l. ult. C. de dolo malo. A qua tamen exceptio doli mali longissimè abest, utpote quæ sit perpetua, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem cum quo agit non habeat potestatem, quando conveniatur, l. purè m. h. §. fin. D. de del. & met. ar. <sup>9</sup> cap. In rei cognitione versatur, quantum sit id, in quo per dolum damnum quis passus est, l. si quis affirmavit 9. §. 5. D. de dolo malo. si enim non sit ultra duos aureos, dari non debet, l. 5. §. 1. idem 20. §. seq. D. de dolo malo. In personis autem ratio est habenda et pietatis & reverentie debita de jure civili vel naturali. Ideo que non datur adversus parentes vel patronos, sed ejus loco datur actio in factum, quæ detracta infamia eandem vim habet, quam actio de dolo, l. non debet dari 21. D. hoc titulo. Sed nec humili adversus eum, qui dignitate excellit, dari debet, puta plebejo adversus consularem, subito adversus magistratum. Aliàs regulariter datur adversus eum, qui dolo malo decipit, atque itidem heredem ejus, si quid exinde ad heredem <sup>11</sup> ejus pervenerit, l. hominibus 13. l. plerum. 17. §. 1. l. in heredem 36. D. hoc tit. Ceterum est in condemnatione



fit in id, quanti ea res est, quod idem est atque hic dicit Justinianus, hanc actionem esse arbitrariam. Quanti autem ea res est, nihil est aliud, quam quod interest actoris se dolo deceptum non fuisse, quod decipiens jubetur præstare, postea quam actor re restituta in licem de eo juraverit, ut ostendit Cujac. ad l. arbitrio. D. de dolo malo. Requiritur hic † Primò dolum 12 malum fuisse admissum. Deinde actorem ex eo dolo damnatum sensisse. Tertio nullam aliam superesse actionem, qua damnum illud sarciri possit. Quarto rem istam esse ultra duos aures. Quinto nondum elapsum esse biennium. Sexto reum ejusmodi esse, qui hac actione ab actore rectè conveniri possit.

### Quod certo loco.

In contractibus inter contrahentes quandoque conveniri solet per stipulationem, ut res certo loco solvatur, quæ tamen conventio † non obstat, quò minus res alio loco solvi possit, sed ea differentia, ut si solvitur eo loco, de quo convenit, strictè illud solvatur, quod debetur, 13 si alio, non strictè sed quanti interest alio loco non solvi, quod judicis arbitrio committitur. Inde est, ut † actio de eo, quod certo loco dari oportet, arbitraria sit, qua quod certo loco dari debuit, alio loco petitur, facta commemoratione ejus loci, ubi dari debuit, sicuti etiam actio- 14 nem definit Cujacius in p. m. s. i. D. de eo quod certo loco. & docet hic Dom. l. in numero 6. duo esse, † quæ hanc actionem arbitrariam faciant Unum, quòd, cum hac actione agitur alio loco, & placet interim auctori utilitatem loci constituti reo servari (hoc enim nisi placeat, incurrit 15 periculum plus petitionis, quæ fit loco) committitur arbitrio judicis, committitur æstimatione, ut æstimet ex bono & æquo quanti interest promissoris, constituto potius loco solvere, quam quo agitur. l. 2. l. 3. in princip. §. ult. l. centum Capue. §. D. de eo quod certo loco. Verùm cum hoc commune sit actionibus bonæ fidei, inde subsequitur alterum actionibus arbitrariis proprium, nimirum quòd in hac etiam actione condemnatio & absolutio interdum pendeat ex arbitrio judicis præcedente. Nam si reus pecuniam constituto loco obtulit, hæc dicit, se eo loco deposuisse ad solutionem, si dicat eam constituto loco facile solvere posse, audien- 16 dus est, si postulet sibi fieri potestatem solvendò constituto loco, cautione in eam rem exacta, l. 4. §. 1. D. de eo quod certo loco. cui doctrinæ est consequens officium esse judicis, ut jubeat reum in his casibus loco constituto solvere, & eo nomine cavere, hæc lege, ut, si reus hunc arbitrio parcat absolvatur, si non parcat, condemnetur, ut eo ipso loco solvat, quo actum est. Hinc manifesta sunt requisita: † Primò, aliquid esse promissum quod solvatur certo loco. Secundò, 16 sed agi alio loco. Tertio, id quod judicis arbitrio committitur, quanti interest rei loco constituto solvitur esse, aut si reus omninò se constituto loco solviturum offerat, ejus nomine cautionem præstet, secundum ea, quæ dicta sunt. Hæc igitur actio utriusque & actoris & rei utilitatem continet. Actoris quidem cum judex imputat reo moram vel culpam, quòd in loco ubi conventum est, non solverit. Rei verò, cum convenitur alio loco, quam quo conventum est, & ob id judex aliquid imputat auctori, ne reo invito auferatur commòditas solvendi eo loco, quo solvi conventum est. Si autem reus in mora non fuerit, non habetur ratio utilitatis actoris, ut si obtulit pecuniam in loco convento.

### Ad exhibendum quoq; actio.

Actio ad exhibendum † est personalis, per quam actoris rei, quam alia actione petita- 17 rus est, sibi potestatem fieri postulat, ut experitur: idèq; aliam actionem præcedit & quasi præparat. Et ob id dicitur directa † quòd in aliam dirigatur, l. 3 §. ibidem. l. si hominem 17. D. ad 18 exhib. l. 1. C. de crim. expil. hered. Mixtis autem actionibus vulgò adnumeratur. Nam et si in personam sit, non etiam pro rei vindicatione, est tamen propter rei vindicationem. Agitur enim primùm ut res exhibeatur, deinde res exhibita vindicetur. Hæc datur non aliter, quam † interest actoris rem exhiberi, & si interesse suum probaverit, obtinebit ut res exhibeatur, 19 qui hujus actionis scopus est unicus. Potest autem ex variis causis actoris interesse, ut ostendit d. l. 3. §. est autem. Competit verò adversus omnes eos, qui habent facultatem rem exhibendi,

D d d d 2

licet

licet non possideant, sed tantum detineant, l. 1. *et seq. D. de l. 4. s. 7. Cod. eod.* Quod si reus contumax sit, a actor ob ejus contumaciam in litem jurat. d. l. 7. §. *prætoris, l. 2. de in lit. jurata. l. 4. C. ad exhib.* Hoc autem fit ita, ut si actor probaverit sua interesse rem exhiberi, jubeatur reus exhibere, qui jussus arbitrium est, & huic jussui si reus non paruerit, tunc condemnatur quanti actor in litem jura verit, l. 3. *D. eod.* Hinc constat de rebus mobilibus tantum hanc actionem dari, non de immobilibus, quod per se ipsa patet, l. 5. §. *fin. et passim, D. eod.*

### §. Curare autem. 29.

Curare autem debet judex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum actum est.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. In omni actione judex curare debet, ut ferat: 3. Interdum tamen sententia certa ferri non potest: cum certam.
2. Sententia non certa a ipso jure nulla est. 4. Certa sententia qua fit.
5. Sententia libello debet esse conformis.

**H**UNC § ad superiorem avulsam, conjungendum esse Romanus existimat, ut intelligatur eum non ad quarumvis actionum judicia, sed tantum ad arbitraria pertinere, quod idem sequitur Welsch. *hic n. 8.* Alii, ut Corrasius, referunt eum ad judicia bonæ fidei & arbitraria, sed magis placet sententia Mynsinger & Donelli, ut ¶ in universum & sine exceptione in judiciis omnibus & bonæ fidei, & arbitrariis, & stricti juris, denique ubicunque; sententia ferenda est, certam sententiam judex ferat, id quod non solum colligitur ex particula **OMNINO**, id est, in omni us actionibus, verum etiam quod in *fine hujus* §. Justinianus ait, certam sententiam esse ferendam, etiam si de incerta quantitate actum sit, quæ ampliatio non minus vera esse potest de actionibus strictis, ut pote si agatur ex stipulatu incerti, cum factum petitur, vel genus, vel id quod interest, quàm de actionibus bonæ fidei seu arbitrariis. Et ¶ sane sententia, quam judex tulit, nisi certa sit, ipso jure non valet, nec unquam transit in rem judicatum, l. *pen. et ul. C. de sent. qua sine certa quant.* cum controversæ finem non imposuerit, quod iudicis arbitrio incumbit, l. 2. *D. de rejud. l. Pompon. ait. 13 §. recep. l. 11. §. Pompon. D. de reb. auct. jud.* Nam vel hanc maxime ob causam adimus iudicem, ut rem incertam & dubiam sua pronuntiatione faciat certam, l. 1. *de re jud.* Quod tamen ita intelligendum esse monet Justinianus, si possibile sit, certam sententiam ferri. Nam ¶ quandoque per rei petitæ naturam non licet iudici sententiam ferre aliam, quàm incertam, nempe si rei petitæ præstatio pendet ex electione debitoris, ut docetur in §. *si quis agens, infra. h. l.* vel si agatur petitione hereditatis, nec res hereditariæ sint specificatæ. Verum tamen quantum ejus fieri potest curabit iudex, ut & his casibus sententiam certam ferat. Nam ita interesse quod incertum est, taxando facit certum, itemque factum quod & ipsum est incertum, id redigendo ad æstimationem pecuniariam, l. *si hominem. D. de re jud.* Certa ¶ autem sententia est, ex qua apparet, quid, quale & quantum sit id, ad quod reus condemnatur, *argumento l. certum 6. D. si quis certam petatur.* Id verò apparet non tantum si certa res aut summa verbis est expressa, verum etiam si certitudo haberi possit per relationem ad aliud, puta ad acta, ad testamenta, ad codicillos, d. l. *in sententia. l. au prætor. §. D. de rejud. l. 2. C. de sent. qua sine certa quan. profer.* Ceterum quomodo sit intelligenda §. regula: ¶ quod sententia libello debet esse conformis; & quoniam sunt casus, quibus libellus incertus sustineatur, vide hic *Zasium, Mynsinger. et Schmid.*

### §. Si quis agens. 30.

Si quis agens in intentione sua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertinet,

neat, causa cadebat, id est, rem amittebat, nec facile in integrum à prætorè restituebatur, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus iuventute fuerat, ita & in hac causa succurri solitum erat. Sanè si tam magna causa iusti erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiã majori viginti quinque annis succurrebatur, veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolatus fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ officiebantur plus petiisse videretur petitor, quàm dodrantem, atque ad eò lege Falcidia legata minuebatur. Plus autem quatuor modis peritur; re, tempore, loco, causa. Re, veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit, aut si is cuius ex parte res est, totam eam, vel majore ex parte suam esse intenderit. Tempore, veluti si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua ratione quitardius solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione, qui præmatuè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti, cum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit; verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondeo: Romæ purè intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, admittit ei pura intentione, propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret: quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti, vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diversa habent precia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem usuris scenerantur. Si quis tamè Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo, ut sibi datur, stipulatus est, pura actione rectè agit, idque etiam prætor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autè, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit; ut ecce, si quis ita à te stipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare spondeo: Deinde alterutrum petat, veluti Hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, utrum pecuniam an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem adversario, & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii verò sui deteriorem. Quia de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intèdat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat; aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam perat, plus petere intelligitur, quia electione adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit, aliud solvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod plus petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia sæpè accidit, ut promissori facilius sit illud solvere,

Dddd 3; quod

quod majoris precii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant; postea autem lex Zenonia & nostra rem coercuit. Et siquidem tempore plus fuerit petitum, statim oportet, quod Zenonis divæ memoriæ loquitur constitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum, omne si quod fortè damnum, ut in sportulis, ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, si cut suprâ diximus, puniatur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |    |   |    |  |
|----|---|----|--|
| 1  | In actiones bona fidei venit quandoque certum, in actiones stricti jura quandoque incertum. |    | tempore.   |
| 2  | Tribus modis agitur contra id quod dicitur, id esse petendum, quo l. debetur.               | 11 | Ex constitutionibus Justiniani ceteri.   |
| 3  | Plus petitur quatuor modis.   | 12 | Debitum omnia parum est vel imperum.   |
| 4  | Re.   | 13 | In puro debiti nunquam plus tempore petitur.   |
| 5  | Tempore.  | 14 | Confertur ei, qui causa plus petit, cum eo qui plus petit loco.                        |
| 6  | Loco.   | 15 | Alternativa seu divini Jura permissio quis sit.  |
| 7  | Causa.  | 16 | Exponitur axioma, quod in alternativa promissione electio sit promissori.              |
| 8  | Pœna plus petentium antiqua.  | 17 | Interdum etiam in alternativa rei promissio, non promissori, sed petitori est electio. |
| 9  | Pœna plus petentium nova.   |    |  |
| 10 | Ex constitutione Zenonia puniatur plus petens   |    |  |

**D**ICTUM est actiones esse bonæ fidei vel stricti juris. Et rursus actiones stricti juris peculiares vel arbitrarías, in quibus omnibus plus vel minus peti potest. Ideoque hic & seqq. non solum ad actiones stricti juris, ad quas solas plerique Interpretes eas referunt, verum etiam ad actiones bonæ fidei pertinent, cum ÷ non minus in his certum quandoque deducatur, atque illis, & vicissim in actiones strictas nonnunquam non minus incertum deducatur, quam in actiones bonæ fidei, idque series horum §§ usq. ad §. sunt præterea. satis ostendit, quibus docetur, id esse petendum, quod debetur, ut secundum præceptum judicii §. præterea datum curare possit judex, ut certam ferat sententiam. Contra ÷ illud autem fieri tribus modis, si petatur vel plus, ut in hoc § usq. ad §. sin minus, vel minus, ut in §. vel denique aliud, quam quod debetur, §. si quis aliud.

De plus petitionibus duo docet Justinianus. Unum est quot modis dicatur plus peti quæ debetur, & alterum, quæ sit plus petentium pœna. De primo capite ait plus peti ÷ quatuor modis, nimirum Re, Tempore, Loco & Causa, vel, ut Paul. ait lib. 1. sent. tit. 1. qualitate. Re, ÷ cum re aut quantitate aliqua certa debita res plures aut major quantitas petitur. Tempore, ÷ cum quod in diem, aut sub conditione debetur, ante tempus vel existentem conditionem petitur. Loco, ÷ cum quod ut certo detur loco, cautum est, stipulatione vel alio modo, petitur non facta mentione loci, in quo peti debuit. Loci enim mentione facta, actioneque arbitraría constituta, ut iniquitas loci compensetur, alio loco rectè petitur. Causa, ÷ cum ex pluribus rebus disjunctim, pura Stichio aut Pamphilo, vel generaliter, puta homine, promissis, certa petitur, quia actor unam aliquam rem certam petens, aufert reo electionem, quæ alioquin ei in ejusmodi promissionibus conceditur, l. ubi D. de verbor. obligat. d. l. per unquam. 10. D. de inst. dor. aut cum ejusdem speciei rem meliorem postulamus; quod exemplum posuit Paulus d. l. tit. 5. Quin etiam si quis petat id quod est vilissimum. Ceterum ÷ pœna plus petentium alia erat olim, alia hodie. Olim erat hæc, ut plus petens causa caderet, id est, rem amitteret, vel, ut planius dicam, omni posterum actione excluderetur, nec unquam ei debitum petendi potestas concederetur. Et sanè diversa erant, cadere causa, & cadere formula. Illud enim

enim plus est, ut cum illo non solum actio, sed etiam res ipsa amitteretur: hoc minus, cum actio tantum, vel, ut nunc loquimur, instantia tantum amitteretur, non res, quæ nihilominus in alia instantia legitime instituta peti potest. Nam formula cadere dicebatur, qui apud alium iudicem, vel alia lege cum alio reo, vel alio tempore, quam oportuit, agebat. Verum, qui causa ceciderat, is quandoq; restituebatur causa cognita, ut perinde haberetur, ac si causa non cecidisset. Id verò facilius fiebat in minoribus, juvenili temeritate lapsis, l. *actio prator. §. non so sum. D. h. t.* Difficilius, ac proinde rarius majoribus viginti quinque annis. Sed hodie ab hac pœna recessum esse, docet Justinianus, idq; partim ex constitutione Zenonis Imperatoris, partim sua. Zenonis hanc constitutionem restituit *Cuiac. l. b. 12. obf. c. 21.* & tam græcè, quam latinè, *lul. in P. nec in corp. suum* retulit, *sub tit. C. de plus petit.* cuius summa proponitur in §. *hodie, inf. de except.* Illa Zenonis cõstitutio erat de his, qui plus petebant tempore, & volebat; Primò, ut tantundem temporis, quantum vel ex pactione, vel ex natura actionis debitori ad solvendum concessum erat, creditori daretur. Deinde, ut post inducias illas creditor non aliter audiretur, quam expensis indebitæ defatigationis debitori refusus, aut ab eo remissis. Tertio, ut illud alterum tantum temporis, quod indulgetur debitori, immune sit ab usuris dependendis. De reliquis autem qui plus petierint, Justinianus duas constitutiones emisit, quarum alterius epitomen *idem Cuiac. d. sup. 21.* restituit, & plenius *Iulius Paulinus ex A. Iovio Contio. d. l. 4. C. de plus petit.* Altera etiam in vulgatis Codicibus habetur, & vulgò numeratur in *l. unis. C. de plus petit.* Idq; voluit, ut, si ea ex re quid damni sentiat reus, id ab actore ei restituatur triplum.

Ait, *An. a. diem:* Quemadmodum obligatio pura esse potest vel impura; ita et quod ex obligatione debetur, partim purè, partim impurè debetur. Purè debetur quod ita debetur, ut quamprimùm & semper possit exigi, ideoque et qui ejusmodi debitum petit, nunquam plus tempore petere intelligitur, ac proinde quod dicitur peti plus tempore, id tantum accipiendum est de debito impuro. Impurè autem debitum facit dies vel conditio; Et utraque vel certa vel incerta. Certa dies est, quæ stipulatione, vel obligatione, vel testamento est definita, puta ut solvatur Calendis Januariis, quod dicitur deberi in diem. Certa conditio est, de qua certum est quod sit exitura, puta si Mævius morietur: atque quæ ita debentur, ea rectè quidem deberi dicuntur ob certitudinem diei vel eventus, non tamen rectè petuntur antequam dies, vel conditio extiterit, eoque si quis petit, is perperam petiisse dicitur, l. *1. n. fin. D. quando dies usus fr. leg. ced. l. 2. qui ita, D. de eo quod certo loco.* Perinde autem est, si quod sub die incerta, vel sub incerta conditione promissum sit, siquidem dies incerta incertam facit conditionem puta si navis ex Asia venerit, & quæ hoc modo promissa sunt, ea nec debentur, nec peti possunt; idque est quod ait Ulpian. in l. *co. lere 213 D. de verb. sig. pendente cõditione diem neque cessi sine neque venisse, eoq; qui huiusmodi debitum petit, ne malè quidem agere dicitur, sed omnino nihil, adeoq; qui petierat, formula quidem eadebat, sed non causa, id est, non amittebat jus suum, sicut is qui petierat ante conditionem, vel diem certò futuram existentem, quia eventiente postea conditione nihilominus rursus agere poterit, *testa Paulus in l. bonum 43 §. sub cõditione, de adil. ad. B.* Quod autem sub incerta conditione, de qua dubitatur, an exitura sit necne, debetur, revera non debeatur, manifestum est diem, aut conditionem, ante cujus existentiam quid petitur, ut intelligatur plus tempore petitum esse, accipiendam esse pro certa, & ea quæ extra contraversiam exitura est. Cur autem qui ante ejusmodi vel conditionem vel diem petit, plus petere dicendus sit tempore, rationem Justinianus assignat sumptam à contrario. Si enim qui tardius solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur, l. *si ceteri, in fi. D. de verb. sig.* apparet utrique plus eum solvere qui citius solvit, quàm oportuit, §. *si iussor, §. si p. de fid. iuss. l. Titia. 88 §. 1. D. de leg. 2. l. 15. D. de ann. legat.* ac per consequens qui ante tempus sibi petit solvi, utilitatem anterioris temporis debitori auferendo plus petere, quàm oportuit, dicendus est.*

Ait, *Hinc autem qui plus loco:* Ei qui loco plus petit, proximus est is, qui et plus petit causa, 144  
ait Justinianus, eo quod licet is, qui alio loco petit, quam de quo convenit purè, id est, nõ fa-

- ea loci, ubi peti debuit, commemoratione, utilitatem debitori, quam habiturus esset, si loco constituto solveretur, aufert: ita etiam qui agendo modum conventionis non sequitur, utilitatem eam aufert debitori, quam ex contractu seu conventionis debitor habiturus fuisset. Quod Justinianus declarat duobus exemplis, videlicet promissionis alternativæ & promissionis generalis. Alternativa, seu, ut alii malunt, disjunctiva promissio est, cum duo vel plura sub disjunctione promittuntur, cujus natura hæc est, ut utrumque sit in obligatione. *l. 25. D. de constit. pecunia. l. si duo. 128. D. de verb. obl.* quavis solutione unius à debitor facta tollatur tota obligatio. Est autem in hac alternativa promissione, quantum ad hunc textum attinet, distinguendum, an alternativa promissio sit de loco ubi solvendum est, an de re quæ solvenda est. Ex hac enim distinctione petenda est hujus textus interpretatio, siquidem hoc
- 16 axioma, † quo dicitur; in alternativa promissione electionem esse promissoris, non est verum de omni. Verum illud est in re solvenda, sed in loco quo solvendum, falsum, quod ex his exemplis intelligi potest: Promitto me solviturum esse Francofurti, aut Marburgi. Quæro cuius sit electio ubi solvatur, debitorisne, an creditoris? Et respondendum est, esse creditoris, & ratio est, quia si in debitoris arbitrium conferretur, jam semper alium eligeret locum, atque ita in potestate ipsius esset debere, vel non debere: quod est absurdum. Alterum exemplum est in re: promitto me daturum Stichum aut equum, quæro an possis pure equum petere? Minime, quia plus peteris; promissoris enim electio est. Si vero equus perierit, jam id quod reliquum est, nempe Stichus, manet in obligatione. Sed tum interim considerandum est, ex qua causa perierit, utrum culpa promissoris, an sine culpa ejus. Si sine culpa ejus, jam Stichus quidem est in obligatione, attamen promissor equi ita mortui precium solvendo liberatur. Potuisset enim vilioris esse pretii, quàm Stichus. Si vero culpa ejus interierit equus, Stichus precise tenetur, & hæc poena est promissoris, quod ejus culpa factum est, ut equus non amplius extaret. Sed quid si etiam Stichus pereat? Si pereat sine culpa ac mora promissoris, promissor est liberatus, si minus, debetur æstimatio, *l. Stichus, 95. D. de solut. l. plerumq.*
- 17 10. *D. de jura dot. l. 2. §. Scævola. D. de eo quod certo loco.* Fit tamen quandoque ut † etiam in alternativa rei promissione, non promissoris, ut jam dictum, sed petitoris sit electio, puta si concurrat alternativa promissio rei cum alternativa promissione loci, & sic mixta fiat alternativa promissio. Ita enim adjunctum sequitur subjectum. *d. l. 2. §. 2. D. de eo, quod certo loco.* Alternativa promissioni per quam similis est promissio generalis, *l. cum in: 32. §. ult. D. de cond. et. ind. l. 66. §. 1. D. de leg. 2.* in qua † itidem electio est debitoris, *d. l. cum in.* ideoque cum genere promissio petitur aliqua species, actor plus petere dicitur, utpote qui electionem (ut ait Justinianus) adversario tollit, cui liberum fuerit aliud solvere, quàm quod petereur.

### §. Si minus. 31.

Si minus in intentione complexus fuerit actor, quàm ad eum pertinet, veluti si, cum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si cum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio condemnat ex constitutione divæ memoriæ Zenonis.

§. Si quis aliud. 32. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placeat, sed in eodem judicio cognita veritate errorem suum corrigere ei permittemus, veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento sibi dari oportere intenderit, quod ex stipulari deberet.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1. Minus petere cuiq; licet, quàm debetur, non plus,

2. Si

- 2 Si ab initio minus petatum sit, non solum 3 Aliud pro alio peti potest ex errore.  
 aut, sed etiam post litu contestationem 4 Quid dicatur post iudicium acceptum accide-  
 quod deest. ad d. p. 177.

Plus petere nemini licet, si quidem qui plus petit reo non nocet, at non debet alteri per al-  
 terum iniqua conditio inferri, ideoque plus petens non feret impuac: minus petere ¶ quam  
 ei debeat, cui libet liberum est: quia non alii, sed sibi ipsi incommodat, ideoque voluerunt  
 leges cum nihil periclitari, imò voluerunt licitum esse ei qui minus petierit, in processu cau-  
 sa: id quod reliquum est, addere, & iudicis officio in id etiam si appareat reum non minus de-  
 bere condemnare, non aliter atque si ab initio integra summa in iudicium deducta fuisset. Li-  
 cet vero actori ¶ quandoque tam post, quàm ante litis contestationem, ampliore sum-  
 mam addere contra quam putarit. Accusatus & ejus affectus, quem alii hoc loco recusant re-  
 ctè, & respondent *ad l. non potest 23 D. de iudic.* qua motus Accusatus *hunc* § aliter interpretatur,  
 ut non post, sed antequàm litis contestationem additio fiat; Et quod ait hic Justinianus  
 eodem iudicio id accipiendum esse de alia instantia coram eodem iudice, ea interpretatione  
 nihil est ineptius. Neque putandum est, actionem hic mutari, sed emendam potius, eò quod<sup>3</sup>  
 minori quantitati aliquid adjicitur. Ceterum ¶ aliud etiam pro alio ex errore sine periculo  
 peti potest. Aliud autem pro alio peti duobus modis ostendunt hic exempla à Justiniano al-  
 lata Uno si res alia pro alia petatur, ut, si quis Stichum petebat, peteret Erotem Altero si rem  
 debitam, ex alia causa quàm qua deberetur, petat, ac proinde alia actione, quàm debebat. Quod  
 utrumque vel alterutrum eorum si factum sit errore, licet actori mutare actionem institutam,  
 id est, proferat ab ea recedere, & aliam intentare. Est igitur *huius* §. hæc sententia: actorem, qui  
 minus petierat, aut aliud; aut alia actione, quàm debebat, postea apud eundem iudicem, apud  
 quem agere cœperat, errorem corrigere suum, ut vel tantundem incipiat petere, quantum de-  
 betur, vel id quod debetur, vel sua actione agere, idque cum facit, iudicem de eo sine nova in-  
 jus vocatione aut litis contestatione cognitionem suscipere debere, ut, si comperierit ita esse,  
 quemadmodum errore mutato intenditur, in tantam pecuniam reum condemnare debeat.  
 Quod tamen ante sublatas formularum solennitates longè secus erat, siquidem id sine nova  
 magistratus auctoritate & permisso minimè licuisset, imò etiam post illas sublatas vix licuisse,  
 argumento est, quod hic dicitur Zenonis Imp. constitutione id demum introductum esse.  
 Non obstat *d. l. no. potest.* qua dicitur, non posse videri in iudicium venisse id, quod post judi-  
 cium acceptum accidisset. Rectè enim intellecta phrasis: post iudicium acceptum accidere:  
 omnem scrupulum eximet. Id autem post iudicium acceptum accidere dicitur, ¶ non quod<sup>4</sup>  
 post litem contestatam petitur, sed quod ante non debitum; post litem demum contestatam  
 venit in obligationem, *ut exponit l. non quamadmodum 35. D. de iudic.* Nos verò agimus de iis,  
 quæ acciderunt ante litem contestatam, id est, quæ ante litis contestationem venerunt in ob-  
 ligationem, ut debita fuerint, sed non antepetita: Si quis ramentum & hic scrupulosior esse velit,  
 & contendere, non minus post litem contestatam ea accidere, quæ post litem contestatam  
 petuntur, etiam si antea debita fuerint, quàm ea, quæ ante debita post litis contestationem  
 petuntur, non incommodè dici potest ante Zenonem in iudicium venire illud dictum fuisse,  
 quod in litis contestationem venisset, post Zenonem verò in iudicium venire dici etiam illud,  
 quod post litem contestatam apud eundem iudicem petitur; ac proinde si post litis contesta-  
 tionem error emendatur qui in re est vel causa petendi, hodie què illud in litis contesta-  
 tionem venisse existimatur, atque si expressis verbis ejus in ea mentio facta fuisset. Quæ in-  
 terpretatio si admittatur, nihil videretur Zenonis constitutione introductum esse novi, sed  
 quod ambigè intelligi poterat, explicarum fuisse.

### §. Sunt præterea 32.

Sunt præterea quædam actiones, quibus non solidum, quod nobis debetur,  
 persequimur, sed modò solidū consequimur, modò minus: ut ecce si in peculiū  
 Eecce filii

filiu servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur: si vero minus inveniatur, eatenus condēnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

§. Item si de dote. 33. Item si de dote iudicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaq; si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoq; dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est, quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§. Sed et si quis. 34. Sed et si quis cum parente suo patronove agat, item si socius cum socio iudicio societatis agat, non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest.

§. Idem est si quis. 35. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

§. Compensationes quoq;. 36. Compensationes quoq; opposita plerumq; efficiunt, ut minus quisq; consequatur, quam ei debebatur. Namq; ex bono & a quo habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa prestare oportet, in rebus eum, cum quo actum est, condemnare, sicut jam dictum est.

§. Eum quoq; finalis. Eum quoq; qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneus emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur. In humanum enim erat spoliarum fortunis suis in solidum damnari.

## COMMENTARIUS:

### SUMMARIA.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1. Actor semper solidum petit, sed non semper solidum consequitur.</p> <p>2. Tres causa sunt, qua factus, ut interdum non consequatur solidum, quod petitur.</p> <p>3. Prima est peculium.</p> <p>4. Vbi hoc peculiare est, quod actione de peculio interdum non tantum solidum non consequitur, sed etiam solidum non petitur.</p> <p>5. In actionibus quibus solidum non consequitur, praestari solus cautio ejus praestandi, quod dicitur; si res quandoq; fortuna mulier obierit.</p> <p>6. Quod non fit in actione de peculio.</p> <p>7. Notatur alia differentia inter actionem de peculio &amp; ceteras actiones, quibus non consequitur solidum.</p> | <p>8. Secundā causa est beneficium Reotributum.</p> <p>9. Vt puta donatoris.</p> <p>10. Parentibus &amp; liberis.</p> <p>11. Fratribus.</p> <p>12. Marito &amp; uxori.</p> <p>13. Marito &amp; uxori patri, &amp; utriusq;.</p> <p>14. Admittitur l. sicut autem, D. de re judic. cum l. ex diversis, D. solut. maritum.</p> <p>15. Socio.</p> <p>16. Tres casus notantur, quibus si socio hoc beneficium non competit.</p> <p>17. Admittitur: sicut; ipsiusq; uxori, itemq; liberis &amp; parentibus ipsius.</p> <p>18. Militi.</p> <p>19. Et qui bonis cessit.</p> <p>20. Exheredato sibi.</p> <p>21. Adstimenti si ad primam hereditate.</p> |
|---|---|



22. Tres casus notantur, quibus hoc beneficium  
Rei non tribuitur.

23. Quomodo intelligendum sit quod dicitur per-  
sonas illas conveniri in id, quod facere pos-  
sunt.

24. Differentia inter Reos, qui non condemnantur

in solidum, & eos quibus solidum con-  
demnatur, solidum tamen prestare non  
possunt.

25. Tertia causa est mutua creditoris obliga-  
tio.

26. In revocatione.

**H**ic à nonnullis quinta, ab aliis sexta à actionum divisio ponitur, quorum neutrum ego ad-  
mitto, cum jam ab initio dixerim, unicam me actionum divisionem in hoc titulo agno-  
scere, & alias quæ ab interpretibus ponuntur, esse potius distinctiones, quàm divisiones ad in-  
terpretationem divisionis actionum in personam & rem referendas. Cùm igitur Justinianus  
cam hæc tenens ita interpretatus sit, ut docuerit, Primum, quis det actiones. Deinde, quid illis pe-  
tatur. Tertio, quantum illis petatur. Quarto, quod sit in illis iudicis officium, in condemnân-  
do & absolvendo. Quinto, quid spectandum sit actori in petitione. Nunc postremò quasi co-  
ronidis loco subjicit. Quamvis ÷ actor iudicio persequatur id quod sibi debetur, id est, ea sit ac-  
toris intentio ut agat, donec debitum consequatur, atq; hoc unicum ipse spectet; iudex ta-  
men non semper condemnet in solidum, sed quandoque in id, quod reus facere potest, & ut  
executio non fiat in totum. Valde enim placet lectio vetus hîc Cujacio notata, qua pro eo  
quod vulgò legitur: *Non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur*, legitur, *non in solidum  
exequimur, quod debetur nobis*. Nam plus est *exequi*, quàm *persequi*, atque eo differunt, quo agere  
& exigere. Si quidem sæpe agimus & persequimur, sed sine effectu. At cùm exequimur vel exi-  
gimus, prius actum vel persecutum esse oportet. Exactio igitur seu executio effectus est  
persecutionis vel actionis. Quare etsi in omnibus actionibus regulariter solidum, id est, to-  
tum id quod nobis debetur, persequamur, sit tamen ex causa, ut solidum non consequamur,  
sed minus, & inde actionibus quibusdam exequimur solidum, quibusdam non. Causa  
autem cur illud fiat, ut eleganter distinguit Donellus, triplex est, vel ÷ peculium; vel benefi-  
cium reo tributum, ut teneatur tantùm in id, quod facere potest, vel mutua obligatio credi-  
toris.

De actione ÷ de peculio dictum est *ad §. actiones autem, sup. h. tit.* Ad hunc locum intelligen-  
dum satis est scire, eam dari ex contractibus filiorum familias & servorù adversus patrem do-  
minumque in tantum, quantum peculii vires patiuntur, vel peculiotenus, ut dicitur in *d. §. actiones  
autem*. Atque ÷ hæc esse huic actioni peculiare, ut cum ceteris actionibus, quarum hic mentio  
fit, semper quidem solidum persequamur; non tamen semper solidum consequamur; hæc  
non tantùm nos solidum non consequi semper, sed ne semper quidem etiam persequi soli-  
dum. Quæ differentia ex hoc textu est manifestissima, quo, quid sit peculiotenus condem-  
nari, interpretatur Justinianus, ut, si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum  
dominus parensve condemnatur ( detracto tamen prius eo quod parenti dominove debe-  
tur: ) Si verò minus inveniatur ( nulla scilicet fraude patris vel domini interveniente, *l. in bona  
fidei 36. D. de pecul.* ) eatenus condemnet iudex, quatenus in peculio sit rei iudicandæ tem-  
pore. Nec est de nihilo hoc discrimen. Nam in ceteris actionibus, in quibus ÷ non solidum ex-  
quimur, præstat cautio ejus aliquando præstandi quod solido deest, si reo quandoque me-  
lior fortuna obtingeret, *l. unie. §. cum autem. C. de rei uxor. act. l. verum 63. §. id quod faceret, D. pro  
facio*. At ÷ ejusmodi cautionem non præstat pater vel dominus de peculio conventus, quam-  
vis amoto postea peculio rursus conveniri possit ejus reliqui nomine, quod nondum est so-  
lutum, *l. quæritur 47. §. si sem. al. D. de pecul.* Rursus ÷ qui verè debeat solidum quod persequimur, 7  
si ultra persolverint, nihil postea repetent prætextu inopie, *l. nam & marianus 9. D. de condit.  
indob.* Sed pater vel dominus, si quid per errorem solverit supra vires peculii, id condicet quasi  
verè indeditum, cum supra vires peculii non obligetur, *l. si quis rem 5. §. idem Justinianus D. de li-  
berat. legat.* Actionis igitur de peculio petitio ita est cõcipienda, ut actor persequatur tantum,  
quantum est in peculio, ex qua condemnatio interdum fiat in solidum, interdum in minus.

E e e e e 2

Alte.

- 8 Altera causa erat beneficium reo tributum, † quo fit, ut cum ex natura actionis teneatur in solidum, condemnatur tamen in id, quod facere potest. Quod beneficium tribuitur vel ob causam, ex qua agitur, vel ob personam rei. Ob causam † tribuitur donatori, qui convenitur ex causa donationis. Atque donator non tantum hoc habet privilegium, ut condemnatur in id quod facere potest, verum etiam prius res alienum deducitur. Et illius quidem ratio hæc est, quia pinguius datori succurre debemus ob liberalitatem, quam ei qui verum debitum persolvere compellitur, *l. exheredat. um. 49. D. de rei judicata.* huius verò, quod in præjudicium creditorum nihil potuit à debitore donante fieri; quia alteri alterius factio non debet inferri conditio iniqua. Quod autem dico, quæ ex donatione convenitur, id accipiendum est, si revera donatio nondum facta sit, nec dum res secuta, sed tantum promissa. Nam re semel præstita hoc beneficium cessat, aded ut etiam si fortè res postea ad donatorem rediisset, ne tum quidem ei locus sit, sed qui ante donaverat, nunc condemnatur in solidum, sicut quisvis rei alienæ possessor, *l. Nesejus 41. §. suo dnm. D. de rei judicata.* Nec ab re est, quod Justinianus ait, donatorem condemnari in id, quod facere potest ex donatione sua, quia heres donatoris, qui non ex sua, sed defuncti liberalitate convenitur, in solidum condemnatur, quod in universum est traditum de hereditatibus earum personarum, quæ non nisi in quantum facere possunt, conveniuntur, *d. l. verum. §. videndum.* Ob personam rei hoc beneficium conceditur variè, nempe vel ob conjunctionem, quæ est inter litigatores, vel ob reverentiam debitam reo, vel ob meritum, vel denique ob miserationem. Et rursus ob conjunctionem vel sanguinis, vel affinitatis, vel societatis. Et primò quidem sanguinis † inter parentes & liberos, *§. sed & si*  
 10 *19. infra hoc titulo, l. sunt qui. 16. D. de rei judicata. l. licet f. mofo. 7. §. 1. de obsequ.* Item † inter fratres, ut probat hoc *Baldus numero 37. §. 38. Mynfingerus numero 3. Donellus numero 3.* idque arguunt *10. verum 63. in principio, D. pro socio.* Deinde affinitatis, quæ † est inter maritum & uxorem; idque non tantum si agatur actione ex stipulatu de dote, eaque vel exigenda vel repetenda, *§. item si de dote, infra hoc titulo.* verum etiam ex reliquis contractibus omnibus secundum Divi Pii constitutionem, *l. patris nos 17. l. non tantum 20. D. de rei judicata.* Quod etiam te-  
 13 ceptum est † inter maritum & uxoris patrem; item inter uxorem & mariti patrem, *l. sicut autem 21. D. de rei judicata. l. rei judicata 15. §. ult. l. si filio famul. 53. D. sol. matr.* quia focer parentis locum obtinet, *l. 16. D. solus. mat.* Et quin patri matriti cum nurus de dote agit, is honore servandus sit, extra est controversiam, *d. l. rei judicata, §. ultimo.* Nec de illo unquam dubitatum fuisse existimo, quòd mulieris pater matrimonio constante in solidum non condemnatur. Verum  
 14 † si mulieris pater ex promissione dotis à marito conveniatur, an idem ei honore soluto matrimonio sit habendus, dubitare nos facit *d. l. sicut autem. §. Lex de verso 17. D. soluto matrimonio.* quòd illa negare videtur, hæc affirmare. Et quod de ea quaestione repugnantes fuerint Jurisconsultorum sententiæ; apparet *ex dicta lege ex diverso*, ubi Paulus ait, id quæri solere, & subjicit, Neratium & Proculum scribere id justum esse, quasi vel alii in contraria fuerint opinione, vel eorè alia opinio in foro fuerit recepta & usu confirmata; *sicut est in dicta lege sicut autem.* Quare putaverim ego, plures in ea fuisse opinione; æquum esse, ut etiam soluto matrimonio focer à genero ex promissione dotis in effectu non conveniatur, nisi in id quod facere potest, attamen aliud usum fuisse receptum, & hoc ea ratione; quia soluto matrimonio solum sit vinculum affinitatis, & hoc, ut causa sublata, tolli simul hoc beneficium ut effectum. Atque idem confirmat *l. pen. D. de iure dot.* in qua dum dicitur, exceptionem (scilicet ejus quod facere potest) focero ex causa & persona concedendam, satis innuitur eam exceptionem regulariter non esse concedendam; quamvis Antonius Faber libro secundo consuetudinum normannie civitatis capite 14. hanc legem in contrarium sententiam rotineat, *§. textum d. l. sicut autem*, emendandum putet, & legendum: Sed alio & alio jure utimur. Sed minui etiam hic dicitur dos ob impensas necessarias in res dotales à marito factas, idque ipso jure, ut dos potius quasi retineri, quàm revera retineri dicatur, donec impensas illæ factæ refundantur. Verum quia Justinianus nos ad latiores Digestorum libros referat,

legat, non est ut contra ejus præceptum in his scholis evagemur latius. Tertium caput conjunctionis, ex qua qui convenitur non condemnatur, nisi in id quod facere potest † Societas; idque summam habere rationem ait Ulpianus in *d.l. verum. in princ.* videlicet quia societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat. Et licet Ulpianus in *d.l. sunt qui*, videatur velle, hoc tantum locum habere inter socios bonorum universorum, idem tamen Ulpianus in *d.l. verum*, ob jus fraternitatis, quod non minus est inter socios rei unius, quam socios rerum omnium, ad eos etiam qui a unius rei sunt socii, pertinere scribit, sententiamque Sabini comprobat, ut æquitate consentaneam. Et hoc beneficium Baldus in *hoc num.* 4 o. putat esse tantum inter socios, si agatur actione pro socio, secus si agatur inter socios aliis actionibus, quia Justinianus hic & Ulpianus in *d.l. sunt qui*, tantum iudicii societatis mentionem faciunt. Verum magis placet aliorum sententia, quam Corrafius & Mynsingerus hic retulerunt, qua distinguit, ut, si socii sint omnium bonorum, hoc beneficium locum habeat ex quacunque actione, modo àctio illa societatis causa intentetur: qui verò unius rei in ea societate ex reliquis actionibus condemnatio fiat in solidum. Præterea † tribus casibus hoc beneficium cessat: Uno, si is qui convenitur, erogaverit bona sua in fraudem actionis futuræ. *l. verum 64. D. pro socio.* Altero, si se socii esse negaverit. *l. si in unius 67. in fi. D. pro socio.* Et tertio si agatur adversus socii fideiussorem, *d. l. verum §. 1.* Secunda causa ex qua reus habet, nec condemnatur in solidum, est reverentia & honor † manumissori, atque ita & ipsi & uxori & liberis & parentibus ipsorum, *§. sed et si, in fi. l. patronus 17. D. de re judic.* Tertia, † est meritum in republicam militis, qui sub armata militia stipendia meruit, *l. miles 6. l. item miles 18. D. de re milite.* Quarta est commiseratio personæ conventæ; cuiusmodi sunt tres: Una ejus † qui bonis cessit, *§. ult. in fi. h. e. l. qui fundum 6. D. de cess. bon.* idque fieri ob miserationem; inquit Justinianus in *d. §. ult. inhumanum esse iniquis, spoliatum fortunæ suis in solidum damnari.* Altera † ex hereditati filii: Et tertia † ejus qui paterna se hereditate abstulit; siquidem ex contractu suo conveniatur, *l. ex hereditate 49. D. de re iud. l. 1. §. 4. §. 1. D. quod cum eo, & c.* Porro † beneficium hoc non datur: Primo, si personæ illæ conveniantur ex delicto, *d. l. 4. §. 1.* Secundo neque etiam conventis ex contractu, si contrahendo adversarium in fraudem induxerint. Tertio, nec denique his qui dolo fecerunt, quod minus solvere possint solidum, *l. etiam 18 §. 1. D. sol. matr. l. summa 21. D. de peculio.* Quod autem supra dixi, executionem fieri in id, quod reus facere potest, persecutionem verò fieri in solidum; ei non obstat, quod in quibusdam legibus dicitur, † quod personæ eæ conveniantur in id quod facere possunt, quæ persecutio etiã in id quod facere potest concipi debeat; *§. sed et si, l. si quis 16. §. l. patronus 17. D. de re iud.* quia leges illæ accipiendæ sunt de effectu, ita ut etsi reus verbis conveniatur in solidum, in effectu tamen & re ipsa tantum ex sententia iudicis appareat, eum non nisi in id quod facere non potest, non conveniri posse. Nec putandum est † hoc beneficium esse supervacuum, siquidem nec in aliis actionibus à pauperibus personis plus consequi possimus, quam facere possimus. Nam aliæ personæ non solum conveniuntur in solidum, verum etiam in solidum condemnantur, atque aded etiam solidum præstare coguntur, ut, si per inopiam id non possunt, postulante creditore in carcerem detrundantur, donec bonis cesserint, vel creditor sponte illum dimitti perierit, *l. 1. C. ut cedat bonis, & c.* Secundò in aliis personis ita fit condemnatio in solidum, ut nihil eis relinquatur, ne id quidem, quod ad victum artinet, quod tamen non est in personis, de quibus hic loquimur, utpote, quæ ita condemnantur, ut non totum quod habent, extorqueatur, sed ipsarum habeatur ratio, ne cegeant, *l. in condemnatione. 73. D. de reg. iur. d. l. cum ex causa 30. l. i. r. 1019. D. de re iudic.*

Postremum caput est de mutua creditoris obligatione † quæ efficit, ut, si actor vicissim a reo aliquid debeat, id si liquidum sit, compensetur, qua compensatione admiffa reus non condemnatur in solidum, sed eatenus, quatenus summa petita excedit id quod ipsi debetur, *§. compensationes. §. in bona fidei, sup. hoc tit.* ubi ea de re dictum est. Compensationi autem similis est retentio † rei petite, cum à reo fundus aut alia species petitur, & actor reo vicissim debet pecuniam: hoc casu placuit ad eam usque quantitatem fundum à reo retineri posse,

Ecce 3, ut.

ut, si actor rem suam consequi velit, estenus minuat petito. Ejusmodi retentio verò valde olim erat frequens in causa dotium, idq; variis de causis, de quibus Ulpianus in *fragm. si. e. de dotibus*. Hodie tantum usurpatur ex constitutione Justiniani in *leg. unic. §. fusciam. Cod. de rei uxoria actione*. ex causa impensarum necessariorum in rem dotalem factarum, quod exprimitur in *leg. quod dicitur. §. D. de impensis in rem dotalem factis*. Et hujus solius retentionis Justinianus hic mentionem facit in *§. item si de dote*. Sunt tamen præter easum dotis alii duo, in quibus itidem retentio locum habet. Unus est in causa impensarum in rem alienam, quæ petitur, factarum, l. 27. §. ult. l. in fundo. §. Di. sumptus. 48. D. de rei vind. §. an diversa. sup. de rerum serv. Alter est in causa pignoris, idq; duobus modis: Unus est, si reus rem quæ petitur, obligatam alteri pecunia sua liberaverit, l. 1. in princ. D. quib. mod. pig. val. hypoth. serv. Altero, si pignus in summam aliquam nominatim acceptam in aliam summam, quam eidem postea sine pignore dederit, retineat, l. unic. C. etiam ob chirogr. potest. pign. retin. poss. Hæc de actionibus, quantum ad hujus tituli expositionem, satis: Si easim quæ sunt alia, ut sunt plurima, ea ex lationibus Digestorum libri, cum ipse Justinianus nos toties ad eos remittat, sunt petenda.

## QUOD CVM EO CONTRACTVM EST,

qui in aliena potestate est.

### TITULUS VII.

#### PRINCIPIVM.

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias, seruatorum quæ agitur, opus est ut de hac actione, & de ceteris, quæ eorundem nomine in patentes dominosve dari solent, diligentius admoneremus. Et quia siue cum servis negotium gestum sit, siue cum his, qui in potestate parentis sunt, his ferè eadem jura seruator, ne verbosa fiat disputatio, diligamus sermone in personam servi dominiq; idem intellecturi de liberis quoq; & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his propriè observatur, separatum offendemus, Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum prætor aduersus dominum actionem pollicetur, scilicet, quia qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

### COMMENTARIVS.

#### SUMMARIÆ.

- |   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| 2 | <i>Actionis quædam sunt directæ &amp; principales, &amp; ex gestu nostro in nos competentes, alia verò non directæ, sed alieno nomine competentes.</i> | 5 | <i>Exercitoria &amp; infortoria tenentur qui nihil ex hominis, qui nullo jure tenentur, conuenio contractum, ceteris id est tantum quibus seruatoribus iure aliquo tenentur.</i> |
| 3 | <i>Actiones ex aliorum factis in nos competentes sunt eadem, cum superioribus substantia, sed qualitate differunt, ideoque sunt adjectiue.</i>         | 6 | <i>Ex contractibus hominum qui sui iuris sunt, interdum actio datur etiam in alium.</i>  |
| 4 | <i>Adjectiua ista a qualitate fit sex modis.</i>   | 7 | <i>Prima actio adjectiua est Quod iusta.</i>   |
|   | <i>Adjectiua ista ostendit causam, ob quam con-</i>  | 8 | <i>Contractus iustus cum mandatis.</i>   |
|   |  | 9 | <i>Actio quod iussu definitur.</i>   |

**A**CTIO in personali † quis conuenitur non suo solum nomine, verum etiam alieno, inquam, id est, eorum qui sunt in potestate rei conuenti, vel quo alio jure conuenitur. In nostra autem potestate habemus seruos jure domini, & liberos nostros jure patris potestatis, ac præter eos animalia etiam irrationalia sunt in nostro dominio. Hoc titu-  
lo agit

lo agit de actionibus, quibus tenemur ex contractu animalium rationalium, puta hominum liberorum & servorum: sequenti, de actionibus ex horum delicto competentibus: & 11.9 de actionibus quæ nomine quadrupedum in eorum dominos dari solent. Est autem prænotandum, esse actiones, quæ hoc titulo proponuntur, causa sua seu contractu non pecuniarum, & ab his, de quibus supra titulo proximo dictum est, distinctas, sed easdem prorsus ex illis dem contractibus dependentes: nisi quod illæ quæ dantur in ipsum contrahentem simpliciter sine ullius adiectionis mentione habent appellationem: hæ quæ dantur ex contractu aliorum, adiectione quadam notantur, qua ostendatur, non quænam sint illæ actiones (hoc enim dictum est sit. superiore) sed quales sint, quæ cuiusmodi adjectio sit uno de sex sequentibus modis, quibus hoc tit. exponuntur, videlicet, quod iussu, Exercitoria, Infitoria, Tributaria, de in rem verso, & denique de peculio. Unde Ulpianus dicit in *l. si dubitas. 10. §. filio f. D. de fideiuss.* actionem quod iussu ad omnes contractus referri, id est, actionem quod iussu dari ad verius patrem dominumve ex omni contractu iussu ipsius celebrato, cum liberis & servis. Quod ita in specie dictum transferendum est ad alias adiectiones omnes, ut intelligatur actionem quidem competituram esse in eum, qui ipse contraxit, eamque directam seu principalem, verum dari etiam in eum, cuius negotium sive res gesta esse dicitur, eamque qualificatam, id est, adiectionem §. *ut inf. h. l. ut. D. pro socio.* Atque hinc interpretandum est quod ait Paulus in *l. si cum §. §. item si, D. de exercit. a. l.* his edictis prætorum non transferri actiones, sed adijci, id est, ita teneri patrem vel dominum, ut tamen propterea actio, quæ competituram est in ipsum contrahentem, non prorsus transferatur à contrahente in patrem vel dominum, sed præterea eam a forti adijci adiectionem in patrem vel dominum, ut sic non unam, sed duplicem habeat actionem. Quare si filius familias fundum emsit, ipse quidem simpliciter dicitur conveniri actione venditi, nec actio, quæ in eum competit, transferretur in patrem, verum pater ejus etiam conveni dicitur, & ita superiori actioni hæc actio adijcitur: ideoque pater non simpliciter dicitur conveniri actione venditi, qui ipse venditi de peculio, vel exercitoria, vel infitoria, vel quod iussu, &c. Et tamen actio illa adversus patrem instituta, quod ad sui substantiam attinet, est actio venditi, eademque habet requisiti: Et elegans exemplum est in *l. §. 5. compes. D. de panno:* Quamvis breviter causa pluraque; nomen contractus non designetur, quod ex narratione & conclusione libelli is per se satis intelligatur. Non sunt autem hæ adiectiones sine effectu, siquidem iis significatur causa, cur ex alienis contractibus reus conveniatur, nempe quod vel jusserit, vel contrahentem negotio præposuerit, vel quod in rem ejus quid versum sit, vel quod peculium contrahenti habere concessum sit. Hæc enim faciunt, ut etiam si pater vel dominus non contraxerit ipse, contraxisse tamen videatur, ac proinde adversus ipsos merito actionem competere, §. *1. inf. h. l. §. 2. D. quod iussu. l. 1. D. de in rem verso.* Et hoc vel maxime in his tribus, videlicet quod iussu, exercitoria, & infitoria manifestum est. Quod enim quis per alium facit, id ipse facere videtur, *ca. qui facit per alium, de reg. jur. in 6. l. dam. un. 169. D. de reg. jur.* Ceterum non sine causa dixi ab initio, non simpliciter hæ actiones dari ex contractibus eorum qui sunt in nostra potestate, sed adijci, vel eorum qui aliquo jure convento tenentur. Nam inter hæc sex actionum adiectiones iis duabus, quæ duntaxat Exercitoria & Infitoria, non solum tenemur ex contractibus eorum, qui sunt in nostra potestate, verum etiam eorum, qui sui sunt juris, ita tamen, si negotiationi navis vel tabernæ à nobis sine præposito reliqui autem dantur ex contractibus duntaxat eorum, qui in nostra sunt potestate, utpote quibus solis peculium habere concessimus, & etiam concedere potuimus. Unde satis intelligitur quod ex contractibus hominum liberorum, qui sui juris sunt, quandoque etiam nos conveniri, quod cum juris regulæ, qua dicitur, neminem ex factis alterius teneri, videretur esse contrarium, ex iis quæ paulò ante dicta sunt, est conciliandum. Quibus ita præmissis, nunc de singulis eo ordine, quo Justinianus proposuit, videamus, semper memores ejus, quod Justinianus ab initio hujus tituli monuit, ut, quod de servis dicitur, idem intelligendum sit de filiis familias, cum tam hi, quam illi peculium habeant: at quidem in actione exercitoria & infitoria de his qui sui juris sunt, si forte ejusmodi sunt præpositi

7 Primùm † igitur occurrit actio quod jussu, forè à primis sôdicti prætorii verbis ita cõcta, ut suppleatur, patris vel domini factum esse dicitur, quam Paulus *in l. ult. D. quod jussu*,  
 8 vocat actionem de jussu. In effectu autem idem est † jussus quod mandatum, & utrumque præcedit contractum, qui futurus est. Verùm jussus ut amplior est, ita etiam latius aliquando patet, cum omnis qui jubet etiam mandat, non rursus omnis qui mandat, jubere etiam videatur; quandoquidem jubemus his tantum qui in potestate nostra sunt, mandamus etiam illis qui liberi sunt sui juris, atque ex illo actio quod jussu datur, ex hoc mandati, modò non mandatum sit his qui in potestate sunt, nam mandato dato his qui in potestate sunt, actio quod jussu datur, non mandati, *l. 1. §. sed ut si. D. quod jussu*: quemadmodum etiam si ratum  
 9 quis habuerit à ser vo vel filio familias gestum, *d. l. 1. §. firatum*. Est et actio quod jussu † actio personalis prætoria data adversus patrem dominumve ex contractu filiofamilias seu servi ejus jussu celebrato eatenus quatenus jussum est, *l. 3. D. quod jussu*: hoc enim intellectu accipiendum est quod Justinianus hic ait, prætorem hanc actionem polliceri in solidum, solidum nimirum quod jussum est dari, ut, si quid supra jussum datum sit, id non actione quod jussu, sed actione de pecalio petatur. Quin verò sit personalis, nemo dubitaverit, si eam ex contractu esse meminert. Ex contractu, inquam, filiofamilias vel servi hujus non tam fidem secutus esse videtur contrahens, quam ejus, qui jussit, *l. 1. D. quod jussu*. Fit enim interdum, ut cum alio contrahamus, alii verò credamus. De ceteris, autem, quæ huc pertinent, elegantissima est Welfenbecii exegesis methodica hoc loco.

### §. Eadem ratione. I.

Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera Exercitoria, altera Institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Idèd autem Exercitoria vocatur, quia Exercitor appellatur is, ad què cottidamus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis tabernæ forè, aut cuilibet negotiationi servum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Idèd autem Institoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, Institores vocantur. Istas tamèn duas actiones prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit, scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniebat.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | <i>Exercitoria vel Institoria agens ejus cujus negotium geritur, fidem se utrum videtur.</i> | 5 | <i>Institoria actio qui tenetur.</i>                                  |
| 2 | <i>Et dantur actiones illæ duæ in solidum.</i>   | 6 | <i>Conferuntur inter se actio exercitoria &amp; institoria.</i>       |
| 3 | <i>Exercitoria comparat ad exemplum Institoria.</i>  | 7 | <i>Inquiritur ratio distinguenda actio exercitoria ab institoria.</i> |
| 4 | <i>Exercitoria actio qui tenetur.</i>  | 8 | <i>Definiuntur actiones, exercitoria &amp; institoria.</i>            |

EADÈM ratione, ait Justinianus, prætor duas actiones in solidum pollicetur, quarum altera Exercitoria, quæ datur nomine negotiorum maritimorum, altera Institoria, quæ datur nomine negotiorum terrestrium, dicitur: Ea nimirum ratione, quòd sicut in superiori, ita † in his duabus actionibus is qui contrahit, non tam ejus cum quo contrahit, quam ejus cujus negotium geritur, fidem sequi videtur, *f. ult. inf. h. tit. cum utraq; vel uterjussu sit*  
 l. 1. 10

1. *in princ. D. quod iussu*: ut non mirum sit, has etiam ꝑ actiones dari in solidum adversus eum a  
 Cujus negocium gestum est. Ex eadem enim ratio ne idem illud jus, quod in superiori statutum  
 tur. Nec abs re est, quod Justinianus de utraque agat ꝑ permittim. Ferè enim per omnia sibi  
 invicem sunt similes, adeo ut Imperator dixerit; ꝑ actionem exercitoriam comparatam esse ꝑ  
 ad exemplum actionis institoriz, l. 4. C. de exerc. actione.

Exercitoria ꝑ tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi præposuit, seu  
 cui navis curam demandavit. Institoria ꝑ tenetur ex contractu institoris is qui institorem  
 tabernæ seu negociationi licui præfecit. Hæc autem ꝑ nomen habet ab institore, id est, ab  
 eo cujus nomine quis tenetur; illa ab eo cum quo agitur, forte quoddam in illa elegantius à præ-  
 posito; in hac elegantius à præponente nomen fingi poterat. Institorem verò & exercito-  
 rem Justinianus hic luculenter satis definiit: Et respondet appellationi institoris appella-  
 tio magistri, & appellationi exercitoris respondet appellatio domini negociationis. Unde  
 non ineleganter magister dici potest institor navi præpositus; quia instat navi locandæ, vel  
 mercibus, aut vectoribus conducendis, l. 1. §. magistri. D. de exerc. act. Et rursus institor dici  
 potest magister præpositus tabernæ, mensæ, aut cuilibet alii negociationi. Præterea ambæ  
 actiones dantur in solidum, quasi ex nostro consensu & tacito quasi mandato, aut rati habi-  
 tione: & ambæ referuntur ad omnes generis contractus contemplatione negociationum  
 istarum celebratos, l. 1. §. non tamen. D. de institoria actione. Item hæ actiones sunt accessorizæ,  
 quia principalis actio datur in ipsum institorem vel magistrum si liber sit, non in servum,  
 cum quo nulla est actio: Accedit tamen principali actioni quandoq; etiam actio ex eodem  
 contractu adversus dominum negociationis quasi principalem, §. ubi iussu. h. tit. l. si institorem  
 19. D. de reb. cred. Nunc quæret aliquis Cur igitur hæ duæ actiones sunt separatæ? Et respon-  
 dendum est, quia ꝑ præcipua quædam in magistris navium sunt introducta propter utilita-  
 tem navigantium, quæ cessant in institoribus, eaque duo sunt: Unum, Quod exercitor navis  
 tenetur non tantum ex contractu magistri, sed etiam ex contractu submagistri, id est, ejus  
 quem magister præposuit; etiamsi magister prohibitus fuerit alium præponere: quod non  
 est admittendum in subinstitore, l. 1. §. magistrum. D. de exerc. act. Alterum, si filius familias volu-  
 tate patris navè exerceat, sive cum ipso, sive cum institore ab eo præposito contrahit sit; pa-  
 ter tenetur in solidum. Diversum est si filius volutate patris peculiaries merces exerceat, quia  
 pater tum non tenetur in solidum, sed venit in tributum, l. 1. §. si in qui navem §. quemq; D. de  
 exerc. act. l. 3. §. si filius famil. D. novata, campan. stabul. in qua rubrica nautæ iidem sunt; quos hic  
 vocamus Exercitores, cum alias nautæ sint ii, qui navis navigandæ causa sunt in navi, veluti  
 remiges & mesonata, ex quorum contractu vel recepto exercitor non tenetur; quia huic rei  
 non sunt præpositi. Tenetur tamen ex eorum delicto, quia hominum malorum opera uti  
 non debuit. Est igitur ꝑ actio exercitoria actio personalis prætoria, data in exercitorem na-  
 vis ex contractu magistri ob id navi præpositum. Et institoria est actio personalis prætoria  
 data in dominum negocii ex contractu institoris ab ipso negotio præpositi. Cujus utriusq;  
 actionis expositionem pleniorē vide hic apud Wesenbecium,

### §. Introdixit. 2.

Introdixit & aliam actionem prætor, quæ Tributoria vocatur. Namq; si ser-  
 vus in peculiari merce sciente domino negocietur, & quid cum eo ejus rei cau-  
 sa contractum erit, ita prætor jus dicit, ut quid quid in his mercibus erit, quodq;  
 inde receptum erit, id inter dominum, & quid ei debetur, & ceteros creditores,  
 pro rata portione distribuat. Et quia ipsi domino distributionem permittit, si  
 quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit,  
 hanc ei actionem accommodat, quæ Tributoria appellatur.

Efffff

COM.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |  |   |
|--|---|
| 1 Actio tributaria definitur.                  | 6 De peculio conuentum ante diuisionem        |
| 2 Ad quid illa datur.                          | quod sibi debetur, conuentum tributum, et ad  |
| 3 Diuisio fit aut per patrem vel dominum, aut  | idem iure ceditur, quo quous alium creditur.  |
| per arbitrium.                                 | 7 Qua re detur actio tributaria.              |
| 4 Diuisio ab arbitrio facta non reuocatur, sed | 8 Non datur in solidum.                       |
| si facta dum est.                              | 9 Non deducitur domino passiuo ex peculio de- |
| 5 Est autem hac diuisio marcia peculiaris.     | bitum.  |

**Q**UARTA actio adjecticia dicitur Tributaria, quæ est actio personalis prætoriam, data ex contractu serui vel filii familias aduersus dominum vel patrem de merce peculiari, in qua seruus vel filius familias sciente & patiente domino vel patre negociatus est, pro rata debiti inter dominum patremve & creditores æquè dividenda. Unde etiam tributaria dicta est quasi distributoria. Hic enim hujus actionis est scopus, ut in diuisio à patre dominore iniquè facta emenderetur. Nam hæc actio præsupponit diuisionem factam, & cum diuisio illa sit iniqua, actor ad æqualitatem Geometricam eam reduci cupit, ut per *hæc actio ex hoc §. C. n. d. de tribus. 2. l.* Quamvis nonnulli velint eam dari non hoc tantum casu, sed etiam si diuisio prætorius nulla adhuc facta sit, ut ea fiat. Ceterum cum præ diuisio fiat vel per dominum patremve ipsum, vel si dominus patremve eam molestiam subire aolit, per arbitrium mercibus distribuentis per prætoriam datam, *l. illud quoque. 7. §. 1. D. eod.* sciendum est, quod diuisio, siue æqua sit, siue iniqua, standum esse, ac proinde tributariam tum demum dari, si diuisio iniqua facta sit à domino, vel à patre, idque dolo malo, *l. 3. §. 1. C. l. ult. l. quis nō. 8. D. h. l. 1. D. quando ex factis tutorum.* quando quidem verò hæc actio est super correctione diuisionis iniquæ, diuisum utique, antè esse oportet. Diuisio autem est rei alicujus quæ diuisa sit. Ears est si merx peculiaris, quæ videtur distingui ab ipso peculio, non aliter atque res hereditaria distinguitur ab hereditate. Sanè si de peculio conueniatur pater dominusve, id habet uterque privilegium, ut *uic. l. 1. D. h. t.* ut hoc deducatur prius, quod sibi debetur in integrum, & tum creditoribus condemnatur in id, quod ex peculio superest. At in actione tributaria, qua conuenitur super merce peculiari, id privilegium non habet, sed extranei creditoris loco habetur, *l. 1. l. 1. aded.* ut iure merce peculiari omnibus satisfieri possit, & pater dominusve & creditores solidum consequantur si minus, ex mercibus peculiaribus quisque tantum accipiat, quantum proportio Geometrica postulat. Plura si patri debeantur octo decim, & Mærio quindecim, & Titio quindecim, & in peculio tantum sint triginta, pater non accipiet plus, quam Mærius, vel Titius, ut *est in l. ult. D. h. t.* Rufus si patri debeatur 10. Mærio 10. & Titio 10. & in peculio sunt tantum 30. proportione facta ad æqualitatem hoc ita reuocabitur, si patri dentur 6. Mærio 12. & Titio 12. Oportet igitur præsupponi mercem, in qua filius familias vel seruus negociatus sit. Et deinde esse eam mercem peculiarem, id est, separatam à rationibus paternis vel dominicis filiofamilias vel seruo concessam. Nam si merx domini vel patris esset, institoria actio magis competeret, vel potius actio de peculio, quemadmodum etiam actio de peculio competit, si ignorante vel nolente patre dominore in merce peculiari versatus sit filius vel seruus. Ex his apparet: Primò, hanc actionem prætoriam dari tantum ex contractu filiorumfamilias, & seruorum nostrorum, vel proprietate, vel usu, vel fructu: quin etiam hominum liberorum & seruorum alienorum, si bona fide nobis seruiant, ex contractu de merce peculiari celebrato sciente vel patiente domino patremve. Et de merce omni si omnis mercis intuitu contractus celebratus sit, vel tantum parte ejus, quatenus negotiatus fuerit, *l. aliquando. D. h. t. §. in quoque, infr. h. t.* Deinde non dari prætoriam in solidum, sed quantum rationibus peculii subducis cuique; creditoris pro portione rata debitum fuerit, *l. pro rata. D. h. t.*



3. §. *nl. D. h. s.* Tertiò in hanc actionem † non deduci id, quod domino patrive ex peculio debetur, sed omnes eodem esse loco. De magis specialibus si quis volet, videat hic *Welenbecii* in tractatu methodico.

### §. Præterea 3.

Præterea introducta est actio de peculio, deq; eo, quod in rem dominiversum erit, ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quid quid necessarius in rem ejus impenderit, servus, veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia rutiæ sülserit, aut familiæ fructum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem, ut pura aureis, quos servus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinq; quolibet modo consumserit, pro quinque quidem in solidum dampnari debes, pro ceteris vero quinq; eatenus: quatenus in peculio sit: ex quo sciparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio, deq; eo quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaq; judex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio sit, ante deditur, quod quid servus domino, eive, qui in potestate ejus sit, debet, & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti, si is in hujus ipsius peculio sit. Quod eò pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

## COMMENTARIUS.

### S U M M A R I A.

- 1 Conferuntur inter se actiones, tributoria, de peculio, & de in rem verso.
- 2 Actio de in rem verso definitur.
- 3 Versum ita est accipiendum, ut versum dicitur.

**A**CTIONI tributoria rectè conjungitur actio de peculio, & hanc rursus excipit actio de in rem verso. Cum enim actio tributoria † daretur ex eorum, qui in nostra potestate sunt, cõtractu in merce peculiari nobis scientibus & patiensibus celebrato: actio de peculio datur etiam, si ignorantibus nobis negociati sint in merce peculiari, vel etiam si scientibus nobis extra mercem peculiarem negotium aliquod gesserint. Quod autem ad actionem de in rem verso attinet, ea vel est actio de peculio, competit actio de in rem verso, vel deniq; utraque rectè cumulat, quod videtur hic probare Justinia. eò quod utriq; dicat hoc esse commune, sine domini vel patris voluntate gestum esse negotium; ex quo negotio præsumatur id versum esse in utilitate domini vel patris, id eoque cum rectè actione de in rem verso conveniri ait: si probati non possint versum esse, teneatur actione de peculio. Ut potius existimaverim

FFFF 2 actio.

actionem de peculio quasi succenturiatam esse actioni de in rem verso, ut; si hac obtinere nequeamus, illa tamen certò obtineamus, si non solidum, saltem id quod peculii vires pateantur. Quo mihi pertinere videtur, quod paulò pòst ait Justinianus, unam esse actionem de in rem verso & de peculio, iudicemq; illam cumulationem attendere. ita ut primùm videat, an & quatenus versum sit, & tunc in hoc fiat condèñatio. Si vero de eo non appareat, peculii æstimet, & peculioresus fassus fieri pronunciet. Qualis autem sit actio de peculio, dictum est satis ad §. *et unus, sup. de actio.* Et repetit Justinianus in §. *sunt prætoræ, sup. de actio.* quæ quæstio fecit, ut hic titulus à Justiniano proponeretur, ut *meminit sup. in princ. h. t.* Ceterùm actio de in rem verso † est actio personalis prætorica, quæ ex contractu sit actio de peculio, dictum in patrem vel dominum, de eo quod in patrimonium ejus redactum est. Quando autem in rem versum esse dicatur, id Justinianus ad eò luculenter proponit, & exemplis declarat, ut expositio totius rei ex ipso textu sit petenda, itemq; ex l. *3. freres domino s. l. et idè 7. l. si pro patre* 3 10. *D. h. t.* Si tamen hoc diligenter observetur, quod Ulpianus ait; Verum † ita accipiendum esse, ut daret versum, *d. l. si pro patre §. versum*, id est, primùm ut revera versum sit; ne vel credulitas domino obstat, vel calliditas servi noceat, l. *3. §. sed si sic accepit, D. h. t.* Deinde ut perpetua alicujus utilitatis ratio sit inita, etiã si forrè quo casu ea sit interurbata, qui casus creditoris imputari non debet, puta si freris frumentum emerit ad alendam domini familiam, idq; in horreo repositum postea corruptum fuerit vel arserit, *d. l. 3. §. unde verba.* præterea quod ait in rem domini versum, ita demùm esse intelligendum, si necessariò sit impensum, id accipiendum est tam strictè, ut non referatur ad impensas etiam utiles, ut discimus ex Ulpiano *ad l. freres domino, §. et unus, et d. l. 3. §. sed si minus.*

Ait, *E ve qui in potestate ejus sit*, puta confervo, aut filio familias, & confervo, non vicario, ut subjiçit, quia quod est in peculio, non potest peculio deduci. Quod autem ordinarius vicario debet, est in peculio vicarii, & consequenter in peculio ordinarii, l. *17. D. de pecul.* Non potest igitur peculio ordinari detrahi, & ita si filius familias nomine pater conveniatur de peculio, deducitur quod filius patri vel fratri debet, qui & ipse in patris potestate est, l. *pater, D. de condit. indob.* vel quod servo patris, non etiam, quo servo suo peculiari. Cuiacius.

#### §. Ceterùm dubium non est. 4.

Ceterùm dubium non est, quò is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuiusque infortioria vel exercitoria actio competit, de peculio, de que eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omiſsa actione, qua facilimè solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducatur probandi in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantum habere, ut sibi solidum solvi possit. Is quoque cui tributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verso agere potest. Sed far è huic, modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verso. Tributoria idè dicitur expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, nõ deducitur, sed ejusdem juris est dominus, cujus & ceteri creditores; At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio idè dicitur expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum, quo negociatur, & potest quisq; tertia fore è parte peculii, aut quarta, vel etiã minima negociari, majorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut fornebris pecunia habere. Prout ergò expedit, ita quisq; vel hanc actionem vel illà eligere debet. Certè qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

COMMENTARIUS.

SUMMARI A.

- Conferuntur inter se actiones quod jussu, Exercitoria, Institoria, tributoria, de pe. ul. r. & de in rem verso.*
- 1 Prudentia actoris committitur in eadem plerumque actionum qua nisi velis.
  - 3 Restitutio collationum actionum prædillarum.

**H**ic instituitur comparatio quædam actionum quod jussu, Exercitoriz, Institoriz, Tributorig, de peculio, & de in rem verso. Cujus summa hæc est: † actionem de peculio & de in rem verso patere latissimè, ita ut locum etiam habeat in casibus, in quibus alioqui agitur actione quod jussu, Exercitoria, Institoria & Tributoria. Ideoque in hoc concursu electionem esse actoris, qua experiri malit. Verùm † ex facto cautum actorem expensurum, & quænam propositio suo futura sit commodior. Et hoc cum ex facto desumatur, arbitrio & prudentiæ actoris relinquitur. Verùm † illa comparatio sic intelligenda est, si agatur ex contractu filiorumfamil. vel servorum. Nam exercitoria & institoria nunquam concurrit cum actione de peculio, vel de in rem verso, si navi autmerci præpositi sint homines sui juris.

§. *Quæ diximus.* 5.

Quæ diximus de servo vel domino, eadem intelligamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, & patre avove, in cujus potestate sunt. Illud propriè servatur in eorum personis, quod Senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt potestate; & ei, qui crediderit, de negatur actio, tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, siue adhuc in potestate sunt, siue morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint, quam adversus patrem avumve, siue eos habeat adhuc in potestate, siue emaci-paverit. Quæ idè Senatus prospexit, quia sæpè onerati ac alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam contumebant, vitæ parentum insidiabantur.

COMMENTARIUS.

SUMMARI A.

- 1 Quò autore Macedonianum Senatusconsultum factum.
- 2 Unde dictum sit.
- 3 Summa Senatusconsulti Macedoniani.
- 4 Ratio hujus Senatusconsulti faciendi.
- 5 Ante Senatusconsultum & si in familias, & pater tenebatur ex contractu mutui à filio familias celebrati.
- 6 Senatusconsultum non est de omni mutuo, sed tantum de mutuo pecunie numerate.
- 7 Nisi quid fieret in fraudem Senatusconsulti.
- 8 Ipse tamen jure obligatio valet, atque inde datur actio.
- 9 Quæ aliudatur opposita exceptione Senatusconsulti Macedoniani.
- 10 Nihil intarebit ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.
- 11 Etiam si quod nullum est, potest dici effectum interdum esse.
- 12 Septem casus enumerantur, quibus creditor præstat exceptio Senatusconsulti Macedoniani.
- 13 Filio familias pecuniam habens mutuo reddat.
- 14 Senatusconsulto Macedoniano renunciari non potest.
- 15 At Vallej rno renunciatio facta valet.

**D**ICEBAT Justinianus in principio hujus tituli, quod ea, quæ dicturus esset de servis, intelligenda etiã essent de filiis familias, & si quid in his propriè observaretur id separatim ostensurum. Prius membrum huic usque præsecutus est: de altero nunc agit. Et cū essent plura

- in filiisfamilias pecuniariter recepta, potissimum tamen exemplum Senatufconsulti Macedoniani, quod, ut scribit Suetonius, aurore Vespasiano factum est, vel ut Cornel. Tacitus, aurore Claudio, quod probat Petrus Faber, *lib. 1. semestrium cap. ult.* appellatur, non ut Theophilus existimat, à prodigo adolescente, sed ut Ulpianus reperit in *l. 1. D. hoc titulo à Macedone sceneratore improbo*, qui filiisfamilias pecuniam credebat nominibus incertis, id est, sub grandi & illicito sceneratore tacito, in ipsius odium, & per consequens in poenam creditorum aliorum, qui mutuam filiisfamilias darent pecuniam, *l. qui exceptionem 40. D. de cond. indob. l. sed ut pater 9 §. si. D. ad Maced.* Prohibebat autem hoc Senatufconsultum mutuas dare pecunias iis, qui in potestate adhuc essent patria; quod utiq; non prohibebatur in servis, quod tamen multò post ex constitutione Justiniani, *qua est l. ult. C. quo tunc eo qui in aliam. pot. est gest. esse decet.* etiam prohibitum est in servis alienis vel conditionariis. Ratione prohibitionis hic assignat Justinianus *ex d. l. 1.* quod sæpe filiisfamilias onerati alieno & creditarum pecuniarum vitæ parentum insidiabantur: quæ cum in servis cessarent, unice prohibitionis opus non esse Senatuf existimavit. Nam ut in personam servilem non cadit obligatio, *l. in personam. 22. D. de reg. jur.* Ita nec ulla cum ea est actio, *l. un. servu. 107. D. de reg. jur.* sed jus, quod ex ejus facto oritur, id ex persona domini metiendum est Filiisfamilias autem & obligatur, & actiones exercet, tam passivè quam activè Sed & ex ipsius contractu pater obligatur, & actionibus subicitur, ut non ineleganter responderit Ulp. in *l. si quis 44. D. de pecul.* cum qui cum filiofamilias contraxerit, duos habere debitores, filium in solidum, & patrem de peculio; quod nusquam dicitur de contractibus servorum. Eamq; ob causam
- antequam Senatufconsultum fieret, non est dubium, quin ex pecunia mutuo à filiofamilias accepta obligaretur & pater & filius, atq; eo nomine uterq; iudicio conveniri poterit, & pecunia mutuo data exigi; quod tamen postea ex *l. C. fecus fuit*, non quidem in omni mutuo, sed in mutuo pecuniæ numeratæ, seu nummis, non etiam in aliis rebus quæ in mutuum veniunt, nisi in *l. C. frans fieret, l. item § 7 mutui. D. h. tit.* Verùm hæc mutui datio ita prohibita est, ut si de facto contra legis prohibitionem pecunia mutuo data esset, nihilominus inde oriretur obligatio, non solum naturalis, *l. quia naturalis. 10. D. hoc tit.* sed etiam civilis, *l. si creditorem 18. D. hoc tit.* ac proinde actio, *l. h. qui exceptionem 10.* quæ tamen actio in exceptione Senatufconsulti elidatur, *d. l. qui exceptionem* ea verò omnia sequatur condemnatio, *l. non enim. 11. D. hoc titulo.* Non obstat quod Justinianus hic ait, actionem negari, item quod dicitur in verbis ipsius Senatufconsulti *l. 1. D. hoc tit.* relictis placuisse, ne mutuo dandi actio petitiq; daretur: hoc enim de effectu actionis, seu de efficaci actione intelligendum est, qui cum nullus sit, nulla etiam data videtur fuisse actio, ac proinde denegata, quia agi quidem potest, sed non exigi. Et cum effectus non est, ne effectus quidem ille extitisse putatur. Nam & illa actio denegari dicitur, quæ ipso quidem jure competit, sed exceptione eliditur, *l. non potest, in princip. D. de iur. in ran. l. 7 §. om. l. 9. h. hoc Senatuf. D. ad Senatuf. Maced. Atq; exemplum*
- plù hoc est ejus juris regulæ, quæ dicitur, nihil interesse ipso jure quis actionem non habet, an per exceptionem infirmetur, *l. nihil interesse. 102. D. de reg. jur.* nempe quod ad effectum attinet, alioqui enim si dationem actionis inspiciamus, quæ interdum conceditur, interdum quamprimùm denegatur, item si attendimus rationem obligationis dissolvendæ, multum interest. Et hæceadem interpretatio adhibenda est in Senatufconsulto Vellejano, in quo eadem verba sunt, ne actio petitiq; detur, & *cor. titulo. D. quænam rerum actio non detur*, qui tit. totus est de exceptionibus, & sæpe aliàs, cum quis dicitur non teneri actione; item actionem non dari. Unde puto posse colligi, ut quod cum hoc sit contra Senatufconsulti Macedoniani prohibitionem, quod autem contra legem est nullum sit, ejus quod nullum est, sæpe etiam aliquem effectum, licet non ejusmodi, ex quo effectus summus & principalis, qui potissimum spectatur, sequeretur. Septem casus scio de jure proditos, quibus qui filiofamilias mutuo dedit pecuniam, eam quod effectu potest exigere, exceptione Senatufconsulti opposita non obstante. Primus est: si filiusfamilias publicè habeatur pro patrefamilias, ut in eodè errore fuerit creditor, *l. 9. D. h. l. C. de d. Secùdus, si filiusfamilias se patrefamilias esse simulaverit,* idq;

idq; persuaserit creditori ignoranti ejus conditionem, l. i. C. h. t. quam simulationem creditor docere debet. Ignoranti enim non obstat exceptio S. C. *Macedoniani*, quæ malitiam creditorum compefcit, sed scienti, ignorantique probabili ignorantia, nisi fortè duo sint rei credendi, quorum unus sciverit, alter ignoraverit, quo casu unius scientia nocet alteri ignorantique, l. 7. §. non solum, D. h. t. in quo duæ illæ particulæ, & verius, conjungendæ sunt, & legendum Severius, quem admodum etiam in l. sed si pater. §. §. Senatusconsultum. D. h. t. severitatis Senatusconsulti fit mentio. Tertius, si voluntate seu consensu patris filius mutuo pecuniam sumperit, d. l. 7. §. non solum, i. 2. C. 4. C. h. t. vel pater ratum habuerit, l. si. C. h. t. Quartus, si filius familias sit miles, ut teneatur usq; ad quantitatem peculii Castrensis, l. i. in §. l. 2. h. t. d. l. si. Quintus, si filius familias pecuniam sumat in eam rem, quæ oneribus patris incumbit, ut, si mutuum sumat pecuniam, ut ex ea sorori dorem constituat, quo casu datur creditori actio de in rem verso, d. l. si. §. si sumpta. §. sed et si filius fa. Idem est, si filius familias absens studio- rum causa vel legationis, mutuum sumat ad sumptus necessarios, quos pater ei subministra- re solet, d. l. si. §. si sumpta. §. quod dicitur. l. Maced. C. eod. Et hoc verum est sive pecuniâ in eam sit rem impensa, sive non, ea tamen adhibita distinctione, ut, si in eam rem est insumpta, in- quam est credita, pater teneatur de in rem verso, & ita in solidum, sin minus, peculio tenus, l. pen. D. de in rem v. v. Sanè si jussu patris filio studiorum causa absenti pecunia data sit, tum non inquirimus in quam rem versa sit, & pater tenetur omnimodo actione quod jussu in- solidum, & in perpetuum etiam mortuo filio. Sextus, si filius familias pater familias factus debitum agnovit, puta, si promiserit novatione facta, vel partem debiti solverit, d. l. 7. §. ut. l. 9. D. o. t. Postremus est, si filius familias non contrahat mutuum principaliter, sed fortè contrahat emprionem sine fraude Senatuscons. & de precio eat in creditum interposita sti- pulatione, actioni de stipulatione non obstat exceptio, l. 3. §. 70. D. h. t. l. 3. C. eod. Etsi enim eadem est actio, nempe condictio certi, idemq; actionis titulus, ac si mutuum principaliter esset contractum; diversa tamen est origo, & diversa obligationis causa, quam spectandam esse monent Imperatores, in d. l. 3. C. eod. Porro ¶ quoniam filius familias peculiatu mutuo dan- do obligare sibi possit aliam non dubitatur, l. 1. §. ult. D. si con. t. Nam quod in l. 3. §. proinde, D. h. t. dicitur, non esse mutuum pecuniam, quam filius familias crediderit, etsi liberam pec- uniam habeat administrationem, id accipiendum est de minori viginti quinque annis, ut ex contextu manifestum est. Postremò ¶ receptum est, filium familias S. C. Macedoniani be- neficio renunciare non posse, quia non in favorem filii, sed in odium & penam peccatorum est introductum. Poena autem est magistratus, est juris publici, quod priva- torum pacta non mutant, l. un. publicum 48 de p. h. v. Et ¶ cum Vellejanum factum sit in gra- tiam mulierum quoque modo recipiunt in se obligationem alienam, non mirum si gratie illi ut sibi competenti renunciare possint, l. si. D. ad Vell. i. jubemus, C. ad Vell. Aust. ma- tri C. n. v. i. c. quando mulier in aula offic. Nov. 118. cap. 5. quod tamen quidam non admittunt: quia de re disputare non est hujus loci. . .

### §. Illud in summa 6.

Illud in summa ¶ admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractu fuerit, quodq; in rem ejus verum erit, directò quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset.

§. Et quoq; final. Et quoq; qui vel exercitoria vel institutoria actione tenetur, directò posse condici placet, quia hujus quoq; jussu contractum intelligitur.

### COMMENTARIUS.

#### SUMMARIUM.

I. Pater vel dominus convenitur in contra-

ctibus filii vel servicon? Etiam e rei suo ipsius.

*mino, tanquam si cum ipso solo contra-*  
*rum esset.*

*ne vel civili sua ipse suo nomine; vel hono-*  
*ria nomine filii vel servi.*

2. *Atq; ita cum patre vel domino agitur a filio.*

**I** *A* *directa*: id est, non aliter, † atque si ipsi contraxissent; nulla, ut puto, mentio facta adjectionis; quæ omnino est necessaria in actione tributoria, de peculio, & de in rem verso, intellige, si servus vel filius familias contraxerit, non etiam si homo sui juris. *l. l. inf. ann. §. 3. vendiderit. D. de act. empt. l. libero. §. 1. D. de neg. gest. Sed planè suo nomine, tanquam si cum eo solo negotium esset gestum, conditione certi. Agitur † igitur cum patre dominò ve aut quasi cum reo principali, aut quasi cum accessorio, illo modo civiliter, hoc honorariè. Nam directa actio hic opponitur prætoriz, non, ut alias, contrariæ vel utilis, ut *his ostendit Cypriani in notis prioribus.**

## DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

### TITULUS VIII.

#### PRINCIPIVM.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem inferre, aut hominem noxæ dedere. Noxa autem est corpus, quod nocuit, id est, servus: noxipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

§. *Summa autem.* 1. Summa autem ratione permissum est, noxæ deditioe fungi. Namq; erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

§. *Dominus noxali.* 2. Dominus noxali iudicio, servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus restituit quæ sita pecunia, auxilio prætoris invito domino manumittetur.

§. *Sunt autem.* 3. Sunt autem constitutz noxales actiones, aut legibus aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti lege xii. tabularum, damni, injuriæ, lege Aquilia, Edicto prætoris, veluti injuriarum & vi bonorum raptorum.

§. *Omnia autem.* 4. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit, quandiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si in alterius potestatem pervenit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directò ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio.

§. *Ex diverso quoque.* 5. Ex diverso quoq; directa actio noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & sis servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus efficit primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisse.

§. *Si servus.* 6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoq; etsi in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neq; cum ipso, neq; cum eo cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, inter;

interdicit actio, quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoq; licet exierit de tua potestate, agere non potes, quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§. Sed veteres final. Sed veteres quidem hæc & in filiis familias masculis & feminis admisere. Nova autem hominum conversatio hujusmodi a peritatem redde respiciendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maximè filiam in noxam alii dare, ut penè per corpus filii pater magis, quàm filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiaz favor hoc bene excludit? Et idèd placuit in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas, cum apud veteres legum commentatores invenierimus sæpius dictum, ipsos filios familias pro suis delictis posse conveniri.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

- |    |  |    |  |
|----|--|----|--|
| 1  | Actio noxalis non est actio propria, sed actio- nis quædam qualitas seu adjunctio. | 11 | Quædam filius familias sublatum est.   |
| 2  | Ratio eius qualitatæ seu adjunctio- nis introducenda.                              | 12 | Nulla hodie actio noxalis.   |
| 3  | Ex delicto servi ipse tenetur naturaliter, sed & dominus ipse est obligatus.       | 13 | Actio noxa in qua sit.   |
| 4  | Ex delicto filii familias obligatus est & ipse & pater ipsius.                     | 14 | Vnde etiam.  |
| 5  | Actio noxalis est de delicto.  | 15 | Noxa & noxia confunduntur.   |
| 6  | Servus de crimine commisso ipse accusatur.   | 16 | Noxa tamen à noxia distinguitur.   |
| 7  | Actio noxalis datur tantum de delicto priva- to.                                   | 17 | Noxa caput sequitur.   |
| 8  | Et q. vero, non quasi seu improprio.   | 18 | Cui datur actio noxalis.   |
| 9  | Et ex hoc cum domum, si agatur ex delicto principaliter.                           | 19 | Ad quid datur.   |
| 10 | Itemq; si agatur civiliter.  | 20 | Condemnatio fit à iudice, ut vel estimatio præ- setur, vel noxa dedatur, tametsi non præ- setur nisi estimatio præstetur.    |
| 11 | Et datur non tantum ex servi, sed etiam fi- liis familias delicto.                 | 21 | Si servus domino volente, aut sciente & patiente deliquit, dominus non noxalis. Etio- me, sed suo nomine tenetur in solutam. |
|    |  | 22 | Servus noxa datus se ipsum potest redimere domino eo, cui est datus, inuito.   |

QUEMADMODUM actiones proximo titulo enumeratæ non sunt propriæ actiones, sed actionum quædam qualitates sive adjunctiones, quibus denotetur, quales sint actiones quæ ex contractu eorum, qui in potestate nostra sunt, contra nos dantur: Ita & actio noxalis non est proprium & speciale aliquod actionis nomen, sed quædam actionum ex delictis servorum & filiorum familias adversus dominos patres vel competentium qualitas, quæ idèd & actioni adiungitur, quo discernatur actio quæ competit in reum, ex ipso delicto, 2 ab actione quæ adversus eum competit, ex delicto alieno. Unde sicut ex contractu servorum contrahens dominum servi sibi habet obligatum, non servum, & ex contractu filio- rum familias contrahens obligatum sibi habet patrem & filium; Ita & ex delictis servorum 3 is, in quem delinquitur, obligatum sibi habet dominum, non servum, nisi naturaliter, l. servus

14 D. de obl. & action. c. d. quod ex iis reus tenetur pecuniariter, quam pecuniam servus non habet, l. 12 D. de accus. & & ex delictis filiorum familias obligatum habet patrem & filium fa- 4 milias, hæc adhibita distinctione, quod in contractibus servos latius interpretamur, non tantum

Ggggg tantum

- tantum de his qui proprietate nostri sunt, verum etiam qui nostri sunt usufructu seu usu, id est etiam de hominibus liberis, & servis alienis, qui bona fide nobis serviunt. In delictis autem intelligimus dominum teneri ex facto servi proprii, & iustam servientis servitutem.
- 9 Noxalis igitur actio est ex delicto servorum propriorum & filiorum familias. Delicta autem sunt publica vel privata. Publica specialiter dicuntur crimina, de quibus *inf. tit. ultim.* Privata generis appellationem retinent, de quibus actum est *supr. tit. ult. huius l. b.ri quinquag. prioribus* de illis accusatio instituitur; de his actio: Et est publicis quidem delictis servus ipse accusationem sustinet, hoc accusare §. omnibus, D. de accus. l. 2. Cod. eod. Idemque ab Imperatoribus rescriptum est in *pen. §. ultim. C. de n. xal. ad. criminis publici accusationem non contra dominum, sed contra eum servum, qui facinus commiserit, instituendam esse; & noxales causas à causis capitalibus aperte distinguit Ulpianus in l. penult. D. si ex causa noxali agatur.*
- 7 Idemque dicendum est de filiis familias. Ex quo relinquitur, ut et actiones noxales dentur tantum ex maleficio seu delictis privatis, *l. qui sit fugitivus. §. quod agitur, D. de ad. l. ad. Sed.*
- 8 hæc rursus duplicia sunt: Vera vel quasi. Ex quasi autem maleficiis est adversus dominum datur actio non noxalis, sed de peculio; *leg. si servus 42. Dig. ff. de furtis.* Ex veris igitur tantum, pura ex furto, ut in *l. si servus communis 8. l. quomodo modum 38. §. si servus. D. hoc tit. l. rapina. damn. non injuria datur: si in re communis 19. D. hoc tit. l. si servus servum 27. §. 1. D. ad leg. Aquil. & injuria, sed si nuncius 17. §. cum servus. D. de injuriis.* Et est ex his tum demum, si principaliter ex delicto agatur, non si ex contractu agatur, in quo delictum quoque versetur, veluti si re deposita commissus sit dolus. Hoc enim casu actionem de peculio dari, non noxalem, expressè respondit Paulus *in l. ex contractu l. 29. D. de obliq. §. ad.* Et iterum, ut existimo, tum demum, si civiliter ex illis agatur, non etiam si criminaliter, quo casu servos tantum tenent arbitror. Atque hoc iure antiquissimo usurpabatur etiam in liberis in potestate exstitentibus, quam in servis. Verum nova hominum cum versatio, ait Justinianus *in §. ff. inf. bor. tit. ult. ejusmodi asperitatem et in liberis respiciendam existimavit, introduxitque, ut ex delictis filiorum eorum patres non tenerentur aliqua actione noxali, sed, ut ipsi veteres dicebant, ipsi propriis delictis tantum conveniantur, ex quibus tamen si conventi sint & condemnati, patentes actione iudicati conveniri possunt de peculio, ut ait Ulpianus in l. nisi condemnatus 15. D. hoc tit. l. 3. §. si eum scribit. D. de pec. l. l. filius fam. l. 15. D. de iudicis.* Ideoque placuisse, ait Justinianus, ut in servos tantummodò, id est, ex servorum delictis actiones noxales proponerentur, nimirum in ipsorum dominos. Cum autem servorum conditio et in orbe Christiano hodie exolverit, sit ut nullus omnino hodie sit harum actionum noxalium usus. Ad intelligentiam tamen legum eas cognoscere necesse est. Erat autem actio noxalis et actio in personam domini ex privatis delictis veris servorum, quæ committerentur in scio aut sciente & retinente domino, aut vetare nequente, qua hoc agitur, ut dominus damnetur damnum facere, quod servus fecit, penamque præstare, ut deservit Cuiarius in *paras. C. de noxal. ad. l. 1. D. hoc tit. l. 1. §. 1. pen. C. eod. l. 1. Noxalis dicta est etiam à noxia, id est, à maleficio commissio, l. 1. D. de delictis l. plebs. 23. §. ult. D. de verbor. signific. l. 1. §. 1. D. si quadrup. pamp. feciss. Ex quo actio quæ adversus delinquentem daretur directè, adversus dominum est noxalis, qua etiam significatione interdum accipitur noxa, ut aliquando et noxa & noxia inter se confunduntur, ut in *l. si longum 12. §. 1. D. de indic. & probat. l. obannes Broechus ad l. aliam est fraus 131. in verbis noxa. D. de verborum signific. & ostendit Dionys. Gothofredus ad l. plebs, §. noxa: quam tamen Justinianus hic distinguit**
- 17 à noxia, quod et noxa sit corpus quod hoc est, servus, quæ tamen noxa significatio prioris nova est, & verosimiliter à Triboniano ficta. Vel dicta est à noxia id est, penam, quæ noxiam, id est, malefictum sequitur. Unde est quod et vulgè dicitur, Noxam caput sequi, *l. ad. D. hoc tit. l. 1. C. eod. l. 1. D. de privar. del. l. licet. C. an servus ex suo factis:* idque Justinianus hic interpretatur, ut noxam voce actionem noxalem, quæ sequatur eum qui commisit, ut, si servus maneat, & is in potestatem alterius deveniat, hic teneatur, sive delictum commissum sit sub domino priori, sive non sit, si autem liber fiat, neque domino damnam refutum, ipse teneatur, non tamen actione noxali (quo casu non est verum, actionem noxalem caput sequi)



sed directa actione ex maleficio commisso proficiscente, §. *omnis autem, in f. hoc tit. l. si curruis*  
 1. *D. de furtis*. Agebat verò actione noxali ꝑ ex maleficio lectus ipse vel ejus heres, & ut puto, ꝑ  
 ꝑ ad emendationem damni, ad quam reus omninò est damnandus, & ad que eam tenetur ꝑ ex  
 sententia, sed facultatem habet à lege noxæ deditioe defungi, id est, servum, qui malefi-  
 cium commisit læso dando se liberare; quia cùm fieri posset, ut emendatio damni longè es-  
 set excessura precium servi, iniquum videbatur, nequitiam servi ultra ipsius corpus dominio  
 esse damnosam. Juxta igitur reum condemnabatur sub disjunctione, puta decem dare, aut  
 noxæ dedere, *inf. de off. judic. in princip. leg. miles 6. §. 1. D. de re judic.* Conveniebatur tamen reus  
 actione judicati ad decem, & ad ea omninò tenebatur, usque essent in obligatione; at noxæ  
 deditio erat in solutione, *l. 1. d. l. si servus communis, D. eod. d. l. si servus servorum, §. idem si. Quam*  
*facultatem tandiu habebat, quandiu in actione judicati lis non esset contestata: ea contesta-*  
*ta, decem non tantùm erant in obligatione, sed etiam in solutione, ut noxæ dedendo se am-*  
*plius invito auctore liberare non posset, l. item veniunt 20. §. idem rest. D. de pot. heredi.* Sed &  
 qui ex noxali causa conveniebatur, si nollit suscipere judicium, in ea erat causa, ut deberet  
 servum noxæ dedere, *l. quoties 21. D. eod. & exponit Barnab. Brissonius lib. 5. de form. pag. 490. ex d.*  
*l. quoties. §. quod si rem. §. si servus. §. dominus, l. electio 26. §. neque heredi. Luit. l. non solum 13. l. noxali*  
*33. l. qui in aliena 2. l. si servus 22. iterum d. l. electio. §. neque heredi, §. ult. l. & generaliter 28. D. h.*  
*o. l. item si 6. D. de public. l. 2. §. ult. D. si ex nox. causa ag. l. in noxalib. 30. D. hoc tit.* Verùm, ꝑ si sciente  
 & patiente domino, nec prohibente eam posset, servus deliquerat, damnumque dederat, do-  
 minus non a actione noxali, sed suo nomine in solidum conveniebatur, *l. si vero 5. §. passum, D.*  
*de his que off. vel dicit. l. 2. l. si plurimum 5. D. hoc tit. d. l. si servus servorum:* quemadmodum etiam in  
 id, quod ex delicto ad dominum pervenisset, *l. pen. D. hoc tit.* Postremò, quòd in §. *Dominus* dicitur,  
 ꝑ servum noxæ deditum manumitti invito domino (intellige domino novo, cui deditus  
 est) prætere cogere; siq; quaesita pecunia novo domino damnum restituerit, proflus est sin-  
 gulare, nec ulius alibi in juris nostri libris eius reperitur testimonium, quod eleganter expo-  
 suit Cuiacius etiam de libero homine noxæ dedito ex iure veteri *lib. 13. obs. c. 9.*  
 Ait, *Extinguitur noxa deditio:* id est, servus liber factus non tenetur a actione noxali, sed dire-  
 cta, ex suo ipsius maleficio, & contra si liber deliquerit, & ita a actione directa in eum competi-  
 set, servo ipso facto a actione contra eam, sed contra dominum eius competit, non directa,  
 sed noxalis.

## SI QUADRYPES PAUPERIEM fecisse dicatur.

### TITULUS IX.

#### PRINCIPIUM.

Animalium nomine, quæ ratione carent, si qua lascivia, aut fervore aut feri-  
 tate pauperiem fecerint, noxalis a actione loge duodecim tabularum prodita est.  
 Quæ animalia si noxæ dantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex  
 duodecim tabularum scripta est, ut puta si equus calcitrosus calce percusserit,  
 aut bos cornu petere solitus, experietur.

§. *Hac autem actio. 1.* Hæc autem a actione in iis, quæ contra naturam moventur, lo-  
 rum habet. Ceterùm si genialis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugià domi-  
 no, & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus  
 esse, ubi fera evasit.

§. *Pauperies autem. 2.* Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum.

Ggggg. 2

Nec

Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod consensu caret. Hæc quod ad noxam pertinet actionem.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | <i>Actiones noxales dantur etiam ob pauperiem à quadrupede factam contra quadrupedem istius domitium.</i> |   | <i>In tantum de pecudibus;</i>  |
| 2 | <i>Actio de pauperie directa est vel utilis.</i>  | 5 | <i>Contra naturalem consuetudinem ejus generis animalium se moventibus.</i>                 |
| 3 | <i>Tria animalium genera.</i>   | 6 | <i>Ubi motus istius spectanda est.</i>  |
| 4 | <i>Lex duodecim tabularum loquebatur hoc ea.</i>  | 7 | <i>Sed utiliter datur hæc actio etiam de pauperie facta à bestia vel animali domestico.</i> |

**I**NTERPRETIBUS communiter in ore est, actiones noxales dari ex delictis servorum quod verum est; sed axioma illud non est catholicum, quod ostendit hic titulus. Ait enim, animalium ꝛ nomine quæ ratione carent, si quæ lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalem actionem lege XII. tabularum esse proditam. Ubi manifestum est, nec ulum servi factum versari; nec ullum delictum commissum, si quidem in animalia bruta nec jus, nec injuria, atque ita nec delictum cadat, §. *pauperies. b. tit. 1. D. 104.* Ita igitur dicendum est, catholicæ actiones noxales oriri ex damno, damnum autem dari injuria vel sine injuria; damnum ex injuria datum esse delictum, & ex eo teneri dominos servorum actione noxali: damnum sine injuria datum esse non delictum, sed pauperiem, & ex ea teneri animalium dominos actione noxali, in qua non minus atque in superiori liberum sit, vel æstimationem damni dari præstare, vel animal quod noxam dedit vivum noxæ dedere. Hæc tamen actio noxalis proprium habet nomen, ut dicatur actio de pauperie, ꝛ quæ directa est; si animal quadrupes pauperiem fecerit, utilis si bipes, *l. pen. D. hoc tit.* Non autem semper habet locum, si animal dampnum dederit: Hoc enim distinguendum est ꝛ tribus animalium generibus, cum quædam sint pecudes, quædam bestię, quædam denique sint animalia domestica. Pecudes sunt, quæ sunt cicures & gregatim pasciuntur, ut sunt equi, muli, boves, capræ, sues, *sunt in princ. d.* Bestię sunt animalia illa, quæ naturalem feritatem retinent, ut sunt apri, ursi, leones, &c. Domestica sunt illa, quæ non nisi in ædificiis esse solent, ut sunt canes, 4 feles, &c. Ex his *lex 1. 1. tabularum loquebatur ꝛ de pecudibus*, non etiam de bestiis aut animalibus domesticis, *l. 1. §. in bestia, D. hoc tit. Cusac. ad lib. 1. §. 1. Paul. tit. 1. §.* Ex rursus de pecudibus non aliter, ꝛ nisi si contra naturalem consuetudinem omnium ejus generis animalium 5 t. overentur, cujus ꝛ novi motus quæ sit causa, multum interest. Si enim homo ejus motus sit author, puta si quis equo insederit, non datur actio noxalis, sed in ipsum authorem actio vel Aquilæ vel injuriarum, *l. 1. D. hoc tit.* Et si duo animalia commissa sint, attendendum est, utrum alterum provocaverit. Si enim provocans animal perisset, cessat actio, nec quicquam 6 reſtituitur: Si id quod provocatum erat perierit, datur actio, *d. l. 1.* Si nulla erat provocatio, lege divina, *Ex d. 1. 1.* animal quod deliquerat, vendebatur, & precium inter utrumque dominum dividebatur. Dixi legem XII. tabularum loqui tantum de pecudibus: Verum ꝛ si bestia vel animal domesticum damnum dederit, eadem actio dabitur, sed utiliter, si modo ad huc sit in nostra potestate, secus, si naturalem libertatem receperit, *d. l. 1. §. sed et si canis, §. c. generalis tit. 1. 2. §. 1. D. hoc tit.*

## §. Ceterum sciendum est. final.

Ceterum sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, utrum, leonem ibi habere, quæ vulgò iter sit: & si adversus ea factum erit, & noticum libero homini esse diceretur, quod bonum & æquum judici videretur, tanti dominus

dōminus condemnatur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

## COMMENTARIYS.

## SUMMARIÆ.

1<sup>o</sup> De eadem re sæpe plures actiones competunt: 3. Alia actione nõ consumitur quoad electionem  
2<sup>o</sup> Quarum tamen una aliam nõ consumit. sed quoad solutionem.

**E**ADĒM dere sæpe ꝑ alicui competere possunt plures actiones. Et vel plures pœnales, ut hoc loco quasi ex duobus factis duz dantur actiones, Una ædilitia, quod ipse fecerit contra edictum, qui ibi canem aut verrem habuerit: & altera, quod canis aut verres pauperiem fecit: vel plures rei persecutoriz, vel plures ut aliis rem, aliis pœnam persequamur. De quo concursu actionum, ait Justinianus, quod ꝑ alia aliam non consumat, securus Ulpianum *l. nunquam* 130. *D. de reg. iur. l. nunquam* 60. *D. de oblig. & act. l. 2. D. de privari. deli.* Quam regulam Ulpianus ipse ita exponit; *in l. licet* 6. §. *p. summo. D. nauta camp. stab.* quod una non impediatur alteram oriri; sed utraque possit competere, altera tamen solum agi posse, qua contenti esse debeamus. Et clarius Modestinus *in l. p. iura delicta* 53. *D. de obl. & act.* plura delicta (inquis) in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus uti probatum est, idq; plenius exposuit *Franc. Hotom. illustr. quæst.* 27. Et hoc est quod eleganter dicunt interpretes, actionem actione non consumi ꝑ quoad electionem, sed actionem actione consumi quoad solutionem; *l. quis servum* 34. *D. de obl. & act.* Sanè si una actum sit, & ei quid desit, id adiiici poterit ex alia, ut ea, quod amplius est, consequamur, *d. l. quis servum.* Et idem Justinianus liberum hic reliquit et, qui damnum passus est; utrum actionibus noxalibus, an verò ædilitiis actionibus experiri velit: Sed si vel his vel illis usus, & æstimationem damni actus fuerit, cessabit altera.

## DE IIS PER QVOS AGERE POSSVMYS.

## TITULUS. X.

## PRINCIPIVM.

Nunc ad monendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in usu fuisse alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela.

§. *Præterea. 1.* Præterea lege Hostilia permissum erat facti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut Reipublicæ causa abessent, quive in eorum cuius tutelâ essent.

§. *Et quia. 2.* Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neq; agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, necessaria peregrinatio, itemq; aliz multæ causæ sæpe impedimento sunt, quod minus rem suam exequi possint.

§. *Procurator. 3.* Procurator neq; certis verbis, neq; præsentè adversario, imò ple. unq; ignorante eo constituitur. Cuiusq; enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur. Tutores & Curatores quemadmodum constituantur primo libro expositum est.

## SUMMARIÆ.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Non omnis in iudicio standi personam habet.  | 3  | Exceptis causis criminalibus.   |
| 2 | Agit quis per se vel per alium.  | 9  | Interdum etiam in civilibus non admittitur procurator.                      |
| 3 | Agitur persequendo & defendendo.   | 10 | Alio nomine agens vel defendens in iudicio procurator dicitur.              |
| 4 | Quorundam honori olim datum, ut causas pecuniarias non ipsi agerent, sed per procuratores. | 11 | De cuius mandato constare oportet.  |
| 5 | Olim nemo alterius nomine in iudicio agere vel excipere poterat.                           | 12 | Procurator tutoris vel curatoris A. Her dicitur.                            |
| 6 | Nisi tribus casibus, pro populo, pro libertate, pro ciuitate.                              | 13 | An procurator procuratorem constituere possit.                              |
| 7 | Possent regulari esse capiti, ut quis iudicio per  | 14 | Procurator olim officii erat, non dignitatis, hodie & officii & dignitatis. |

**N**isi sit qui agit, frustra de actionibus disputauerimus. Ad usum enim aliquem transferri has, & e schola in forum tandem produci necesse est. Qui autem id facit, ab eo quod agit, actor dicitur. Quoniam autem non quisquis agendi habet licentiam, idem primum omnium quaeritur, an is, qui agit, agere possit, & an ipsius persona in iudicio standi sit legitima? Quod non de eo tantum, qui rem in iudicium deducit, & propterea dicitur agere, verum etiam de eo qui conuenitur, id est, de reo, quaeritur. Sive igitur quis sit actor siue reus, agit vel ipse per se, vel per alium: idque sit extra iudicium, vel in iudicio. Sed actiones, quae extra iudicium fiunt, huc non pertinent, neque earum apud Jurisconsultos magna est consideratio; ideoque cum de actionibus loquuntur, intelliguntur persequendi in iudicio, ut definitio actionis docuit: quo etiam modo in hoc titulo accipiendae sunt. Nos ipsos vero agere non tantum persequendo, sed etiam defendendo jure naturali aequum est, quo cuiuslibet sui defensio concessa est, l. 3. *D. de iust. & iur.* Ex veteri tamen constitutione personae clarissimae, spectabiles & illustres causam pecuniariam per se agere non poterant, quod eorum honori dabatur, *qua dare est l. pen. C. de procurat.* quae *Novella Justin.* 71. postea abrogata est, ita ut clarissimae & spectabiles suas causas agere possent per se, nec per procuratores agere compellerentur. An verò per alios quis agere possit, non erat ita expeditum. Olim regulariter nemo alterius nomine agere vel excipere actiones poterat, ea ratione, quod actiones essent solennes, l. 2. *§. huius l. D. de origine iur. l. nemo alieno 166. D. de reg. iur.* A qua regula excipiebatur Syndicus, qui pro populo agebat, assertor pro libertate, & tutor pro pupillo. Quia etiam in actione furti is casus, si ei qui apud hostes esset, vel Reip. causa abesset, aut ejus pupillo factum factum esset. Verum solennitatibus illis actionum Imp. constitutionibus sublatis, quod inter alias earum incommoditates & haec non erat minima, ob causas à Justiniano in textu expostas, in communi hominum societate ceperunt homines in iudiciis agere per alios ita, ut quod antè erat irregulare, id postea factum sit regulare. Quod tamen in causis criminalibus admissum non est, l. *pen. §. ult. D. de public. iud. nisi ad excutiones absentium allegandas, ne reus tanquam contumax damnetur, l. forum 33. §. publicè. D. de procur. d. l. pen.* Quin imò in causis civilibus ex causa aliquando non admittitur procurator, si fortè iudex ipsius actoris vel rei praesentiam desideret. Ceterum is, qui per quem agit, appellatur procurator. Is autem est qui aliena negotia mandato domini in iudicio administrat, & utriusque tam actoris est quam rei *§. huius l. C. de iud.* Ad dem dicitur defensor, si sine mandato reum defendat: Sed procurator universitatis alicuius vel populi vocatur Syndicus. De mandato autem in iudicio non constare debet, ne si fortè cum falso procuratore actum sit, acta nulla fiant. Constat verò vel mandato ei dato in scriptis cum clausulis requisitis, vel constituto eo apud acta: nec, eam ad rem solennibus verbis aut praesentia adversarii, imò verò ne ipse quidem procu-

procuratoris opus est. Curator & tutor quoque administrant aliena negocia, sed non mandati domini, verum jussu publico. Cùm ergo † dominus non sit, pro domino tamen habeatur, *l. qui fundum 7. D. pro emptore*: procuratorem etiam constitute non potest, sed actorem, *l. 4. in fin. D. de appell.* qui etiam si actorum aliquod nomine tutoris vel curatoris judicio offerat, vel etiam apud acta constituitur, nondum tamen legitime constitutus esse putatur, nisi de tutela vel curatela constitutis cõter: quod fit, si vel tutores vel curatores ab eo iudice, coram quo agitur, sint confirmati, vel confirmationis suæ deinceps legitimum ab eo qui confirmavit, iudiciorum quo litigant, exhibeant, quod documentum hodie vocamus tutorium vel curatorium. Ex his solvi potest illa quæstio, qua queritur, An † procurator facere possit procurator. Nam si lis contestata sit, cum procurator ea litis contestatione fiat litis dominus, & tum suo nomine agere intelligatur, *l. neq. C. de procur.* non dubium est, quin ut dominus sibi procuratorem substituere possit, qui dicitur substitutus: qua de re cùm multa dici possent ex iure & usi quotidiano; ea tamen ut quæ nostris propositi non sint, ad superiores scholas & experientiam sciens rejicio, ut facit *Iustin. in §. per. inf. de satisfas.* Coronidis vice adjiciendum est, procuratoris nomen † olim non fuisse alicujus dignitatis, sed officii, ideoque infamem etiam procuratorem esse potuisse: Verùm ex iure Pontificio id secus est, quod confectudo approbavit, cum hodie in iudiciis benè constitutis ad munus procuratoris non admittantur, nisi qui vitæ sint honestæ & inculpatae. Unde non officii solùm, sed etiam dignitatis id munus hodie esse apparet. Sane in Camera Imperiali ad id munus nemo, nisi Doctor vel Licentiatu ex thoro legitimo natus, admittitur, ut refert *Andreas Gail. lib. 1. Observat. pract. cap. 43. num. 7.*

## DE SATISDACTIONIBVS.

## TITULUS XI.

## PRINCIPIVM.

Satisfactionum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisfacere possessor compellebatur, ut si victus nec rem ipsam restituerit, nec litis estimationem ejus, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus ejus, qua satisfactio appellatur iudicatum solvi. Unde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namq; stipulatur quis, ut solvatur sibi, quod fuerit iudicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisfacere cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisfacere non cogebatur. Procurator verò si in rem agebat, satisfacere jubebatur, ratam rem dominum habiturum, Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & Curatores eodem modo, quo & procuratores satisfacere debere, verba edicti faciebant: Sed aliquando his agentibus satisfactio remittebatur. Hac ita erant si in rem agebatur.

*§. Si vero in personam.* 1. Si vero in personam: ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur, ab ejus verò parte; cum quo agitur, siquidè alieno nomine aliquis interveniret, omnimodò satisfaceret, quia nemo defensor in aliena re sine satisfactione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, iudicatum solvi satisfacere non cogebatur.

Si Sed!

§. *Sed hac hodie.* 2. Sed hæc hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione cõvenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisfactionem pro litis æstimatione dare compellitur, sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat usq; ad terminum litis, vel committitur sã promissioni cum jurejurando. quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promissionem, vel satisfactionem pro qualitate personæ suæ dare compellitur. Sin autem per procuratorem litis vel inferitur vel suscipitur, in actoris quidem persona, si non mandatum actus insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, Ratam rem dominum habiturum satisfactionem procurator dare compellitur: eadem observãdo, & si tutor vel curator vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§. *Si verd aliquis.* 3. Si verd aliquis convenitur: siquidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, & sui procuratoris personam per judicatum solvi satisfactionem solenni stipulatione firmare: vel extra judicium satisfactione exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus judicatum solvi satisfactionis clausulis, ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit, ut ram ipse, quàm heredes ejus obligentur: alia ius super cautela vel satisfactione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicio invenietur, vel si non venerit, omnia dabit fideiussor, quæ condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum. Si verd Reus prætor quacung; causa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire, nulla differtia inter actiones in rem, vel in personam introducenda, potest hoc facere, ita tamen, ut satisfactionem judicatum solvi pro litis æstimatione præster. Nemo enim secundum veterem regulam, (ut dictum est) alienæ rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertius & perfectissime à cotidiano defensorum usu in ipsis rerum documentis apparent. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, etsi propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus, cum necesse est omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, eiusq; observantiam sequi.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIÆ.

- |   |  |     |  |
|---|--|-----|--|
| 1 | Publicè & privatim interest iudicia muniri             | 11. |  |
| 2 | cautionibus suis satisfactionibus.                     | 7   | Satisfactiones quæ concernunt litigantium personas, duæ sunt: iudicio sisti, & rem ratam haberi. |
| 3 | Coniunctio hæc tituli cum superiora.                   | 8   | Satisfactio quæ concernit litis æstimationem est iudicialium solvi.                              |
| 4 | Nemo aliena litis defensor idoneus sine satisfactione. | 9   | In modo harum satisfactionum præstatarum non sunt omni tempore eodem.                            |
| 5 | Satisfactio definitio.                                 |     |  |
| 6 | Satisfactio proprie fideiussoribus.                    |     |  |
| 7 | Ejus satisfactio iudicialis vel extrajudicialis.       |     |  |

- 10 *D. ut res seu jura ex duobus capitibus sumatur.*  
 11 *Veroy jure suo r. omnia & per se sum agens non a satisfabat.*  
 12 *A. quis nomine alio quacunq. actione satisfabat olim de rato.*  
 13 *Hodie si mandatum habeat, non satis dat: si dubitetur, satisfad ac rato: si non habere careat sit, no cum satisfadione quidem*
- audietur.  
 14 *Rem ipse quomodo olim satisfaderit, & hoc die satisfad.*  
 15 *Quemodo procurator ejus.*  
 16 *Cautio judicio listi describitur.*  
 17 *Cautio rem ratam haberi describitur.*  
 18 *Cautio judicatum solvi describitur.*  
 19 *Cautio judicatum solvi r. de clause.*

**M**ULTUM intereſt ꝑ & reipubl. propter judiciorum utrumque judicatarum auctoritatem ꝑ conservandam, & privatorum, inter quos jus redditur, ut non tantum sint judicia & actiones, & sciatur, quinam illis experiantur aut conveniantur, verum etiam ut certis illa muniantur cautionibus, quibus reprimetur calumnia & improbitas litigantium, & executio judicio peracto parata esset. Eam ob causam cum docuisset Justinianus de legitima agentium, & actione experientium, & exceptione se defendentium personis; probe succedebat altera hæc consideratio, ut, ꝑ cum personæ essent legitimæ, satisfadione præstarent, ut ita non tantum judicium sit, sed etiam ut judicium sit firmum. Quæ causa fuit, ut superiori titulo, hunc de satisfadione subjunxerit: idque eò magis sibi faciendum puravit, quod de finitærat. per procuratorem quem in judicio agere & actionem excipere posse. Statim enim in mentem veniebat illa juris regula, ꝑ qua dicebatur neminem alienæ litis idoneum defensorem sine satisfadione intelligi, qui proprio 46. §. qui alium, l. non videtur 3. D. de procurat. l. qui rem alienam 166. l. non 110. §. 1. D. de regul. jur. l. si iussum. 34. D. qui satisfad. cog. leg. unia. C. de satisfad. quam Justinianus in hoc titulo duobus locis in §. hæc ita erunt, & in §. penult. repetit. Et expressit Quælibet. 8. o. cap. 26. eaq; intelligenda est de duabus illis satisfadionibus, nimirum judicatum solvi, & judicio listi, quod de illa probatur in l. 26. D. de minor. l. 18. §. 2. D. de castrens. pecul. d. l. qui proprio. §. qui alii, 3. §. 3. D. de rer. amotar de hac probatur l. 27. D. de accus. addi potest cautio damni infecti d. l. qui in rem aliena. Est autem satisfadatio nihil aliud, ꝑ quam cautio pro eo, quod inter partes est, ut de eo reddantur in eventum securiores: idq; ꝑ proprie fit datis fidejussoribus, l. 1. §. D. qui satisfad. cog. l. 1. §. 3. bet. D. de collar. b. n. sed quandoque etiam præstatione pignorum, l. promissor. 2. §. ult. D. de constet. pecun. interdum nuda repromissione, l. iust. d. tit. nu. 61. D. de verb. sig. vel cautione juratoria. §. sed hodie, hinc tit. ul. Ea q; ꝑ vel judicialis est, vel extrajudicialis. Sed de extrajudiciali hic sermonem non esse, ipsa titularum series ostendit. Et agitur tantum de satisfadatione, quæ ad firmandum judicium fieri solet. Ea q; ꝑ vel personas litigantes concernit, cuiusmodi duæ sunt; videlicet judicio listi, de qua agit tit. D. qui satisfad. cog. & rem ratam haberi, id est; ratam habitum iri: vel ꝑ litis æstimatione, quæ dicitur judicatum solvi, & aliàs hæc cautio dicitur esse pro lite, l. §. in possessionem, D. ut in possess. legat. l. si servus 11. D. juri. solvi. Item de lite, l. si cum 33. D. de fidejuss. r. quam distinctionem colligo ex §. sunt autem, hoc tit. ul. Et hæc utroque jure, tam veteri quam novo, eadem sunt, sed ꝑ in earam præstatione ratio non est eadem, idq; est quod iustitia. hic ait, satisfadionum modum alium antiquitati placuisse, alium novitatem per usum amplexam esse: quæ diversitas ꝑ sumitur ex personis litigantium, & ex distinctione actionum in reales & personales. Sanè in hoc juri antiquo convenit cum jure novo, quòd ꝑ utroq; quiscunq; suo nomine & perseipsum agens quacunq. actione nunquam satisfadabat. At ꝑ qui agebat nomine alieno, sive ageret in rem sive in personam, olim indistinctè, ut puto, satisfadabat de rato. Hodie verdè distinguitur, ꝑ ut, si mandatum, quod habet a principali actore, actis in sinuatum sit, vel præsens ipse actor seu dominus litis eum constituerit apud acta, satisfadatione non oneretur. Si verdè de eo dubiteretur, admittatur sub cautione rati. Si verdè nihil omninò de eo appareat, ne cum satisfadatione quidem audiatur, nisi persona sit conjuncta, l. sed & ha 35. D. de pro. ul. l. marito, C. cod. Et hæc quoad agentem, sive suo, sive alieno nomine. Sed gravior est cautela rei in satisfadando, eò quod judicium in ipsum invitum datur, ac proinde ejus sit fugere. Olim ꝑ reus ipse conventus actione reali satisfadabat judicatum solvi, l. 14

Et h h h h

penult.

- penulium. D. de dolo. l. si cum. 3. D. de fideiussoribus. l. in causa. 27. §. si ex parte. D. de procurator. l. 2. D. de  
 praeor. stip. l. 3. C. usi possidetis. Conventus autem actione personali non satisfidabat, l. si plarium.  
 29 §. 1. ff. de nexal. ad. l. qui ex parte. 18 ff. de interroga. in iure fac. quia actori motus est, & erat cer-  
 tus, utpote nominatim eius persona obligata. Hodie nec in reali, nec in personali satisfidat  
 iudicatum solvi, sed tantum iudicio sisti, id est, quod in iudicio vsq; ad sententiam definiti-  
 vam sit permanens, nec ab eo sine venia recessurus: quae satisfidatio sit fideiussoribus, si reus  
 res tantum mobiles possideat, vel si per inopiam eos dare nequeat, ea cautio à reo exigitur,  
 quam praestare potest, nemp iuratoria, vel deniq; nuda repromissio sufficit, nimirum in his,  
 qui bona immobilia in eodem territorio possident, l. sciendum. 15. ff. qui sacis. e.g. Item in cle-  
 ricis, l. cum clericis. l. omnes, C. de episcop. & cleric. alijsq; personis, quarum virtuti non minus tri-  
 buendum videatur, atque iniuriando. Nam pro qualitate reorum cautio aut fideiussoria,  
 aut iuratoria, aut nuda repromissio praestatur. Quod vero ad procuratorem rei attinet, is  
 olim in actionibus personalibus satisfidabat iudicatum solvi, l. no satisfidat. 10. 21. ff. rem rat. hab. l.  
 si ad defendendum. 10. ff. iud. solvi. & iudicio sisti, non etiam de rato, l. de pup. l. 6 §. p. n. r. & l. h.  
 ff. de oper. no vi nunc. quia defensore condemnato non est ratio, qua possit dominus retracta-  
 re id quod actum est, exceptis quibusdam, in quibus etiam eam ob rem de rato cautio exi-  
 geretur, d. l. sed & h. & l. si q. ff. de procur. In actionibus vero realibus satisfidabat iudicatum sol-  
 vi, etiam si bona acta constitutus, vel aliam personam eius firmata est, l. uno. C. de fideiuss. quis si  
 forte vineatur, periculum est ne reversus dominus rem, de qua agitur, suam esse petat. Ex  
 rem ratam haberi, l. Pomponius. 40 §. sed & h. D. de procur. Hodie distinguitur, ut, siiple reus vel  
 in loco iudicii, vel extra locum eius pro procuratore suo satisfidat iudicatum solvi, si abens sit,  
 tum ipse procurator satisfidat iudicatum solvi. Et haec est iuris antiqui & novi in modo satisfi-  
 dationis praestanda collatio, quae ipsa tamen ex quotidiano iudiciorum usu hodierno tempo-  
 re mutata est, ut expressè videtur in i. i. man. i. §. per. h. tit. Ceterum ex contextu facile intelli-  
 16 gi potest, qualem sint illae cautiones? Et sane cautio iudicio sisti, quae pro personarum  
 qualitate aliter atque aliter usurpari solet, ad ipsam personam referretur conventam, quod iu-  
 dicium non sit subterfugitura, sed in eo permanens, donec sententia iudicis finem acceperit,  
 17 vel lis alias terminata fuerit. Cautio autem rem ratam haberi, vel de rato est ea, quae de  
 procuratore actoris stipulatur reus ante litem contestatam, itemque actor vel procurator  
 eius nonnunquam de defensore rei, quod is, cuius nomine actionem suscipit, & de cuius ma-  
 dato non constat, ratam habiturus sit litem, & omne quod per eum gestum fuerit, cuius sti-  
 pulationis forma fuit eiusmodi: Quod nomine Lucii Titii à me fundus ille petitor, amplius  
 eo nomine neminem petiturum, cuius actio, petitio, persecutio sit, & ratum Titium Lucianum  
 habiturum, heredemque eius, aut eum, ad quem ea res qua de agitur pertinebit, quodcumque  
 mecum ageretur, aut quantae res erit, tantam pecuniam dare spondes? Quam formulam  
 18 prodidit Cujacius in parat. ff. rem ratam haberi. Tertia cautio iudicatum solvi est, quae da-  
 tur pro litis estimatione in casum; quo ea res iudicetur, vel non defendatur: cuius esse so-  
 lennes stipulationes, ait hic Iustinianus. Ita enim pro eo quod scriptum est vulgo satisfidati-  
 nem solenni stipulatione rectè legitur in vetustis exemplaribus, satisfidationis solennes stipulati-  
 19 nes. Huius enim cautionis clausulae sunt tres, atque tria quasi res stipulationes. Una de  
 iudicato solvendo; Altera de re defendenda; Et tertia de dolo malo, l. in diciturum. 6. ff. iudic.  
 solvi. Quae tres clausulae una illa appellatione iudicatum solvi, continentur. Clausula enim  
 de iudicato solvendo inter eas est praecipua, adde, ut ea sublata evanescant etiam ceterae, ut  
 propter quam ceterae interponantur, nemp ut res iudicari possit, ut ostendit Cuiacius l. in. 10  
 et serv. cap. 20. per. l. si acceptum. 29. ff. de acceptil. & l. cum querebatur. 13 §. penul. ff. iudic. solvi. quo  
 etiam capite hanc eius cautionis formulam ex legibus edidit: Quod fundum Tullianum  
 quem possidet Lucius Titius ab eo vindicaturum sum, cuius rei Caius Aquilius iudex datus  
 est, eam rem rectè defendi: aut si ea res secundum me heredemve meum iudicata erit, quod à  
 Caio Aquilio, obve qui in eius locum substitueretur, iudicatum erit, id rectè praestari, dolumq;  
 malum abesse, absurdumque esse, & quandiu res non defendatur, aut si quod huius rei iudic-  
 dia.



dicatum erit, non præstetur, dolusvè malus non aberit, quanti ea res est dare spondes? Hæc stipulatio si committatur, id est, si contra eam fiat, & ut ait Justinianus, victus nec sem ipsam restituat, nec litis æstimationem solvat, duob. remediis a Ætori consultum est, ut vel agat ex stipularu cum fidejussoribus, vel actione in factum rei judicatur executionem urgeat adversus ipsum reum condemnatum, ex quibus duobus alterutrum eligere potest, quorum tamen hoc plerunque est expeditius.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS A-  
ctionibus, & qua ad heredes & in heredes  
transcunt.

TITULUS XII.  
PRINCIPIVM.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege Senatûs vè consulto, siue ex sacris constitutionibus proficiuntur, perpetuò solere antiquitus competere, donec sacræ constitutiones tam in rem, quam in personam actionibus certos fines dederunt. Eas verò, quæ ex propria prætoris jurisdictione pendunt plerunq; intra annum vivere. Nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usq; ad finem ex constitutionibus introductum, quales sunt eæ, quas bonorum possessori, ceterisq; qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoq; manifesti actio, quamvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiatur, tamen perpetuò datur. Absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

COMMENTARIVS.

SUMMARIÆ.

- |   |   |    |   |
|---|---|----|---|
| 1 | Tres hujus tituli partes.                       | 7  | Sed omnes litis contestationes perpetuari intell- |
| 2 | Quarum prima tractat adjectum actionum          | 8  | ligebantur, nimirum intra annum empta.            |
|   | temporis.                                       | 9  | Iure no vo omnes actiones facta sunt temporales.  |
| 3 | Continuatio hujus tituli cum superiore.         | 9  | Romanis tamen adhuc distinctio temporali-         |
| 4 | Actionum quasdam perpetuas faciunt, quas-       |    | um & perpetuarum actionum.                        |
|   | dam temporales.                                 | 10 | Actionibus realib. præscribitur annis viginti,    |
| 5 | Cujus distinctionis ratio qua fuerit iure vete- |    | personalibus, itemq; mixtis, & partitioni         |
|   | ri exponitur.                                   |    | hereditatis annis triginta.                       |
| 6 | Quædam etiam prætorie actiones iure veteri      | 11 | Index præscriptionem etiam non allegatam, si      |
|   | erant perpetuas.                                |    | de ea ex actu appareat, attendere debet.          |

HUJUS tituli partes tres sunt, † quarum duæ priores agunt de duobus adjunctis actionum, posterior continet generale axioma pertinens ad officium judicis, si pendente actione reus a Ætori satisfecerit. Primum adjunctum est temporis commune omnibus actionibus & realibus & personalibus, quo quæritur, quandiu actiones durent. Nam & hoc unum esse ex iis, de quibus in exordio causæ statim quæri solet, testis est Quintilianus lib. 3. c. 8. Unde † primè constat ordinis ratio, ut, cum dictum esset de actionibus, & hinc quis ageret, an ipse, ad quem res pertinet, an verò procurator: deinde si etiam alius agere possit, quomodo is satisfidet, nunc de eo quæreretur, utrû actio tẽpore fortè expiraverit. Qua de re moti Interpretes quidam † ita hunc titulum connectunt titulis superioribus, ut dicant, septimam hic poni actionum † divisionem, qua aliæ dicantur perpetuæ, aliæ temporales. Sed quod de aliis interpretum divisionibus dixi aliàs, id huic repetitum volo. Est autem illa actionum distinctio eijusmodi, ut

H h h h h 2 actor

actor sciat sibi vigilandum esse, ne tempora actionibus præfinita elabi pariat, & sic post lapsum frustra actionem intentet. Monet igitur non esse omnium actionum eandem viam, sed quasdam dari perpetuas, quasdam ad tempus: cujus distinctionis alia ratio est ex veteri, alia ex iure novo. Jure enim veteri † omnes actiones ex lege descendentes, id est, civiles erant perpetuæ, nec ullo unquam tempore finiebantur, nisi a lege certus iis esset præfinitus terminus, quas enumeravit Cujacius in *tract. de præscript. & terminis*, ad eum nulla præscriptione tollerentur, nullo que seculo inferrent. Lex enim perpetua erat, ac proinde actio ex ea competens. Legis autem appellatione generaliter intelligi legem specialiter ita dictam, plebiscitum, quæ lex est Tribunitia, Senatusconsultum, Constitutiones principum, & Jurisconsultorum responsa. At actiones quæ dantur ex jurisdictione sive edicto prætorio, erant temporales, & pleræque annuæ, ut intra annum utilem competere, non ultra, *l. 1. §. fin. D. de liber. caus.* cum apud Romanos prætoris imperium seu magistratus ultra annum non extendere, ac proinde nec edictum ejus: Unde edictum prætoris apud Ciceronem dicitur lex annua. Qualis igitur erat causa, e, ulmodi etiam erat effectus, ut actiones quidem civiles omnes essent perpetuæ, prætoriarum quæ temporales. Pleræque dico, quoniam † ex his etiam quasdam erant perpetuæ, cujusmodi erant actiones prætoriarum rei persecutoriarum, quæ tamen sunt rariores, *l. in honorario 35. D. de obligat. & act. l. 3. §. 1. D. de vi & vi armat. l. quæ situm est 8. §. inter dist. in bo. D. de præscript. l. prætor ait. 20 §. hinc in d. hinc, D. de oper. novi nautic. quarum duo exempla hic attingi: Justinianus, nempe possessoriam hereditatis petitionem, & quamcunque aliam actionem, qua qui bonorum possessor factus, persequitur res hereditarias, tantundem que consequitur, quantum actionibus civilibus heres, *l. 2. D. de off. jud. heredit. possid. & fideicommissariam hereditatis petitionem, quæ datur fideicommissarius, postquam ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas est restituta; itemque ei cui libertatum causa bona addicuntur, aut bonorum emptori, aut ei, qui omnia causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, aut heredi instituto sub conditione jurisjurandi, cui prætor eam conditionem remittit, quos omnes hic sub nomine C A T R O R U M intelligi, sed addenda est his actio ex edicto, si mensor falsum modum dixerit, *l. 4. D. si mens. §. l. modum dixit. & actio in factum in duplum ex edicto nautæ, capouonæ, stabularii ut recepta restituatur. §. fin. §. penult. D. in aut. cap. si bo. & actio servi corrupti, l. hac actio 13. D. de servo corrupti. Poenales autem vel rei quidem persecutoriarum & rescindentes aliquid, quod jure civili erat tutum, quales sunt pleræque prætoriarum, anno finiuntur, quemadmodum & ex rei persecutoriarum, quæ factum puniunt, & in dolum concipiuntur; *l. in 9 §. 1. d. in honorario*. Excipitur tamen furti manifesti actio quæ est perpetua, fortè eam ob causam, quòd prætor post annum quadriplii poenam nihilominus timeri utile esse existimaverit, aut absurdum esse putaverit brevioris etiam eam facere, quam actione civili fecerat levioris. Ex accidenti tamen fit, ut & hæ actiones, quæ natura sua sunt temporales, fiant perpetuæ, nempe † per litem contestationem; *l. §. nam contestationem 9. §. si u. qui. D. de iur. jur. in l. ult. D. de fideiussuroribus, l. 1. §. 1. am 29. D. de no. v. l. §. ult. D. de iur. fisci. l. §. ult. D. ad leg. jul. de vi public. atque ista cœptæ sive inchoatæ sive permanent; *omn. 139. D. de rez. tur. & in tutum redigantur, l. ordina. num 24. D. de liber. caus.* Sed hæc perpetuam & temporalium actionum definitio ob multiplicationem litem non rariores si duplicavit, † quo Imperatorum constitutionibus, & in primis Theodosii, quæ est *l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* certa tempora actionibus etiam civilibus sunt præfinita, ad eoque factum est, ut omnes omnino actiones essent temporales, & si forte ipso iure ultra fines præscriptos actio ex taderet, ea tamen esset inefficax, *l. 1. C. si adversus ordinarum* Quod fecit, ut, cum iure veteri præscriptiones ignoræ essent in actionibus, iure novo in illis etiam innovescere ceperint, actionesque certis temporibus circumscriberentur, quibus elapsis actio cum effectu amplius non daretur; non solùm habita ratione actionum civilium & prætoriarum (quamvis etiam prætoriarum, cum tandem ex edicto perpetuo, non anno redderentur, viderentur debuisse fieri perpetuæ) verum etiam actionum realium & personalium. U.****

9. surpatur tamen nihilominus † distinctio perpetui & temporalis, quamvis alio significatur.

non quòd perpetuum illud infinitum esset, sed quòd tempus viginti, triginta, vel quadraginta annorum collatum sex mensibus, anno, biennio vel triennio, quasi perpetuum censeretur, & perpetuum finem haberet lege definitum, ut olim quidem actiones ita fuerint perpetuæ, ut etiam fuerint æternæ, hodie perpetuæ quidem, sed non æternæ: quo modo etiam societas, quæ in æternum non contrahitur, *l. nulla. D. pro socio.* in perpetuum tamen, id est, quo ad socii vixerint, coiri posse dicitur, *l. i. D. pro socio.* Et in *l. 4. D. de procu.* dicitur, procuratorem dari in perpetuum, qui tamen post mortem dantis duraturus non sit, & in *l. 8. §. si vixerit. D. de transeact.* alimenta perpetuò relicta intelligimus, quoad quis vixerit. Atque eodem modo interpretandum est, quod plurimis locis legitur, perpetuò quem teneri, & in perpetuum actionem dari, id est, quo ad constitutiones eam vivere voluerint. Certos autem fines principis constitutio fecit, nempe ¶ ut actiones reales durarent annis viginti, actiones autem personales seu mixtæ, quo etiam refertur petitio hereditatis, annis triginta, *l. sicut. C. de prescript. 30 vel 40. ann.* qua de re vide Cuiacium in *d. tract. de prescript. cap. 30. & in parat. C. d. l. lib. 18. obs. c. 30.* quibus vel in his vel in illis emensis actor à iudicii limine repellatur ob præscriptionem temporis, non solum si eam reus ob, egerit, sed etiam ¶ si eam non allegaverit, appareat tamen ex actis præscriptum esse, *l. omnes. C. de prescript. 30. vel 40. an.* Idque in Camera receptum esse, testis est Mynsing. *cons. 3. ob. 38.* Verùm sicut hæ actiones perpetuæ dicuntur, ita etiam actiones temporales perpetuari dicuntur litis contestatione, id est, prorogari in annis triginta, si reales sint, quæ verò olim fuerunt perpetuæ sive personales, hodie autem sunt tricennales, litis contestatione prorogantur in annos quadraginta, *ex l. ult. C. de prescript. 30. vel 40. ann. Cujac. in d. tract. de prescript. cap. 31. & ult.* quod idem Cuiacius explicavit *lib. 28. obs. c. 29.* Uade colligimus, secundam jus novum temporales actiones esse eas, quas excludit præscriptio anni, quales sunt prætoriz ferè omnes, vel biennii, ut est actio de dolo: vel quinquennii, urest actio de inofficioso testamento Perpetuas autem esse, quæ cum olim natura sua etiam sine litis contestatione in æternum durarent, hodie ex constitutionibus durant vel viginti annis, ut sunt actiones in rem adversus bonæ fidei possessorem, vel triginta, ut actiones personales & mixtæ, item actiones reales adversus malæ fidei possessorem. Et ut illæ, id est, temporales litis contestatione prorogantur in annos triginta, ita hæ, id est, perpetuæ, modò in triginta, si reales sint, modò in quadraginta, si sint personales, sive mixtæ. Qua de re disputandi locus hic esset opportunissimus; sed quia materia illa subtiliora continet, quam ut tyronis animus istis onerari debeat, sciens ista in aliud tempus rejicio, ne in præcipitum, quod Justinianus cavere voluit, studiosè ruamus.

### §. Non omnes autem, 5.

Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut à prætore dantur, & in heredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, veluti, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni, in juriæ. Sed hereditibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, & si qua alia similis invenitur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolo è versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

Hhhhh 31

3 Alino

- 1 Altera pars hujus tituli tractat adiacentium actionum aliquid quod est in heredibus.
- 2 Summa quaestionum de actionibus hereditariis.
- 3 Actiones ex contractu descendentes competunt heredibus & in heredes.
- 4 Etiam si in defunctus delicti adiacentium arguatur.
- 5 Quod impugnavit Cuiacius in duobus casibus admittens.
- 6 Sed communem contra Cuiacium defendit Antonius Faber.
- 7 Ex maleficiis actiones personales in heredem rei non competunt.
- 8 Sive poena nomina concipiuntur, sive rei sint persecutoria.
- 9 Duobus casibus actiones personales etiam in heredem dantur.
- 10 Si cum defuncto litis contestata, aut contra ipsum indicatum.
- 11 Et si quid ad heredem pervenisset.
- 12 Conditio factiva in heredem furis datur in solidum.
- 13 Actiones & poena & rei persecutoria non dantur in heredem, nisi quod ad ipsum pervenit.
- 14 Actio vi bonorum raptorum non datur in heredem, ac ne de eo quidem quod ad ipsum pervenit.
- 15 Ex maleficiis actiones dantur heredibus.
- 16 Excepta actione iniuriarum.
- 17 Et aliae quae licet sint similes, quatuor distinctae sunt.
- 18 Actio in factum de calumniatoribus non datur heredibus.
- 19 Itemque actiones populares non dantur heredibus.
- 20 Quemadmodum etiam actio in factum, quae datur prohibito mortuum insurre, non datur heredibus.
- 21 Actiones quae heredi non dantur, dantur ipsi si eum defunctus litis contestata.
- 22 Criminales actiones non sunt in heredes transmissoriae.

**H**ec est altera hujus tituli pars, qua titulus actionum ad junctum proponitur, non tantum omnium, sed tantum actionum personalium. Est enim illud successio heredis in actionibus, quam in rebus, utpote in quibus rem invenimus, non attendimus. Quæritur autem illud in personalibus, utrum dentur heredi actoris, & an dentur contra heredem rei, puta: Cui acturus esset cum Titio actione furti, is interim moritur, relicto herede Sempronio, quaeritur an contra Sempronium heredem Titii furti actio ex furto à Titio commissio deat. Et inde est, ut titulus de actionibus hereditariis, item titulus de actionibus defunctorum in quartum librum Cod. sit relatus; in quo duntaxat agitur de actionibus personalibus. Neque sane hic §. aliud tractat, quam de actionibus hereditariis, quæ solæ sunt in personam, non in rem. Sunt autem actiones personales vel ex contractu vel ex delicto. Itaque cum de actionibus hereditariis quaerimus, quaestio duplex est: Una de actionibus ex contractu; Et altera de actionibus ex delicto descendentibus. Et in utraque illa rursus duo quaeruntur; Unum, an illæ actiones dentur heredibus? Et alterum utrum dentur contra heredem? Sanè quin is qui ipse contraxit vel deliquit, teneatur, non est dubium: de successore autem ejus vel herede dubitari poterat, cum videretur omnimodò teneri, eò quod heres successor est in universum jus defuncti; & rursus non videretur teneri, cum facta, cujusmodi sunt contractus & delicta, personam non egrediantur, sed ei cohaereant. Verùm in actionibus ex contractu descendentibus ita receptum est, ut oæ competant heredibus & adversus heredes, idque extra omnem est controversiam, si in eo contractu nullum heredis delictum arguatur; sed si in eo delictum quoque defuncti versetur, veluti dolus aut lata culpa, vulgatum quidem est successores teneri, ita ut eo nomine conveniantur, non tantum in id quod ad ipsos pervenit, sed etiam in solidum, pro quo apertissimus est textus in l. ad ea 159. §. ult. l. hoc iure. 152. §. ult. D. de regul. iur. l. ex depositi. 12. l. ex contractibus. 49. D. de oblig. & act. l. 1. C. de heredibus tutorum. l. 2. C. de magistrat. con veniend. licet alioqui, si duntaxat agatur de dolo, non ex contractu, heres non teneatur, nisi pro parte qua ad eum pervenit, l. in heredem. 5. D. de calumn. l. quod diximus. 16. §. ultim. D. quod metus causa. l. si hominum 7. §. datur. D. depositi. Verùm solus Cuiacius auper tentavit in heredem non teneat dari actionem venientem ex contractu, si delictum quoque in ea versetur, lib. 31. obfer. cap. 39. nisi duobus casibus, quos sumit ex l. 2. C. de heredibus tutorum, Uno, cum lucrum ex damno e-

jus,

jus, cum quo contraxit defunctus, captaverit, licet id ad heredem non pervenerit. Altero, cum lucrum ex damno ejus cum quo contraxit, gratia ductus alii præfiterit, atque ita quod vulgò pro regula ponitur, id Cujacius ponit loco exceptionis, ut ex dolo defuncti, qui in contractu arguitur, heres non teneatur nisi ex eo rebus a dolois damnatum illarum sit. Et hoc esse putat, quod hic dicitur, aliquando ex contractu actionem in heredem non dari, veluti cum testator dolois versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit, ac tunc, ut Justinianus posuerit regulam ejusmodi, Si in actione ex contractu delictum quoque versetur heredem non tenent, idque putat ostendere satis particulam veluti textui additam, quæ semper nota sit exempli regulæ subjecti. Sanè fatetur hic *Balduinus* se hunc locum non intelligere, & oporat Justinianum cum aliquando apertius exposuisse. Antonius autem Faber *lib. 1. coniect. iur. civilis, c. 11.* ex professo dictam Cujacii observationem, tacito tamen ejus nomine impugnat, & vulgatam opinionem defendit, & ad eandem confirmandam hoc nostro textu utitur, ita tamen, ut prius expungat particulam *veluti*, quam in veteribus libris deesse ait plerisque testari. Hæc particula si detraheretur, manifestum est in his verbis poni exceptionem, quod etiam vox *aliquando* indicare videtur, cujus regula in contrarium sit, ut cum ex contractu actio venit, etiam ex dolo defuncti heres in solidum teneatur. Quis verò sit ille casus singularis, non convenit inter Interpretes. Theophilus intelligit actionem depositi ex causa tumulatus, incendii, naufragii & ruinæ, & cum sequuntur interpretes plerique, & inter eos etiam *Ambrosius*. *Continuo*. Sed *Franciscus Balduinus* ait manifestè lapsum esse Theophilum; Antonius Faber *d. cap. 12.* non omnino id admittit, siquidem in heredem de dolo mortui actionem prætor pollicetur, licet ad eum nihil pervenerit, *l. de oblig. D. depositi*. Justinianus autem eum casum significare videtur; quo nulla adversus heredem ex contractu actio competat, si nihil ad eum pervenerit. Non omnino, inquam, illud admittit, sed cum hac distinctione; si id intelligatur de actione depositi, quatenus ratione delicti ad pœnæ persecutionem competat. Nam usque ad simplicium rei, non pœnæ persecutio est. Doctissimus tamen *Wesemb.* aliter hunc textum accepisse videtur, nempe de actionibus ex maleficio descendebitis, ideoque scripsit verba illa *ex contractu* rectè dispungi, quod nunc non examino. Quod autem ad actiones ex delicto ortas attinger, duo videnda sunt. Primum, an dentur contra heredes; Et secundum, an dentur heredibus. De prima questione respondet Justinianus certissimam esse juris regulam; Ex maleficiis impunitis actiones in heredes rei non competere, eaque tradita est à Cajo in *l. pupillum. 111 § ult. D. de reg. jur.* Et in specie multis locis à Justinianis repetita, ut in *l. Neratium. 23 § hanc actionem. D. ad leg. Aquil. l. hac actio. 13. D. de servo corrupto. l. 2. D. ut bonorum rapt. l. furti. 7 § ult. D. arbor furt. casar.* Eaque vera est, si five actiones verè sint pœnales, five rei persecutorie; contra quam vulgò interpretes existimant. Hoc constat ex actione de coquod iudicii mutandi causa factum fuerit, quam Ulpianus expressè dicit in *l. cum frater. 4 § ultim. D. quod iudicii mut. causa, & c.* ait non esse pœnalem, sed rei persecutionem continere, & tamen in *codem §. ultim.* qui conjungendus est cum *l. 6. D. eod.* ait, eam in heredem non dari. Et addit in *l. 7.* ratio ex regula hac certissima; quia videtur ex delicto dari. Sic etiam conditio rerum amotarum, etiam ad rei persecutionem pertineat, non tamen datur in heredem, *l. si mulier. 21 § p. 1. D. de rev. amot. l. ult. C. eod. Cuius lib. 13. obfero. cap. 37.* Dux sunt hujus regulæ exceptiones. Prior est, quam Justinianus hic annotavit, si tunc contestata sit cum defuncto, ut tum actiones pœnales transmittantur in heredes, quod generale est in actionibus tam his quæ dantur in heredes, quam in illis quæ non dantur heredibus, *l. generalis. 164. D. de reg. iur. l. omnes. 26. l. constitutionibus. 1. l. sciendum 58. D. de obl. & act.* Nec mirum, quia litis contestatione quasi contrahitur cum adversario *l. 3 §. dem scribit. D. de pœnib.* Eademque actiones perpetuantur, & salvæ manent, ut in principio dictum est. Multò verò magis dicendum est si adversus defunctum iudicatum fuisset, & antequam pœnam præfiteret, obisset, executionem rei iudicatæ in huiusmodi actionibus dari etiam adversus heredes, *l. 2. in. f. D. de prat. fidei. pul. l. Cuius Seimo. 22. D. ad S. C. Syll. l. commissum. 14. D. de publ.* Posterior exceptio est, ut tunc maleficiis defuncti heres ejus conveniri possit; etiam si cum defuncto lis nondum esset contestata, imò

- ta, imò verò si adhuc pro fuis nihil actum fuisset in id quod ad eum pervenerit, *l. ficut. 3. D. de reg. jur. l. in heredem 5. D. de calum. v. l. si plures. 17. §. ult. l. in heredem. 26. D. de dolo malo. l. 1. D. de vi & vi arm. l. unie. C. ex de iis de usu. Horum, &c.* Sola conditio furtiva ¶ in heredem datur in solidum, etiam si ad heredem furis nihil pervenerit, *l. in condit. ne. 9. D. de com. i. furti.* qua de revidendus est Cujacius *lib. 13. obje. v. cop. 17* quam vis idem Cujacius alibi tenet eam non dari in solidum, *lib. 7. observat. cap. 37.* Actiones etiam ¶ quæ utrunque, id est, & pœnam & rem persequuntur, quas supra diximus esse mixtas, in heredem non dantur, nisi in id, quod pervenit ex re, cujus persecutio actioni inest, ut est actio quod metus causa, *l. quod diximus 16. §. ult. D. quod metus causa.* actio ex edicto de incendio, ruina, naufragio, *l. Padus. 4. §. ult. D. incand. vni. &c.* actio de calumniatoribus, *l. in heredem 1. D. de calum.* Verùm ¶ actio honorum raptorum mixta est, & non datur in heredem, ne in id quidem. quod ad eum pervenit, *l. a. §. ult. D. vi bonor. rapt.* Et affertur ibi à Jurisconsulto ratio, quia de eo quod ad heredem pervenit, propria eo casu prodita est actio, videlicet conditio futura. At cum idem dici possit de actione in factum de calumniatoribus, quæ cum etiam de eo quod ad heredem pervenit, propria eo casu sit actio, videlicet conditio ob turpem causam nihilominus datur in heredem in id quod ad eum pervenit, *d. l. in heredem. D. de calum.* alia ratio differentie querenda videtur. Reddi autem hæc potest, quia actio vi bonorum raptorum est famosa in eum, qui vi rapuit, & quam vis in ejus heredem non esset famosa, nomen tamen famosum est, ut vel ex ipso nomine videatur quodammodo heredem fama suggillari, quam rationem annotatur Interpretes Græci libro 60. *βανδικόν, titul. 17.* sed actionis in factum appellatio famosa non est, imò cum actione famosa experiri nolumus agimus actione in factum. Ut igitur concludamus, actiones ex maleficiis merè pœnales; ut est actio furti, nunquam dicuntur dari adversus heredes, nisi lis sit contestata: actiones ex maleficiis rei persecutorie vel mixtæ dantur non aliter adversus heredes, nisi vel lis contestata sit, vel quatenus ad heredem pervenit, excepta actione vi bonorum raptorum, quæ datur quidem adversus heredem si lis sit contestata, non autem si ad heredem aliquid ex eo maleficio pervenerit. Quod autem dictum est de actionibus ex maleficiis proficiscentibus, idem intelligendum est de actionibus ex quasi maleficiis, *l. Julia. 16. D. de judic. l. ult. §. ult. D. nauis. capon. stabul. l. 5. §. hac autem. D. de bu qui de jure. vel offud.* Hæc de quaestione prima; Videamus de secunda, quæ erat: An actiones ex maleficiis dantur heredibus? Et respondendum est ¶ cum Justiniano, heredibus huiusmodi actiones competere, nec denegari, si ve merè pœnales sint, ut est actio furti; si ve rei persecutorie, ut est conditio rerum amotarum, & conditio furtiva ex eorum sententia, qui eam putant dari ex maleficio; si ve mixtæ; ut est actio vi bonorum raptorum, & actio legis Aquilæ Excipitur hæc nominatim ¶ actio injuriarum, quæ sicut in heredes non datur, ita nec datur heredibus, *l. injuriarum. 13. D. de injuria. l. secundæ. §. emacipatus. D. de collatio. l. summ. 10. §. qui injuriarum. D. si quis cautionibus, &c.* quia meram persequitur vindictam, necullo modo minuit patrimonium nostrum, sed honorem & libertatem, cujus ulciscenda causa datur, ut propterea in ius vocatos, *l. pen. D. de in ius voc.* quia id factum liberti vel filii non minuit patroni vel patris rem, sed honorem tantum. Tertiam ego illis addo *ex lib. 4. observ. Cuiacii cap. 19.* nempe actionem, quæ competit donatori de ingratitude donatarii, *l. huius solus. C. de revoc. donat.* quia ut Imperatores ibi loquuntur, vindicationis tantum habet effectum, id est, vindictæ seu ulcionis. Et hæc tres solas actiones novi, quæ solius vindictæ causa dantur. Præter eas autem etiam ¶ actio in factum de calumniatoribus etiam non datur vindictæ causa, non tamen datur heredi, *l. hac actio. 4. D. de calum.* cujus ratio nulla potest afferri necesse.

necessaria, nisi quod prætor existimavit, eo casu heredi, qui concessus est, sufficere conditionem ob turpem causam. Excipiuntur item et actiones populares, quia jure populi competunt, *l. 1. §. hæc autem. D. de his qui de jure. v. de off. jud.* Postremò et actio in factum, quæ datur prohibito mortuum inferre, non datur heredi, sicut nec in heredem. *l. librum 9. in fin. de relig. §. sumt. fun.* Ubi Jurisconsultus ait, se mirari hoc inter omnes constare, siquidem nulla potest ejus assertio ratio, ut meredè ponendum sit exemplum *l. 20. D. de legib.* Nec audiendus est Accursius, qui dicit, id constare, scilicet imperitis. Nam constare in libris nostris dicitur, quod constat Justipetritis. Non debuit movere Accursium *lex si fil. inf. 31 §. ult. D. de relig. §. sumpt. funer.* quia illa non loquitur de ea actione, quæ datur in eum qui mortuum inferre prohibuit, sed de actione funeraria, quæ datur heredi, eaque sàmprus funeris reperuntur ab eo, qui funus duxit. Non etiam moveri debemus *l. in qui 7. de relig. §. sumt. fun. v.* quæ & ipsa non loquitur de ea actione, cujus mentio fit in *d. l. libri 9.*, sed de ea, qua tenetur is, qui intulit mortuum in locum alienum. *l. 21.* Atque de his actionibus ita sentiendum est, ut non dentur heredi, si lis nondum est contestata: Ea autem contestata idem dicendum est, quod dictum est in quaestione prima, & ad id est textus in *l. si. D. de fidejuss. tut.* Rursus ita hæc omnia accipi debent de actionibus civilibus Nam *l. 22.* et criminales etiam contestata non transeunt ad heredes, exceptis quibusdam, *Lex judiciorum* *l. 20. de accus.* de quibus hic dicendi locus non est.

### §. Superest. final.

Superest ut admoneamus, quòd si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciatur auctori, officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat. Et hoc est, quod ante vulgò dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARY.

- |   |   |   |  |
|---|---|---|--|
| 1 | Tertia hujus tituli pars cum superioribus manet coherens. | 5 | Itemque, quo ad finem judicii propositum.                              |
| 2 | Omnia judicia sunt absolutoria.                           | 6 | Satisfacere est quocumque modo desiderium auditoris implere.           |
| 3 | Judicium à litis contestatione incipit.                   | 7 | Satisfacere potest Reus auctori tam post, quam ante litem contestatam. |
| 4 | Omnia judicia sunt absolutoria quoad processum.           |   |  |

Hæc postrema est hujus tituli pars; et quæ quàm aptè huic vel superioribus titulis coherere, eisdem non video. Est enim de officio judicis, quid illi agendum sit, si ante sententiam litem a reo auctori sit satisfactum, ideoque ad finem *lit. infr. de offic. jud.* hic §. ponendus esse videbatur. Nisi fortè dicamus, in hoc §. proponi exceptionem regulæ in verbis ultimis proxima è præcedentis §. positæ, quæ erat, actiones lite contestata perpetuari, ad eam etiam dentur heredibus & contra heredes: cujus exceptio sit, nisi ante rem judicatam, id est sententiam reus auctori satisfecerit. Adque eò magis dicendum videtur, quia Justinianus non meminit ejus, qui ante litis contestationem placeat eorum continuatio, qui scribunt, non admodum esse obscurum, quod Justinianus de hoc prius moneat, quàm ad rei exceptiones perveniat. Exceptiones enim à reo ut plurimum ante litem contestatam obijciuntur. Quicquid autem sit quod Justinianum moverit, certum est, propositionem hujus §. esse hanc, omnia et judicia esse absolutoria, idque vulgò, & ut interpretatur *Aleazar. lib. 7. parerg.* proverbiali sermone antè dici solitum, ut appareat Justiniani quidem tempore id proverbium in desuetudinem abiisse, ac rem ipsam, quæ eo notabatur, remansisse, ideoque de ea admonendum fuisse.

Ita autem se res habet, ut quis omnimodò condempnatur, si minus absolvatur. Quod utrumque sit iudicis sententia, à qua si appellatum non sit, vel appellatum quidem sit, seu remota interponenda de appellationis elapsa sint, ea in re iudicata transeat, quo modo nullum amplius ea de re appellare ex eadem perlonae causa iudicium, ut jam cesset quaestio: An iudicium absolutorium sit, nec ne? Multò magis illa cessat, cum nullam adhuc unquam fuit iudicium. Ceterum iudicium proprie à liti concretatione incipit, eumque ea contestata est, tum demum iudicium acceptum esse dicitur, ante eam quae sunt, potius sunt preparatoria quam pars iudicii. Ex quo intelligitur, quòd id quòd à Justiniano dicitur, si quis ante rem iudicatam bonam fidem agnoscat satisfaciatur actori, officio iudicis convenire, ut absolvatur, id duntaxat intelligi videatur eo casu, si satisfaciatur litem contestata. Idque plerique censuerunt Interpretes: sed accipitur etiam post, si satisfactum sit à reo, an elixem contestatam, praeterquam quod verum est, innuunt etiam haec verba textus, *litem in ea causa fuisse iudicis accipiendam tempore*, quae de non accepto tantum iudicio, sed de adhuc accipiendo satis sunt manifesta. Sive igitur litem contestata sit, sive non contestata sit, modò res non dum sit iudicata, liberum semper est ei, cum quo agitur, id est, reo, ut actori satisfaciatur, cuius satisfactionis effectus hic sit, ut liberetur, de qua liberatione ut pronuncietur iudex opus non est, sed liberum ei relinquatur, ut reum absolvat non tantum ab observatione iudicii seu instantia, verum etiam ab ipsa lite actioneque instituta. Itaque iudicia quidem iudicia sunt absolutoria, quoad liberationem à processu iudicis attingit; ita ut condemnatoria etiam sententia sit absolutoria, nempe si processum iudicium spectes, cum tamen plurima iudicia sint condemnatoria, si merita spectentur. Cum omnia iudicia absolutoria dicuntur, processum intelligimus, cum autem dicimus iudicia esse condemnatoria vel absolutoria, respicimus merita. Sive igitur quis condemnatur, sive absolvatur, semper absolvitur à processu, etiam si condemnatur quoad merita praestanda. At si quis ad illud vel illud praestandum condemnari non possit, ut pote ante sententiam latam reo satisfaciatur eaque satisfactione obligatio sublata, iudicium semper est absolutorium, eo què finis litis imponitur, & declarat obligationem & litem esse peremptam, licet litem contestatam tempore ea esset. Deinde iudicia absolutoria sunt, si spectes finem iudiciorum, qui est ut in controversia tollantur, & partes litigantes ad aequalitatem reducantur, & à se invicem absolvantur. Ugitur autem Justinianus generali satisfactionis vocabulo, ut intelligatur hoc generaliter verum esse, non tantum si realiter, verum etiam si quoquo modo satisfecerit. Satisfacere enim est de desiderio creditoris implere, *l. i. D. qui satisf. cog.* Et quoquo modo ab obligatione recessit, dicitur satisfactum esse, ut exempla sunt in *l. si rem alienam §. amitt. D. de pign. act. l. solvitur §. mit. l. si de servit. §. D. quibus mod. pign. vel hypoth. l. quod venditor. D. de act. emp. l. promissor §. 2. D. de const. pecun. §. 1. 4. §. 1. D. de re iud.* Solutionis tamen verbo satisfactionem etiam quando accipiendam placet, *l. solutio §. 176. D. de verb. sign. l. fact. fidei §. 1. l. solutio §. 4. D. de lit. l. Hic satisfactio ante litem contestatam sit creditori etiam invito, si debitor omne offerat quod debet, *l. si rem §. 73. D. de procur.* quia iniustum est cum conveniri, qui vult solvere, *l. si debitor §. 21. D. de iud. l. ex in de iud. §. 15. D. iud. solv.* Post litem contestatam ipso iure non fieret invito actori, sed tamen absolvendus etiam est, ait Caius, qui post acceptum iudicium restitueri paratus est, *l. hoc ad §. 5. D. de publ. & veltig. restitueri*, inquam non solum omne quod petitur, sed etiam omne damnum & interesse, quos actor probare potest, per ea quae Welfenbecius hic expressit rectè.*

## DE EXCEPTIONIBVS.

## TITULUS XIII.

## PRINCIPIVM.

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepè enim accidit, ut li-



et ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur. Verbi gratia: si meus coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promissisti, quod non debueras promittere, palam est iure civili te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est; sed iniquum est te condemnari: deoq; datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem.

§. *Idem juris*. 1. Idem juris est, si quis quasi credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neq; numerata verit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum certum est. Dare enim te oportere, cum ex stipulatione teneris. Sed quia iniquum est eo nomine te condemnari, placet per exceptionem pecuniae non numeratae te defendi debere, cujus tempora nos (secundum quod jam superioribus libris scriptum est) constitutione nostra coartavimus.

§. *Præterea debitor*. 2. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo dissolvuntur: qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit, si par est eum dare oportere. Sed quia iniquum est contra pactum eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

§. *Æquè si debitor*. 3. Æquè si debitor creditore deferente iuraverit nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est de perjurio queri, defenditur per exceptionem jurisjurandi.

§. *In iis quoq;*. 4. In iis quoq; actionibus, quibus in rem agitur, & quæ necessariæ sunt exceptiones, veluti, si petitor deferente, possessor iuraverit eam rem suam esse, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse, iniquum tamen est possessorem condemnari.

§. *Item si iudicio*. 5. Item si iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat, & ideo ipso jure de eadem te postea adversus te agi potest, sed debes per exceptionem rei iudicatæ adjuvari. Hæc exempli causa retulisse sufficet.

§. *Alioquin*. 6. Alioquin quàm ex multis variisq; causis exceptiones necessariæ sunt, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest: quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

§. *Appellantur autem*. 7. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

§. *Perpetuæ*. 8. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt, qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. *Temporales*. 9. Temporales atq; dilatoriæ sunt quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt, qualis est pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non

impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obijcitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, & post tempus agere. Id eodem enim & dilatoriz istarum exceptiones appellantur. Alioquin si intra tempus egerint, objectaq; sit exceptio, neq; eo iudicio quidquam consequerentur propter exceptionem, neq; post tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudicium deducebant, & consumebant; qua ratione rem amittebant. Hodie autem non irastriat hęc procedere volumus, sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, & non iam Constitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de eis, qui tempore plus petierint, protulit, ut & inducias, quas ipse actor sponte indukerit, vel natura actionis continet, contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint, ut actores tali poena perterriti temporali iurium doceantur observare.

§. Præterea etiam. 10. Præterea etiam ex persona dilatoriz sunt exceptiones, quales sunt procuratoriz, veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur. Suis verò negociis superare se sine offensa disciplinz possunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris opponerentur, cum in iudiciis frequenter nullo modo perspeximus, conquefcere sanximus, ne dum de his altercatum, ipsius negocii disceptatio proteletur.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- |   |  |
|---|--|
| 1. Continuat <sup>r</sup> hic titulus cum superioribus.   | 13. Cur præscriptio dicatur exceptio.  |
| 2. Ratio nominis exceptionis.   | 14. Cur Iustinianus omiserit vocem præscriptio-  |
| 3. Cur exceptiones inventa sunt.  | na.  |
| 4. Exceptio definitio.  | 15. Exceptionum quaedam nominatae sunt, quædam   |
| 5. Exceptio bona fidei iudicio inest ipsi iure, iudicio stricti iuris non nisi postulata & impetrata sit. | innominatae.   |
| 6. Exceptionum conciliandarum formula varia.  | 16. Exceptionum quaedam civiles sunt, quaedam prætoriz.  |
| 7. Notatur ratio cur exceptiones à Paulo dicantur conditionis.  | 17. Exceptionum quaedam perpetua & preperpetua, quaedam temporales & dilatoria.                                |
| 8. Exceptio non quidem actionis, sed sanam iudicio coninetur.   | 18. Exceptiones dilatoria quaedam ex causis funduntur, quaedam ex responsis.                                   |
| 9. Notatur ratio cur excipiens agere videtur excipiendo.  | 19. Tempus opponenda & probanda exceptionum peremptoria.   |
| 10. Conciliatur l. verbum; § fin. D. de verbor. significat. cum l. i. D. de except.                       | 20. Etiam post condemnationem opponi potest exceptio Senatusconsulti Macedoniani, & Senatusconsulti Velleiani. |
| 11. Interdum actionis verbo continetur exceptio.  | 21. Item, quæ dantur militibus.  |
| 12. Exceptio & præscriptio in iura idem sunt.   | 22. Donans ne teneatur ultra id, quod factum est.  |
|   | 23. Tempus opponenda & probanda exceptionum dilatoria.   |

244 *Tempus receptionis delictorum probanda.*  
25 *Interpres exceptionis quasdam vocat*  
*actionis, quasdam intensiones.*

26 *Quomodo accipiendum sit Instimam dicitur in-*  
*veniendo praestito eklogationem manens, &*  
*opum esse exceptionem.*

**D**OCTRINA actionum † rectè subjicitur doctrina exceptionum. Sicut enim actio con-  
tinet jus actoris; ita exceptio habet jus rei: Et ut illa est jus persequendi in judicio; ita  
haec est jus fugiendi in judicio, sive persecutionem actoris retardandi. Ideoque, ut ait Ulpia-  
nus in l. 2. D. eod. exceptio dicta est † quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni eujusq; rei  
solet ad excludendum, (ut vulgò legitur, vel cludendum, simplici pro composito usurpatore;  
ut habent Pandectæ Florentinæ,) id quod in intentionem condemnationis (ve id est, quod  
spectat vel ad jus actoris, quæ intentio est, vel ad petitionem & conclusionem libelli, qua  
reum sibi condemnari petit, quæ hic dicitur condemnatio) deductum est; metaphora sum-  
pta à bello armato, in quo sicut hostes adversarios suorum impetum & tela excipere di-  
cuntur, quæ phrasia Latinis scriptoribus valdè est usitata: ita in hoc bello forensi reus inten-  
tionem actoris excipere videtur, id est, depellere & submovere, & se adversus ipsam defende-  
re. Ideoque † rectè ait hic Justinianus, exceptiones comparatas esse defendendorum eorum  
gratia, cum quibus agitur, id est, reorum, cum sæpè accidat, ut licet ipsa actio sit iusta, id est,  
in jure fundata, si per se consideretur, iniqua tamen sit adversus eum cum quo agitur, id est,  
respectu alterius & extra se considerata, ut non ineptè Exceptio † definiatur de jure Rei a-  
ctionis contraria. Exceptiones enim quandoq; dicuntur defensiones, l. cum non dicitur, si quidem,  
l. defensionis, C. eod. l. sed et si 52. D. de iudicio, l. impatori. C. de evict. quæ actioni obijciuntur, l. si is  
cui 71. D. de furtis, l. ult. C. ex quib. causis major, ut iis intentio actoris elidatur, l. vindicantes 17. D.  
de iur. l. 2. §. si. D. de except. doli. Exq; † bonæ fidei iudiciis insunt ipso jure, iudiciis stricti juris  
non aliter nisi à prætorè postulatæ & impetratæ essent. Nam exceptioes à prætorè postu-  
latæ & impetratæ, atq; aded una cum actione dari solitas præter iuriconsultos nostros in l. 1.  
§. sunt qui sentent. D. ne quis in sum. publ. l. 1. §. L. boe, D. de summi. Cicero multis in locis testis est,  
& potissimum in l. 2. de iur. ven. Agit is, inquit, cui manus prætoris est iniuriarum, postulat is eum  
quo agit à prætorè exceptionem. Et mox: Is qui agit, iudicium purum postulat, ille cum  
quo agit exceptionem ait addi oportere: ibidemq; de translationibus tractans: Quare,  
inquit, in jure (id est apud prætorè) plerunq; versantur: Ibi enim & exceptiones postulan-  
t, & agendi potestas datur, & omnis exceptio privatorum iudiciorum constituitur. Et e-  
jusmodi loci multi sunt alii in l. de orat. & alib. Proinde formulis, quibus futuri iudicii con-  
ceptio constituebatur, exceptiones quoq; includi à prætorè solebant, l. si qua sub concit. in fl.  
D. de condi. in fl. ut valdè mihi placeat quod scribit Cujacius in parat. D. de in iur. voc. in ius vo-  
catis quem juris experiundi gratia; id est, ut de jure suo quisque deterrat postulata actione,  
postulata exceptio, & quodammodo intentata utraque, quo genere conceptio omnis futu-  
ri iudicii constituitur. Et quoniam in formularum mentionem incidimus, et † quales  
fuerint in exceptionibus, antequam de re ipsa dicamus, videndum est, de quibus aliqua au-  
tenti Cujacius lib. 3. ubi sup. cap. 34. Conticiebantur autem varè. Primb, ut plurimum hisce di-  
ctionibus; Si non, ut in l. 1. ap. 49. D. de procur. ar. l. Papir. in sum. 14. in fin. D. de public. in rem act. l. qui  
pendentem 25. D. de act. empti, l. anstius. 71. §. 1. D. de curat. su. l. si debitor 10. l. si qui 11. §. usus. D. de  
pig. l. ficut. 8. §. quod si in fundu. D. quib. modis pig. vel hypoth. e. solvat. l. creditor 12. D. qui pos. in pig. l.  
4. §. item queritur. D. de except. doli. l. si prætorum 15. D. de bonorum possess. contr. tabul. l. quando in 25.  
D. de bonu. libert. in l. uli. §. si adja. nam. D. quod vitat clam. l. si prope stavit 32. in fin. D. de damno  
inf. l. 1. D. sum. herc. l. si qui rem 24. D. de except. rei judic. l. si ostendat 28. D. de fid. iust. Secundo his  
vocibus, Si nihil in l. 2. §. 1. D. de except. doli. Tertio per particulam, Si tantum, §. ut. in fl. in  
seq. l. 2. §. 1. D. ad leg. fut. de adulter. Quarto, quandoque præponitur particula At, ut l. qui cum bo-  
vide 15. D. de obl. & act. l. quidam 22. D. de partu. dor. ad b. l. 1. D. de excep. rei judic. Quinto, interdum  
vox, At, ut in l. si de 10. §. ult. D. de except. rei judic. eademq; Theophilus frequenter utitur in  
hoc titulo ad §. 1. at nisi: Sexto, nonnunquam Aut, vel Aut nisi, quarum exempla anno-

avit Cujacius *diff. cap. 3*. 1. Septimò, afferuntur etiam exceptiones per dictionem *Quod, l. 6. l. 13. D. od. l. sed et si lego 28. §. utem si distraxi bona, D. de patris. hered. l. §. 1. si alium 7. §. indiff. 28. D. quod vi aut clam, l. 1. §. sunt qui pueri, D. ne quid in flum. public. Unde exceptiones eorum sunt, quod facere possit, quod metus causa factum est, quod oneranda libertatis causa petitur, §. appellatus in hoc iudicio, l. exceptione: 7. D. od. quod dolo malo non fiat, l. qui Roma. 2. §. Flavianus Hermias, D. de verb. oblig. Postremò usurpatur etiam, Extra quam fit, ut in l. 1. §. Levo, D. de flumina. & iis verbis exceptionem postulat in edicto A. Gaisio Mutii refert Cicero: *lib. 6. Epist. ad Actus. Epist. 1.* & exempla sunt in *lib. 1. §. 2. inveniuntur*. Ex his formulis apparet, ut Paulus in *lego ex. epist. 12. D. od.* dixerit, † exceptionem esse conditionem, nempe quod per verba conditionalia concipiatur; vel quod à prætoris postulata & impetrata actionem suspendat, quæ conditionis aëura est; vel deniq; quòd intencio actoris locum habeat, nisi ea obijciatur, & nisi hoc vel illud sit, condemnatio rei sequatur. Inde est quod Cicero supra dicto loco dicebat, actorem postulare iudicium purum, quasi dicat à conditione purum, illum autem cum quo agit, postulare addi oportere exceptionem, id est, iudicium non purum constitui.*

Constat etiam exceptionem † contineri iudicio, sed actionis verbo non contineri exceptionem, testis est Jurisconsultus in *lege verbum 8. §. ultim. D. de verborum significacionibus*. Idque evincit manifestò definitio exceptionis, definitioni actionis contraria. Actio enim est jus persequendi in iudicio quod sibi debetur: Exceptio autem est jus fugiendi, id est, sese defendendi in iudicio, ab eo quod quis sibi deberi dicit. Et sicut distincta est persona actoris à persona rei, ita actio distincta est ab exceptione; illa actoris est intencio, hæc intencio est rei: illa offendit; hæc defendit. Et sicut actor prior est, qui ad jus provocat, reus postior; ita actio præcedit, exceptio subsequitur. Ideoq; actio simpliciter à volente intencio; exceptio à volente quidem, invito tamen ad iudicium protrahit. Non obstat *l. 1. D. od.* quia qui exceptionem utitur, non dicitur agere, sed † agere videtur; quæ vox improprietas nota est, & eadem interpretandum, quod mox subiicitur, reum exceptione actorem esse. Ratio improprietas duplex est; Una, quòd sicut actor se fundat in jure persequendi; ita reus se fundat in jure defendendi. Altera, quòd quandoque reus actoris partibus fungitur, cum ei probatio incumbit, quo casu perinde habetur, atque si ipse ageret, cum probatio ad actorem proprie pertineat, *l. in exceptionibus 19. D. de probat.* ubi expressè Jurisconsultus utitur nota improprietas *V. 1. U. T. 1.* Aliud enim est actorem esse; aliud actoris partes sustinere. Reus nunquam est actor, sed actoris partes sæpissimè sustinet, si habet intencione secundum id quod intendit, eiusq; probandi onus ei incumbit, *l. generaliter, 12. D. de. & si aliquando actor dicitur id accipiendum est pro eo, quod partes actoris sustineat*. Et hæc quidem ita dicitur vere. Sed utrum antinomiz, quæ est inter *l. verbum, §. utim. & d. l. 1. satis convenienter, nescio*. Ideo † puto superioribus addendum esse, in *d. l. 1.* spectari rem ipsam, & effectum, qui sæpenterò est in exceptione. In *d. §. ult.* autem spectari significacionem vocabuli Actionis, qua verè sit regulariter exceptionem actione non contineri, utpote vocabulis à se invicem distinctis. Fit tamen nonnunquam, ut actionis † verbo etiam contineatur exceptio, ut in edicto de dolo malo, ex quo cum prætor actionem pollicetur, non facta mentione exceptionis, multo magis exceptionem daturus esse intelligitur. Porro eadem † est præscriptio cum exceptione, ideoque *in verb. D. & C.* compilatoris utramque vocem, ut idem significantem, conjunxerunt, ita dicta, quòd † ea quasi præscribat modum regulæ, qua nititur is qui agit, ut vult Eguinar. Bar., vel ut Myltinger hic annotavit, quod actionum formulæ certæ essent præscriptæ non minus atque actionum, in quibus si reus vel in minima syllaba errasset, eaderet causa. Eam vocem † Justinianus hic omisit, si ve quòd existimaret, eam non esse necessariam, si ve quòd præscriptionem conjunxerat *sup. lib. 2. §. 1. ut in de m. ap. ut.* usucapionibus; si ve quòd formularum illarum solemnium nullus amplius esset usus. Et sanè hodiernò temporis hoc est accommodatius, quòd eam olim quævis exceptio diceretur præscriptio (sola temporis exceptio hac significacione denotatur, ut ei quasi propria facta sit, cujus quos olim fuerit

us. & quis hodie sic effectus, dicitur *sup. ad l. de usucap.* Hæc de definitione & voce exceptionis.

Nunc videamus, An exceptio sit uniusmodi? Et non esse uniusmodi, præterquam quod Rubrica plurali numero concepta ostendit, testatur etiam experientia, confirmant libri juris & interpretes, qui exceptionum divisiones proposuerunt multas, & varias. In hoc titulo animadverti tres esse exceptionum divisiones. Primam divisionem Justinianus exemplis tantum declarat, & est ejusmodi: Quod exceptionum quædam sunt nominatæ, quædam inominatæ seu in factum. Nominatæ sunt, quæ proprio aliquo nomine in jure nostro memorantur, qualis est primùm exceptio rei iudicatæ, de qua est *l. 2. lib. 4. Digest. Quarta*. Secundò, juris iudicandi, § *quod, h. tit.* Tertio, doli mali, de qua est *l. 2. lib. 4. Digest. Quarta*. Quartò, metus, sive quod metus causa, de qua agit idem *l. 4. quæ exceptio quod metus causa factum est dicitur in l. exceptioes qua 7. D. eod. §. appellantur. h. t.* Quintò, exceptio rei venditæ & traditæ, *l. 1. §. ubi. D. de excep. rei vend. eiusq; mentio fit in l. bona fides 50. D. de act. ev. 11.* Eademque appellatur exceptio de re venditæ & tradita, *l. ultim. §. simulior. D. ad S. C. Vellei.* Sextò, exceptio si quid contra leges Senatufconsultum ve factum sit, *l. 3. D. eod.* Septimò, exceptio quod facere possit, *d. l. exceptioes.* Octavò, exceptio pacti conventi, § *prætoræ. k. s. d. l. 3. in exception. 19. D. de prob. Nonò, exceptio procuratoria, l. 2. in fr. l. 3. in fi. D. cog. §. prætoræ etiam h. t. l. qui prætoratò 57. in fi. D. de procur. d. l. in except. §. sed et si. l. extra quæ. 39. §. aliter. D. de damn. inf. §. l. f. §. id id 6. de oper. nov. num. l. si fidei iussor. 39. §. quædam. D. mand. 11. Decimò, exceptio quod libertatis onerandæ causa, *l. exceptioes. m. 7. in fi. D. eod. l. 1. §. exceptio. curanda. D. quærum rerum actio non datur.* Undecimò, exceptio non numeratæ pecuniæ; *l. apud Celsum 4. §. adversus. D. de doli mali exc. l. frustra. l. si quas. §. passim. C. de non num. p. e.* Duodecimo, exceptio annua, *l. quæ scriptum 30. §. si annua. D. de pecul. l. 1. §. ubi. D. quando de p. ubi ad i. §. Et. Decimo tertio, fori præscriptio, *l. si fidei iussor. 7. D. qui satisd. cog. l. ult. C. de except. Nov 8.* In nominatæ erant illæ, quæ certo nomine non erant designatæ, ideoque generalis appellatio dicebantur exceptiones in factum; *l. 2. §. Et generalior. D. de doli mal. l. si quis. §. 14. D. eod. l. item si 4. §. cum qui. D. quod met. caus. l. 1. §. si quis. D. de excep. rei vend. l. si ob turp. §. D. de cond. ob turp. caus. l. cum n. h. t. C. de non num. pec. vel in factum comparatæ, *d. l. ante Celsum. §. si à Titio. vel in factum datæ; l. Paulus 23. D. eod. l. qui fororum 30. D. de in iur. §. l. §. plane. D. de superfic. vel in factum compositæ, ut h. t. in primis. hoc modo dicebatur excipi in factum, *l. si fructuarium 4. D. de usufruct. quem ad modum caveat. l. ultim. D. ad S. C. Masod.* Quemadmodum igitur quia actionum numerus plenus non erat, ideo actiones in factum dabantur, easque actiones quæ legibus proditæ erant, supplebat prætor in eo quod legi deerat, reddendo actiones in factum legi accommodatas, *l. quia actionum 8. D. de præscript. verb. ita & exceptiones in factum dabat ad impugandas actiones, ubi æquitas posebat, & exceptionibus utiles, quoties aliæ deficiebant, l. quoties 21. D. de præscript. verb. De nominatæ exceptionibus Justinianus hic proponit sex, ininominatam duntaxat attingit *in primis. huius vit.******

Secunda divisio desumpta est à causa efficiente, quæ exceptiones quædam civiles sunt, quædam prætoriz. Civiles sunt quæ proficiuntur ex legibus, vel his quæ vicem legum obtinent, ut ex Senatufconsultis, Plebiscitis & constitutionibus Principum, qualis est exceptio Senatufconsulti Macedoniani, exceptio Senatufconsulti Velleiani; exceptio si non per eam rem petitioni hereditatis præiudicium fiat; cuius mentio fit *in si possit litem 13. D. eod. l. sed usi l. 29. §. ut me si distrahit. D. de hered. petit. l. 1. D. fam. h. eris. f.* Item exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. contra. C. de non num. p.* Prætoriz quæ ex iurisdictione, id est, edicto prætoris substantiam capiunt, ut est exceptio doli, & pleræque exceptiones aliæ.

Tertia & potissima divisio sumitur ab effectu exceptionum, de qua agit *in §. appellantur h. tit. §. in l. 3. D. eod.* Ea autem est huiusmodi: † Exceptionum quædam sunt perpetuæ & perpetuæ, quædam temporales & dilatoriz. Perpetuæ exceptiones sunt, quæ semper agentibus obstant, ubi & quando eorumque agatur, puta, si dolo me adegisses; ut per stipulationem centum tibi promittes, quando stung; egeris adversum me, semper tibi obstat exceptio doli, *l. per d. §. D. de excep. doli. l. si passim. C. de excep.* Eademque exceptiones dicuntur etiam peremptoriz, ut pote quæ cognitionem reorum negotii tollunt, & vires principalis negotii exhauriunt, ut dicitur *in l. 2. C. de d.*

- C. de precib. Impor. offer.* Et hæ exceptiones ad causam si vemerita causæ spectant, sunt quæ de iudicio constituto finiendo. Temporales autem illæ sunt, quæ ad certum tempus obstatæ possunt, quo elapso locum amplius non habent, sed actio cum effectu datur, puta, cum ex stipulatione mihi deberes aureos centum, paxus sum tecum, ne intra biennium eos abste paterem; si intra biennium egero, olim quidem causa cadebam, sed hodie obstatæ exceptio pacti; si verò biennium elapsum sit, & tum petantur, exceptio illa pacti non obstatæ te- cuum me pronunciat. Eademq; itidem dictæ sunt dilatorix, quia suspendunt & differ- runt actionem ad tempus, non etiam sicut illæ in totum perimunt aut tollunt. Et hæ sunt
- 18 duplices; † quædam ex causa proficiscuntur, quædam ex personis. Ex causa; ut est exceptio pacti temporarii, quod interpretatur Justinianus *in §. temporalis*. Ex personis autem vel a- ctoris, vel rei, vel iudicis, (quod pertinet exceptio declinatoria fori, quæ etiam dicitur præscri- ptio fori) vel denique procuratoris, quæ dicitur exceptio præcuratoria. Peremptorix igitur exceptiones pertinent ad causam tantum; dilatorix modò ad causam, modò ad protellum; illæ sunt de iudicio constituto finiendo, hæ de iudicio nondum constituto, sed adhuc con- stituendo. Ex quibus differentiis dependet nobilissima illa † harum exceptionum differen- tia, quæ est in modo & tempore eas opponendi, ut monuit Cujacius *lib. 9. obs. c. 23. in prin. Obs. 28. c. 34.* Nam peremptoria statim initio contestari satis est, nec est necesse eam statim pro- bare, *l. præscriptio rom. C. de except. l. emptor C. de præsc. long. temp.* Quod si initio contestata non fuerit, sed omissa, adhuc in litis contestatione poterit opponi, & probari ante sententiam, vel etiam post sententiam, si appellatum sit, idq; *ser. legem per hanc. Codic. de appell. d. l. præscrip. l. cum non dem. Codic. de except. l. 2. Codic. de sententiis non rescind.* Si autem non sit appellatum, non item, id est, peremptoria exceptio post sententiam à qua appellatum non est, sed op- ponitur, nisi impetretur restitutio in integrum ommissæ exceptionis probandæ causa, *d. l. l. l. l. fidei iussor, in fin. Cod. de fidei iuss.*
- 19 Excipitur † primò exceptio Senatusconsulti Macedoniani, &
- 20 Senatusconsulti Vellejani, quæ etiam post condemnationem opponuntur. Secundo † excep- tiones peremptorix, quæ dantur militibus quibus se defendunt etiam post condemnationem, idq; ex rescripto D. Antonini, *l. l. D. de iur. & fact. ignor.* Tertio † exceptio quæ datur do- nanti, ac tenetur ultra quam facere potest, *l. Nofennius. 41. §. ultim. D. de re iud. l. quid quid. 23. D. de donat.* quod beneficium tantum concessum est donatori, cui quibus succurrere de- bebimus, *l. exheredatum, 49. C. de re iudic.* non etiam ceteris qui condemnantur in id tantum quod facere possunt, atque ita ne marito, quidem. Nam quod est *in l. ex diversis 17. §. ultim. D. solut. matrim.* id non est de exceptione inopiæ, sed de exceptione doli mali, cum maritus in solidum ignorantia iudicis condemnatus est, qui allegat inopiæ rationem non habuit.
- Quidam etiam excipiunt Epistolam D. Hadriani, qua fidei iussoribus pluribus datur benefi- cium divisionis, *L. ult. C. de constit. pecunia.* non tamen ipso iure, sed opposita exceptione Epi- stolæ D. Hadriani, quam qui negligit, condemnatur solus in solidum. Ea verò exceptio est peremptoria, ideoque regulariter ante sententiam opponenda est, & cum nullus sit textus, quo id confirmetur, merito regulæ in hæremus, præsertim cum textus *legis fidei iussor in fin. C. de except.* sit in contrarium; qua de re dictum est *ad §. de constituta, in fin. Imp. de arbitriis.* Quod
- 21 autem ad dilatorias † attinet, ea initio, id est, ante litem contestatam, &, ut Symmachus loquitur, in ipso limine opponi debet, *l. exceptionum. D. de protas. l. pan. C. de except.* qua coer- centur advocati, qui illas post litem contestatam allegant. Et inter hæc prima omnium est exceptio quæ iudicio obijcitur, *L. ult. C. de except. l. nemo. C. de iur. sd. omnium riu. l. sed et si 12. D. de iudic. Novell. 53.* Nam antequam quis agat, prius de iudice & iudicij constitutione constare debet. Si verò exceptio dilatoria non ex processu, sed ex causa proficiscatur, in qua non queritur de personis, sed de facto & iure; puto eam opponi quocunque tempore ante sententiam ad instar exceptionum peremptoriarum, quod & Cujacius sentit *in locis supra citatis*, & in Camera Imperiali probatum est, ut testatur Mynfinger, *observ. 4. cont. 1.* De personis igitur initio querendum, & certum aliquid constituendum de iudice & partibus litigantibus; hoc si initio, & ante litis contestationem omittatur, sero deinde in exceptionem deducitur.

Verum

Verum ꝑ dilatoria, quæ ex personis sumitur, sicut antè judicium propriè opponitur, ita-  
jam examinari & disceptari debet: at peremptoria vel dilatoria ex causa quocumque tempore  
probari possunt, ita tamen, ut, si objectæ sint ante litem contestatam, tum si non possint in  
contententi probari, reò liti contestatio injungatur, & exceptiones illæ ipsi post litem con-  
testatam deducendæ & probandæ referrentur.

His ritibus divisionibus aliam addunt interpretes, quæ exceptiones quædam ꝑ dicuntur  
esse actiones, quædam intentiones; quæ divisio sumpta esse videtur ex duobus illis capiti-  
bus, quæ in judicio sunt consideranda, nimirum processu & merito, ita ut exceptio inten-  
tionis magis processum respiciat, exceptio actionis meritum. Verum utriusque illius speciei  
definitio ab interpretibus prolata ab hac sententia me recedere cogit. Exceptionem enim  
intentionis vocant, quando reus dicit, actorem nullum habere jus agendi, ut qui litem me-  
veat non de jure, sed de facto, veluti quando negat reus se debere, quia aut solverit, aut ac-  
ceptilatione sublata sit obligatio, aut novatione, aut quo alio modo. Actionis verò, si actio  
de jure quidem competat, verum aliquid sit quod facias quod minus cum effectu competat,  
per quam exceptionem se reus defendit ex æquitate & aliqua speciali causa, quæ oritur ex  
conflictu exceptionis cum actione. Ex quibus intelligitur, hanc divisionem tantum conce-  
dere merita, ita, ut exceptio intentionis ea prorsus neget, atque ad id in effectu dicat actori  
actionem adversus se non competere, actionis verò non quidem neget auctorem in jure fun-  
datum; at tamen si jus illud ad præsentem controversiam applicandum sit, locum non habere  
assermet.

Ait, *quæ si dabitur*: In hoc paragrapho malè distinguunt interpretes, dum arbitrantur,  
contra juratum semper dari actionem, & jurejurando obligationem non tolli. Præterquam  
enim quod contrarium textibus est demonstratum in § *item si quis postulante, supr. de action.* ar-  
gumento etiam est quod jusjurandum cedit loco solutionis, l. 17. *De jurij. rand.* qua solu-  
tione cum tollatur ipso jure obligatio, consequens est, ut jurejurando etiam ipso jure tolla-  
tur. Cur ꝑ ergo dicit hic Justinianus obligationem permanere, ac proinde opus esse exceptio-  
ni? Et respondet Ulpianus in l. 9. *De jurijur.* exceptioni tum demùm locum esse, si ambiga-  
tur, an jusjurandum datum sit, cum è contrario si certum sit juratum esse, actio denegetur, ut  
exceptio opus non sit.

## DE REPLICATIONIBVS.

### TITULUS XIII.

#### PRINCIPIVM.

Interdum evenit, ut exceptio quæ prima facie justa videatur, iniquè noceat:  
quod cum accidit, alia allegatione opus est adjuvandi actoris gratia, quæ Replicatio  
vocatur, quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti  
cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea  
in contrarium pacti sunt, id est, ut creditor petere liceat; si creditor agat, & exci-  
piat debitor, ut ita dicitur, cum condemnatur, si non convenerit, ne eam pecuniam  
creditor petat, nocet ei exceptio. Convenit enim ita: namque nihilominus hoc  
verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est credi-  
torem excludi, Replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

§. *Rursus interdum*. 1. Rursus interdum evenit, ut Replicatio, quæ prima facie  
justa est, iniquè noceat: quod cum accidit alia allegatione opus est adjuvandi Rei  
gratia, quæ Duplicatio vocatur. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed pro-  
pter aliquam causam actori iniquè noceat, rursus alia allegatione opus est, qua  
K k k k k Actor

Actor adjuvetur, quæ dicitur. triplicatio. Quam omnium exceptionum usum interdum ulterius, quàm diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§. *Exceptiones autem.* 2. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus ejus, & rectè, quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandato judicis redditus est eis, quod ii pro eo solvant. Quia ratione etsi de non petenda pecunia pactus cum Reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoq; qui pro eo obligati essent, ac si cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, nisi bonis cesserit. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur, idè scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, consequi.

### COMMENTARIVS.

#### SUMMARIÆ.

1. *Eadem ratio introduendarum ulteriores* 2. *Ultra quadruplicationem litigantes vix defendiuntur, amot si infirmas coactas ut.*

**E**ADÈM est ratio in introducendæ replicationis, duplicationis, triplicationis, quadruplicationis, quintuplicationis, sextuplicationis & sic deinceps, quæ est exceptionis, ne impediantur. Cum enim reus excipiendo actor fiat, actori principali defensione accommodata nihil quidem aliud est, quàm exceptio exceptioni rei opposita: distinctionis tamen causa dicitur replicatio; cui rursus à reo objicitur duplicatio, & huic iterum ab actore triplicatio, atque ita ulterius, donec nihil amplius super sit, quod deducatur. quod ante deductum non sit, ut partibus in causa sit concludendum. Etsi verò hoc ita in infinitum disputando extendi possit, vix tamen est, ut ultra quadruplicationem admittatur à iudicibus aliud quam conclusio, & quandoque à iudice vel ordinatore iudicii definitur, aut stylo iudicii, ut vocant, introducantur, quot productis litigantes causam expedire debeant.

### DE INTERDICTIS.

#### TITULUS XV.

##### PRINCIPIVM.

Sequitur ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atq; conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime faciebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

### COMMENTARIVS.

#### SUMMARIÆ.

1. *Jurisconsulti res considerant, quatenus sunt in dominio vel possidentur.* 2. *Dominium laicè loquendo etiam possessio.* 3. *Petitorium est de dominio, possessorium de possessione.* 4. *Do*



- 4 De possessione dabatur interdicta.
- 5 Possessio dominio prior est.
- 6 Possessio non notatio.
- 7 Eiusdem definitio secundum Theophilum.
- 8 Eiusdem definitio secundum Laurentium.
- 9 Possessio naturalis est vel civilis.
- 10 Qua utrague in se convertitur.
- 11 Improbatur interpretis qui putans possessionem civilem solum iustam esse, naturalem iniustam.
- 12 Creditor pignori sibi traditum possidet.
- 13 Explicatur regula quod duo eandem rem in solidum possidere nequeant.
- 14 Explicatur l. 3. in princ. D. uti possidetis.
- 15 An precario rogans & a capite possideat.
- 16 Unde dignoscenda sit possessio.
- 17 Quid sit animo domini habere.
- 18 Possidens sibi & tamen non animo domini, naturaliter possidet.
- 19 In usufructuario an possideat.
- 20 Qua ratione Vlpianus usufructuarium possidere negavit.
- 21 Aliud est possidere, aliud tenere, sive detentare.
- 22 Ita etiam aliud est possidere, aliud in possessione esse.
- 23 De acquirenda possessione.
- 24 De retinenda possessione.
- 25 De amittenda possessione.
- 26 Constat utrum quemadmodum. D. de acq. vel amitt. poss. & l. ferè. D. de reg. jur. cum l. 2. §. in amittenda; D. de acq. vel amitt. possel.
- 27 Vt utriusque coniectura de illa controversia.
- 28 Commoda possessionis multa sunt & magna.
- 29 Consuetudo est possessoria prius agere, quam petitorio.
- 30 Notatio vocis interdictum duplex.
- 31 Notatio Alciati explicatur.
- 32 Coniungenda sunt notations, unde natura interdictorum intelligitur.
- 33 Theophilus interdictum vocat opulium.
- 34 Interdicta describuntur.
- 35 Et prator & actor interdico dicitur.
- 36 Quomodo prator interdicas.
- 37 Quomodo actor interdicas.
- 38 Interdicti definitio quatenus est editum.
- 39 Interdicti definitio quatenus est decretum.
- 40 In re iudici definitio quatenus est actio.
- 41 Differentia inter editum & interdicitum.
- 42 Differentia inter actum & interdicitum.
- 43 Resumitur quatuor interdicta, qua causam possessionis & proprietatis continent.
- 44 Improbatur Accursium quinquies superaddens.
- 45 Interdicta sunt actiones in rem.
- 46 Cur in rub. D. de interd. addatur live extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.
- 47 Interdicta distribuuntur primò ex materia quædam sunt de rebus divinis, quædam de rebus humanis.
- 48 Secundò à tempore quod quadam concepta sunt in presentem, quadam in futurum.
- 49 Tertio itidem à tempore, quod quadam sunt annalia, quadam perpetua.
- 50 Sunt præterea tres interdictorum distributiones, quæ in paragraphis sequentibus exprænantur.

SUMMAM actionum divisionem Justinianus in §. i. sup. de action. dicebat esse eam, quod alie personales essent, alie reales. Neque sanè per rerum naturam aliter fieri poterat, qua fit, ut in communi hominum societate vel ratione personæ, vel ratione rei aliquid in controversiam deducatur, quemadmodum etiam hæc duo sunt summa juris capita, quorum intuitu hominibus per actiones jus redditur, §. ult. sup. de iur. nat. gent. & civil. l. 2. D. de statu hominum. Et cum personarum consideratio de jure versetur in duobus capitibus, nempe in obligatione & in potestate, ex utroque illo actiones personales deduci ostensum est passim ad titulum de action. & in primis ad §. præjudiciales. hisque tractatus actionum personalium tum nobis fuit absolutus. Ceterum in rebus Jurisconsulti etiam duo spectare solent; An sint nullius, nec ullius esse possint; Et an sint alicujus, aut certè alicujus esse possint? Quæ nullius sunt, nec ullius esse possunt, non habent difficilem explicationem, cum eo ipso quod nullius esse possunt, de iis ne agi quidem possit aut debeat, ut ostendit definitio actionis, qua dicitur persequi id quod nobis debetur. At in his quæ alicujus sunt, aut certè alicujus possunt

Kkkkk 2 esse,

- esse, tota de rebus suis consideratio perficitur. Porro etiam hæc duobus cancellis sunt conclusæ nimirum possessionis & domini, ut Jurisconsulti res non aliter considerent, quam quatenus vel possidentur, vel in dominio habentur. Et huc tandem reducere necesse est actiones reales omnes, ut fiat vel de possessione rei, vel de ejus dominio, quod si comparatur cum possessione specialiter dicitur proprietatis, cum tamen alioqui dominium simpliciter & per se consideratur, possessionem etiam in se contineat. Unde distributio illa domini plenè & non pleni deducta est: Verùm cum dominus esse possit, ut non possideat, & rursus possessor esse possit, qui non sit dominus, fit, ut, sicut proprietatis & possessio in se invicem distinguuntur, ita etiam actio quæ est de possessione, distinguatur ab actione quæ est de dominio, quod manifestissimum est; ex *L. naturaliter 12 §. nihil commune, D. de acquir. poss. Imp. in L. dominaria, C. de rei vindic. l. si quis. C. de locato. Et Canonista in Rubr. Decret. de causa proprietatis & possess.*
- 3 Hinc judicium tamen quod est de proprietate & dominio *nat. it. xlvij* dicitur petitorium, nempe ab effectu petitionis, quod eo jus in re nostrum esse declarari cupimus, de possessione vocatur possessorium, quia eo non deciditur jus, sed possessio, cujus videlicet esse debeat, donec de proprietate dilceperetur, & appareat utrum qui rem possidet, jure possideat, an verò ad eum, qui in petitorio obtinebit, illa meliori judicio pertineat. De petitorio intelligendæ sunt actiones reales omnes, *sup. a l. cit. de actionibus* expositz. De possessorio nihil rum dictum est, quia de possessione judicii instituendi forma non est eadem cum forma instituenda actionum personalium vel realium de dominio. Ex quo cum illæ omnes actionum nomen retineant, eæ quæ de possessione sunt, speciali nomine appellantur t interdicta, de quibus præsentis titulus docebit. Ceterum sicut t possessorium judicium semper antecedit petitorium, nunquam sequitur, ita possessio prior est dominio, utpote à qua dominia rerum ceperint: teste Jurisconsulto *in l. 1. D. de acquir. vel amit. possess.* Ac proinde sicut de judicio petitionis ex natura ordine prius dicendum fuerat, ita antequam Justinianus egisset de dominio, explicare debuisset doctrinam possessionis. Id verò hic demum ordine præpostero facit, ideoque ejus vestigia sequentes prius dicemus de possessione, exinde de ipsius interdictis possessionis nomine competentibus.
- 6 Possessio dicta est t à pedibus quasi positio, *L. D. de acqu. vel amit. poss. Alciat. l. h. d. §. 1. d. §. 1.*
- 7 *cap. 1.* Eam Theophilus hic definit, t quod sit detentio rei corporalis: quam definitionem plerique interpretes sequuntur, præsertim si ex eodem Theophilo *ad §. idem sup. per quem poss. emig. acq.* addatur: cum affectione seu animo possidendi. Quæ definitio nihil quidem habet falsi, sed videtur mihi nimis esse angusta. Nondum enim quærimus de possessionis speciebus, sed de genere. Possessio vera est vel quasi. Vera rerum est corporali, quasi rerum est incorporali. Definenda igitur prius erat possessio generalis; ut etiam possessio rerum incorporalium ea comprehenderetur. Id puto t fecisse Javolenum *in l. questio 115 D. de verb. sign. ubi ait.* possessionem esse ulum rei; rectè, sed succinctè. Plenius apud Festum *Ælius Galus dicit,* possessionem esse rem quandam rei. Usus autem ille rei non est commoditas seu utilitas rei, quam Greci vocant *χρησις*, quia sæpissimè fit, ut, qui possidet, rem tamen eo modo non utatur aliquam inde commoditatem percipiendõ: Sed est detentio: Et est proprietatis magis in re, ad eum ut Javolenus *in d. l. questio* ipsam rem dixerit esse proprietatem; possessio est extra rem factum detinentis magis concernens, quàm rem ipsam ideoque non est res, sed usus rei, id est, factum quo quis sibi rem habet & detinet: utriusque tamen & possessionis & proprietatis est dominium; illud dominium est detentionis rei, hoc dominium est rei ipsius. Nam & possessionis esse dominium, rectissimè ostendit Antonius Mercator *lib. 3. not. 1. ad animadvers. Roberti cap. 9.* Porro t possessio duplex est; Naturalis vel Civilis. Naturalis est quæ consistit in corpore actione quidem rem habendi, sed citra vel affectionem dominii. Civilis est quæ consistit in iure cuius affectione domini, *l. nemo. Cod. de a. qu. v. v. l. remand. poss. Et t licet utraque consistat in corpore, & utraque sit legitima, ut est *in d. l. nemo*, vel, ut ait Papinianus *in l. possessio 49. §. 1. D. de acquir. vel amit. poss.* possessio non tantum corporis, sed & iuris sit: naturalis tamen magis in corpore est, id est, in facto, quàm in iure: Civilis magis*

injure; quam in facto, ideoque hæc propriè possessio est, utpote firmior & stabilior; illa etiam quidem propriè, sed minus firma propter juris domini defectum: Legitimam autè utramque vocat Imperator, quia utraque legitima & interdictis possessoris defenditur, ut docet Cujacius *lib. 9. obs. c. 33*. Ideoque; quod interpretes nonnulli dicunt, tantum civilem possessionem esse justam, naturalem iniustam, nescio an satis tuto sequi possimus. Non enim omnis possessio naturalis iniusta est, sed illa tantum, quæ habetur vi, clam, precario, aut contra leges, qui modi sunt, quibus mala fide, ac proinde injustè possidere dicuntur Alioqui negandum foret, creditorem, qui debitor pignus tradidit, possidere, aut, si possidet, ex parte supposito dicendum, eum possidere injustè, quem tamen non solum naturaliter possidere certum est, *l. cum & sortis. 35. in fi. D. de pig. alb. l. servi nominis. 16. D. de usufructu. l. per servum. 37. in pr. incip. D. de acquir. rerum dom. l. 1. §. per servum. D. de acquir. poss. verum etiam justè, l. si servum de possessum. 22. §. 1. de nona. ad l. quacumque. 13. §. 1. D. de Publ. in rem act. juris enim auctoritate & voluntate debitoris possidet creditor ad omnes causas, ut loquitur *J. a vol. in dist. l. servi. excepta sola causa usufructuonis, cujus intuitu debitor adhuc possidere intelligitur per creditorem, qui hoc casu rem possidet, non sibi, sed pro alieno, l. pignori rem. 13. D. de usufructu. l. pignori. 36. D. de acq. poss. Quod igitur alibi dicitur, creditorem qui pignus accepit, non esse possessorem, *l. si cum dnm. 15. §. reditor. D. qui satis. l. cog. id ex distinctione utriusque possessionis conciliandum est, ut dicamus creditorem possidere naturaliter, eò quòd tempore pignori datam etiam non animo domini, sibi tamen propter jus quod in re habet, possidet. Et non possidere scilicet civiliter, id est, ut interpretatur Paulus in *d. l. si servum de possessum*, opinione domini, vel, ut *Imp. in l. pen. C. de furto*, cogitatione domini, ut Græci interpretes *ἰν ἑὐνοίᾳ τοῦ κυρίου*, id est, animo domini. Quamvis peculiaris mihi in *d. §. creditor*, videatur esse ratio, cur dicatur creditorem non esse possessorem, nempe illa, quòd in eo §. Jurisconsultus loquitur non de quovis possessore, seu, ut certius dicam, non loquitur de ipsa possessione, sed tantum de effectu quodam possessionis rerum immobilium, quæ ratione satisfactionis, quæ in judiciis exigitur Regula est, possessorem rerum immobilium non esse comprehendè satisficere. At videmus, utrum creditor, qui pignus accepit, revera dici possit possessor rei immobilis. Ego sane id non puto. Quovis enim casu, si pignus leatur & pecunia solvatur, possessio pignoris creditori etiam invito auferetur, & debitori restituendum; ut ita reperiat possessor non amplius rei immobilis, sed tantum pecuniæ, quæ res mobilis est. Ne igitur ex post facto propter non legitime factam satisfactionem iudicium reddatur elusorium, & ut eò melius parti ad versè cautum sit, merito satisfactionis intuitu creditor qui alias possessor est, dicitur non esse possessor. Et hoc ita esse, manifestum sit ex ipso contextu, quo is qui solam habet proprietatem, possessor esse dicitur, cum tamen naturaliter, id est, corpore non possideat, sed tantum civiliter, id est, animo domini, nempe quod eum dominus sit proprietatis, & proprietatis semper censetur iure rerum immobilium, proprietatis nunquam ab ipso in vito auferri possit. Ita sit, ut, cum tamen regula juris sit, duos ejusdem rei possessores in solidum esse non posse, *l. 3. §. ex contrario. D. de acqui. poss. l. si ut servus. §. 5. ult. D. commodati*, ea intelligenda sit de eadè possessionis specie, non de diversâ, seu, ut Logici loquuntur, eodem respectu: Nam ut unus civiliter possideat alius naturaliter, nihil est quod impediat. Id enim in eo, quod modo posuimus, exemplo de creditore & debitore est manifestum, quo debitor rei pignoratæ traditæ civilem retinet possessionem, creditor accipit naturalem. Utrum autem justè unus, alter injustè possideat ad summam possessionis non multum interest, ut elegantè ait Paulus in *dist. §. ex contrario*. id est, regula antea posita non debet ita distingui, ut duo quidem eandem rem in solidum simul justè vel simul injustè possidere aequant, possit autem, si unus justè possideat, alius injustè. Hæc enim qualitas possessionis justæ vel injustæ ea in se per se nullam facit diversitatem; nisi accedat etiâ diversitas possessionis in specie; ex qua vel sola etiam sine illa qualitate regula distinguenda fuerit. Idque illustrat Paulus à comparatis: non magis, inquires, eadem possessio apud duos esse potest, quâ ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, ut sedere videaris. Quæ verba et si de naturali duntaxat possessione videantur accipienda, rectè tamè etiam ac-***

- commodantur ad possessionem civilem, siquidem non magis duo in solidum ejusdem rei domini esse possunt, quam possessores naturaliter, *d. l. si in campo. §. ult.* at possessor civilis animus habet domini. Et hinc desumenda est ꝑ interpretatio ad *l. 3. in princ. ff. utriꝑ. §. ff. de u. ubi Ulpianus exemplum ponit in duobus rem possidentibus. Et utroq; in solidum, ita ut dicat, unum possessionem habere justam, nempe ex justa causa, alteram injustam, nempe vi aut clam, atque ita utrumque possidere, nimirum ut dicamus, eum qui ex justa causa possidet, possessionem habere civilem, eum verò qui possidet ex injusta causa, possessionem habere naturalem, ac proinde si possessionem habens civilem agat interdicto retinendæ ad versus eum qui habet possessionem naturalem. modo ab ipso non habet vi aut clam, nec vincere, nec vinci. Et rursus eum, qui habet naturalem, non vinci, utroq; enim possidet. sed non eadē possessionis specie. Scio Cuiacium *in l. b. 9. off. cap. 32.* hoc aliter exponere: verum ejus expositionem amplecti non possum, ut contraria in iure nostro quantum ejus fieri potest, evitentur, quia nullo textu probari potest, quod tamen Cuiacius sibi ut probatum assumit, unum civiliter, & alium naturaliter rem possidere non posse. Contrarium quippe illis legibus ostenditur, & nisi Justinianus id sensisset, leges illas non in corpus nostrum retulisset, longeq; aliud est loqui de diversis possessionum speciebus, & aliud loqui de diversis possessionum qualitatibus, quæ circa species illas esse possunt. Et sanè cum solo animo possessio retineri possit, non video quid obstat, ut unus naturaliter possideat, aut civiliter, idque ex ipsius civilis & naturalis possessionis definitionibus, ab ipso Cuiacio *imparat. C. de acq. possess. §. in leg. off. cap. 33.* propositis. In eo qui precario rogavit, sic ꝑ distinguimus, ut is qui simpliciter precarium rogavit, non possideat magis, quam commodatarius aut depositarius, quia non sibi possidet, sed pro alieno. Qui autem precario ita rogavit, ut sibi eam possidere liceat, eam possessionem nancisci non est dubium, ut ait Pomponius *in l. §. habet. i. §. cum qu. ff. de precario.* Quis tamen verò possessionem nanciscitur? Et respondere ipse Pomponius eam quæ est in corpore, quam jam ante naturalem vocavimus, remanente interim possessione quæ sit animo, intellige domini, id est, civili, penes dominum. Atq; ita duos unam eandemq; rem in solidum diverso possessionis genere possidere posse apud me extra controversiam est, ut mihi non videatur opus esse decurrere ad distinctionem diversarum scholarum, quæ non erat in diverso possessionis genere, de quo utrinq; constabat, sed in eodē, de quo aliud Proculiani, aliud Sabiniani sentiebant, quam vis Proculianorum sententia obtinuerit. Si quis nunc querat, unde ꝑ cognoscere debeat, utrum quis possideat civiliter, an naturaliter, an neutro modo? Eum relegabo ad utroq; possessionis definitionem. Qui enim animo domini possidet, licet corpore suo rei non incumbat, is possidet civiliter. Animum autem accipio ꝑ cum effectu non ut dubiter de jure suo, sed ut sit vel revera dominus, vel ex ejusmodi causa possideat, quæ ad transferendū dominium sit habilis, quam causam possessionis sibi postea mutare non potest, aded ut si ab initio possessionis sibi acquisitæ putaret sibi simul acquisitum esse dominium, postea autem cognoscat, sibi acquisitum non esse, eò quod is qui rem tradidit, & à quo possessionem nactus est, ejus dominus non fuerit, aut alias jus tradendi non habuerit, nihilominus in eadem causa maneat, semperque animo domini habere intelligatur. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ inquirenda est, ut ait Ulp. *in l. clam. 6. ff. de acq. vel am. r. p. ff.* Hinc rei dominus interdum habet simul rei proprietatem, possessionem civilem & naturalem, quod plenum dominium ab Interpp. dicitur, interdum proprietatem & possessionem civilem tantum sine possessione naturali, quod dominium vocant directum, quale habet dominus rei feudalis: nunquā autem quis dominus proprietatis est, quin simul etiam habeat possessionem civilem, ut ita dominio aliquando possessio rei naturalis abesse possit, possessio civilis nunquam. Porro ꝑ qui ab animo domini rem possidet, & tamen sibi possidet & non alii, is naturaliter possidere dicitur. Qualis is est qui mala fide possidet, qui eo ipso quod mala fide possidet, animo domini possidere nequit, ac proinde animo domini non possidet, & tamē non constituit possidere alii, sed sibi. Huiusmodi etiam est vasallus, qui ipsius rei possessionem habet naturalem, non etiam civilem, si*

ipsius rei dominium spectemus, civitem tamen eam habet. Si spectemus dominium juris  
 quod habet iure feudali sibi concessum. Ipsam enim rem possidet quidem sibi, sed non a  
 animo domini, feudum autem seu jus in re, non tantum possidet sibi, sed possidet etiam do-  
 mino. Idem dicimus de emphyteutico. De usufructuario autem controversi solet. Eam  
 † controversiam fecit. *l. naturalis. r. 12. de acq. vel amit. p. ff. & argumentum dictum. ex l. 3. §. unde*  
*u. ff. de vi & vi arm. ubi usufructuario interdictum unde vi accõmodatur, quod soli, qui pos-*  
*sessionem amisit, datur. l. 1. §. interdictum. ff. de vi & vi arm. & interdictum quod legatorum,*  
 quod adipiscendæ possessionis causa comparatum est, *l. 1. §. quod a: ff. quod legatorum. ut omni-*  
 nino fructuarius possidere videatur. Contra facit *l. 1. §. p. r. eum. de acq. vel amit. poss. §. sed bona*  
*fidei possessor. sup. par. quas pers. acq. l. a. quiritur 10. in ff. de acq. domin. l. Celsus. §. 4. Julianus. ff. ad*  
*exhibend. l. secundum. l. 1. §. 1. ff. qui sac. do. cogant.* Ego in hac controversia distinguendum puta-  
 tum quasi possessionem juris usufructus, & possessionem rei ipsius. Rem ipsam usufructua-  
 rius nec civiliter nec naturaliter possidet, quia nec sibi possidet, multò minus animo domi-  
 nari: cùm usufructuarius juris in re sibi constituti sit dominus, ad eum ut ejus nomine actione  
 reali, quæ confessoria dicitur, experiri possit, multò magis ejus juris quasi possessor erit, si-  
 cut juris illius est dominus, ita jus illud utendi fruendi quasi possidet, non tantum animo  
 domini, id est civiliter, sed etiam sibi, id est, naturaliter, quædum nimirum usufructus dura-  
 verit, *l. aut p. r. 1. 23. ff. ex quo. cau. maj. l. 3. §. vi. ff. de v. & vi arm.* Quæ igitur leges negant usu-  
 fructuarium possidere, intelligendæ sunt de possessione ipsius rei, quæ affirmant de posses-  
 sione juris in re constituti, ut mirum non sit, interdicta possessio usufructuario ratione  
 juris sui accommodati, quæ interdicta cùm non possint exerceri in jure sine rei qua con-  
 sistit, quippe jus per se solum non subsistit meronymicè, id quod propriè juris est de re ipsa  
 dicitur itaq; rectè dixit Jurisconsultus, videri naturaliter possidere, qui habet usumfructum, &  
 quasi dicat, *revera ne naturaliter quidem possidere rem ipsam fructuarium, ut est in d. l. Celsus.*  
*l. 1. §. Julianus. videri tamen eam possidere ratione juris usufructus, quo ex re ulum & emol-*  
 forem, id ex contextu *l. secundum. l. 1. §. 1. patet;* siquidem id non accipiendum est simpliciter,  
 sed *etiam vi. nimirum ut non sit ejusmodi possessor rei immobilis, qui ad satisfactionem con-*  
 pelli non possit, quando facile accedere possit, ut usufructus cesset, eo quæ ex post facto ad-  
 ver: parti litiganti non sit consultum. Aliud est in commodatario, depositario, conducto-  
 re, eo qui simpliciter precario rogavit, sequestro, cui rei tantum custodia concessa est, eo qui  
 ex primo decreto in bonorum possessionem missus est, & in similibus; quia illis nullum jus  
 in re constitutum est; id eoque cùm rem nec domini animo, nec sibi teneant, nec civiliter, nec  
 naturaliter possidere intelliguntur, ac proinde omnino non possident. Attamen incumbunt  
 rei, tenent & detinent rem (anè est: at † longè aliud est possidere, aliud tenere. Dixi autè,  
 omnem possessionem aliquod habere juris, adeo ut ne naturalis quidem ejus prorsus expres-  
 sit; at tenere merum factum significat, quod si possessioni opponatur, nihil prorsus habet ju-  
 ris, ad eum ut nulla actio, nullum interdictum eo nomine detur. Tenet enim corpore vel qua-  
 si corpore, possessionis in situ, licet non possideat, *l. officium. 9. D. d. v. vendit. ad eum ut servi, qui*  
 possidere non possunt, dicantur tamen posse tenere, *l. passio 49. §. qui in ab. a. D. de acq. vel*  
*amit. poss. l. stipulatio ista 38. §. hæc quoq; stipulatio. D. de verb. ob. g.* Quare hi qui tantum tenent  
 rem, non dicuntur possidere, rectè tamen *d. l. officium.* dicit eos esse in possessione. Longè au-  
 tem aliud est † possidere, aliud in possessione esse, ut expressus est textus *l. si qui art. 10. D.*  
*de acq. vel amit. possess.* In possessione enim esse merum factum demonstrat, possidere & factum  
 & jus, atq; ita inter se differunt ea duo, quemadmodum servum esse, & in servitute esse li-  
 berum esse, & in libertate esse, agnatum esse, & habere jus agnationis. Quemadmodum enim  
 eo ipso quod quis jus tantum habet agnati, non est agnatus, & qui tantum est in servitute  
 eo ipso servus non est, & qui in libertate tantum est, eo ipso liber non est; Ita qui duntaxat est  
 in possessione, eo ipso possessor non est. Esti verò quibusdam locis etiam dicantur posside-  
 re naturaliter, ea tamen locutio est impropria, ut apparet *ex d. l. officium.*

Cetero.

- Ceterum sciendum est, quomodo possessio acquiratur, acquisita retineatur, & demum quomodo amittatur. Et quoniam per nos ipsos, eosque qui in nostra sunt potestate, eam acquiramus, non est dubium, quin etiam per liberam personam secundum distinctionem ad §. *ubi sit ius sup. ad tit. per quas pers. acq. expositam*. Acquiritur autem jure & naturalis possessio quandoque sine jure, quae possessio etsi iniusta sit, interdicto tamen defenditur, quandiu de ejus iniuria non constiterit. Modus possessionis acquirendae est apprehensio rei. Recepißimum enim est, ut possessio ipso jure, ne in suos quidem heredes continetur. Ea autem & corpore & animo sive voluntate simul, *l. quemadmodum in 8. D. de acq. vel amit. poss. l. de iuss. in fi. D. de reg. iur.* Solo enim corpore, vel solo animo possessio non acquiritur §. *possiderens l. 1. Et animo quidem semper nostro, aut quasi nostro, ut per infantem auctore curet, l. 3. C. de acquir. vel re: in. poss. nunquam alienis; nisi ex causa peculiari, l. 3. §. *salvo. D. de acquir. vel amit. poss.* Corpore nostro vel alieno, aut veluti corpore, *l. quarundam. 51. in fi. D. de acquir. vel amit. poss.* Ita quod acquisita solo retinetur animo, ne per singula horarum momenta rebus nostris insistere necesse habeamus, quod erat impossibile. Amittitur autem quemadmodum quod acquisita que simul. Unde sequebatur, quod non amittitur solo animo, nec solo corpore, sed utroque simul, quod etiam videtur voluisse Paulus in *d. l. quemadmodum, et in d. l. leg. ser. in quibus legibus praecise ait nullam possessionem amitti, nisi in qua utrumque, in contrarium actum sit, id est, ut possessor & animum possidendi abiciat, & simul corpore rem derelinquat. Verantamen idem Paulus expressè decidit contrarium in *l. 3. §. in amittenda. D. de acquir. vel amit. poss.* ubi ait, possessionem posse amitti solo animo, quavis solo animo acquiri non possit: Cui consensit Ulpianus *in si quis. 17. §. 1. ff. de acquir. vel amit. poss.* dicens possessionem quamprimum recedere, ut quilibet constituit nolle possidere. Cujacius postea in *parat. C. de acquir. vel re: in. poss. C. in fi. hoc tit. ad verbum nulla dubitatio*, securus interpretes Graecos testificatur comparationem acquirendae & amittendae possessionis claudicare, quod indicet ille articulus *Faxa* positus quamprimum à principio *d. l. ser.* & nullam esse aliam causam propter quam ille articulus videatur esse additus, quam quod non omnino acquiritur, ita & amittatur possessio. Verum an textibus hoc conveniat valde dubito, ille enim articulus *Faxa*, quem pro sua opinione urget Cujacius, magis contra eum facere videtur, cum manifestissime Jurisconsultus ostendat, eam re comparationem acquirendae vel amittendae possessionis non claudicare, quia eo quod ferè ita comparatum est, ut quae quidemquod modo est acquisitum, eodem etiam amittatur, infert Paulus, idem de acquirenda & amittenda possessione statuendum esse, alioqui id exemplum valde ineptè regulæ subijceretur, imò regula eo modo statueretur, possessionem amitti & animo & corpore simul, quod tamen nemo facile admiserit: & ex sententia Cujacii ita potius subijciendum fuisset exemplum: Non igitur ut animo & corpore acquiritur possessio, ita etiam utroque eadem amittitur. Deinde utrobique in textu dicitur, Nullam possessionem amitti, nisi in utrumque, in contrarium actum sit, nec satis fuit Paulo id simpliciter asserere, sed ut se magis explicaret, comparatione illud illustravit, ut quemadmodum nulla possessio acquiritur, nisi animo & corpore, ita nulla amittatur nisi animo & corpore simul. Ut igitur prior pars comparationis sine distinctione vera est, ita & posterior, aut, si posterior distinctionem amittit, necesse est Paulum ex illo ad hoc non rectè intulisse. Quod movisse puto Wesenbecium doctissimum, ut in *parat. ff. de acquir. poss. n. 6.* Duarenum securus, maluerit Paulum interpretari de possessione, quatenus non tantum in animo consistit, sed etiam quatenus est in corporali detentione, ita ut distinguatur possessio quatenus juris est, & in animo consistit, amitti solo animo, quatenus autem in facto & detentione etiam vertitur, simul amittatur corpore. Sed praeterquam quod huic conciliationi obstare videtur universalis illa vox *NULLA*, nescio an satis verè dicatur, ut amittatur possessio facti, necesse esse ut corpore etiam amittatur, siquidem Paulus in *d. §. amittenda*, indistinctè ait, protinus te amittisse possessionem, si in fundo sis (id est, etiam adhuc corpore detineas) & tamen nolis eum possidere, unde infert, solo animo amitti-**

quamvis solo corpore non acquiratur. Atque ita etiam Ulpianus indistinctè in *d. l. si quis* possessionem recedere ait, ut quisque constituit nolle possidere. Qua ratione Dionys. Gothofredus proprius videtur accessisse ad verum, dicendo, si inchoes amissionem possessionis à corpore, & corporis & animi actum requirit, si ab animo incipias amissionem, solum animum sufficere: quæ interpretatio esset satis probabilis, si cum particula universalis *NULLA* ferret. Deinde ad quid opus erat amissionem inchoari à corpore, cum amitti nihilominus potuisset, etiam si à corpore nondum esset inchoatum, modo fuisset animus amittendi, per *d. l. in amissionem*, sine quo autem amissio fieri potuisset, id ad amissionem possessionis necessarium non requiritur. Ut igitur eo etiam casu corpore amitteretur, non erat necessarium: Quid enim si corpore reliquisset, necdum ei animus erat amittendi? Nemo, opinor, dicturus esset, possessionem amissam: aut si animus amittendi postea supervenit, jam amissio non à corpore, sed à solo animo & voluntate amittentis dependeret.

Ego post tantos Doctores ut aliquid melius afferam, mihi non arrogo: idque accedit, ut videam magis quid non sit, quam quid fudicendum. Ut tamen meas ea de re cogitationes proferam, sic sentio: Regulariter possessionem sola animi destinatione, ut quisque constituit nolle possidere, protinus amitti: Verum interdicto de vi & vi armata hanc regulam pati exceptionem, ut non satis sit possessione, quæ & animo & corpore acquisita fuit, hic solo animo amissam esse, nisi etiam amissa sit corpore, & in eo interdicto esse universale, ut nulla possessio amissa esse censeatur, nisi utrumque in contrarium actum sit; idcoque Paulum pro ratione subjæctæ materiæ, de qua agebat, universaliter scripsisse, quod compilatores juris non animadvertentes *sub tit. de acq. vel amitt. poss.* legem potuerunt, quæ rectius *sub tit. de vi & vi armata* poni potuisset.

Ut id sentiam, movet me primùm inscriptio *d. l. quemadmodum*, & *d. l. sed*, quæ est libri 65. Pauli ad edictum, in quo libro Paulus egit de vi & vi armata, ut apparet ex inscriptione *l. 2. §. 9. D. de vi & vi armata*, sicut in eodem egit de interdicto uti possidetis, ut apparet ex inscriptione *l. 2. D. ut possidet.* Et postea libro 66. de itinere actusque privato, quod docet *lex 2. §. 6. D. de itinere actusque privato*, atque ita deinceps. Deinde movet me ratio, quod mirum non sit, solo animo possessionem amitti, nempe si animus sponte ad deserendam possessionem afferat, ad eum, ut licet corpore suo quis in possessione sit, simul atque tamen constituerit non possidere, protinus possessionem amiserit. At si quis cogatur possessione cedere, voluntas quidem coacta voluntas erit, *l. si mulier 21. §. ultim. D. de eo quod metus causa*, ac proinde amittet possessionem, verum non omnimodò, nisi etiam corpore amiserit. Quando enim corpore retinuerit, nondum amisisse intelligitur possessionem ad eum effectum, ut interdicto, unde vi, experiri possit. Tertio observandum est, nullibi dicere extum; quemadmodum nulla nisi animo & corpore possessio acquiritur, ita animo & corpore amittit à volente possessore, sed *nisi* in qua utrumque in contrarium actum est, hoc est, nisi in interdicto unde vi ita possessionem amiserit, ut etiam corpore rem amplius non teneat. Atque tum rectè meo iudicio applicatur articulus ille *FRAUS*, qui est in *dit. l. 53*, quem considerat Cujacius, ut sensus sit: Licet regulariter semper quo quidque modo acquiritur, eodem etiam dissolvatur: id tamen quandoque non procedere, ut in acquisitione & amissione possessionis, in qua regulare sit possessionem animo & corpore simul acquiri, sed solo animo, amittat verò interdicto unde vi ex regula fieri exceptionem, ut in eo sicut possessio fiat acquisita, ita etiam amittatur.

Sunt autem possessionis commoda longè maxima, inter quæ potissimum est illud, cuius Justinianus mentionem facit in *§. retinenda, inf. h. tit.* & ad hunc titulum propriè pertinet, nimirum, ut possidens relevetur ab onere probandi, pro quo præsumatur quòd res ipsius sit donec contrarium probetur ab actore: Quod cum difficile admodum sit, siquidem dominii probatio difficilis est, sæpenumero contingit, ut cum actor probare nequeat rem suam esse, quæ tamen fortassis ipsius est, atque ita non in jure deficiat, sed in facto, is pro domino habeatur, & dominus etiam fiat, qui antè dominus non fuit: Inde est, ut Jurisconsultus com-

fuluerit eum qui destinavit rem petere, id est, agere actione reali in petitorio, animadvertere debere, an aliquo interdicto nancisci possit possessionem, quia longè cōmodius sit, ipsam possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere, *l. si quis destinavit 2. d. de res vindic.* Nam si in interdicto obtinuerit, ipse in petitorio fiet reus, & adversarius eius fiet actor, & per consequens, si utriusque jura obscura sunt, pro reo magis utpote favorabiliori, & cui possessio patrociniatur, pronuntiandum est, *d. §. utinam 14.*

His ita generaliter constitutis nunc propius ad expunctionem nostrituli accedamus, quæ est de interdictis, id est de actionibus possessionum nomine competentibus. Ea 7 undò dicta sunt inter Interpretes non convenit; Justinianus in *§. summa, in fin. infra hoc titulo.* duas veterum notationes refert: Una est Grammatica, ut dicta sint ab interdicendo interdicere autem est prohibere. Ex qua notatione sit, ut ea tantùm interdicta, quibus prohibetur aliquid fieri vel non fieri, interdicta sint & vocentur: quibus autem jubetur exhiberi aut restitui, non sunt interdicta, sed decreta. Verùm ipse Justinianus ait communiori Jurisconsultorum sententia obtinuisse, ut omnia, sive essent prohibitoria, sive exhibitoria, sive restitutoria, dicerentur interdicta, vocabuli notatione desumpta ex re ipsa, id est, ex forma interdicendi, quoniam inter duos dicerentur, hoc est, inter duas partes litigantes, non addito giudice pedaneo, in quem verba interdicti conciperentur, ut solet fieri in actionibus. Alciatus tamen *7. adl. p. cum 178. §. actio 10. D. de verborum significacionibus. C. libr. 3. par. 1. cap. 15.* & nonnulli alii fecerunt Isidorum & Alanum in notis ad Pauli *libr. 5. sentent. titul. 6.* interdictum definites sententiam interim dictam, hinc in textu pro *inter duos* legere maluerunt *interim*, quæ vox legitur. *nl. de inde 3. §. ultim. D. de lib. exhibend. eamque* notationem Alciatus eleganter declarat. exemplo sententiæ interlocutoriæ, quæ sui natura principali controversiæ finem non imponit, sed post se expectare potest sententiam aliam. Ita enim de possessione interdictis solet, quo tamen principalis controversia, quæ est de dominio seu proprietate rei, nondum est soluta, nec in petitorio exceptio rei judicatæ in possessorio obstat, nec perpetuò sententia in possessorio lara valet, sed interim duntaxat valet, donec de proprietate sit judicatum. Nam interdicta causam proprietatis non finiunt, sed tantum præparant, *l. 1. §. ult. D. de aqua quanti diana C. ab. na. exceptis* paucis, de quibus mox dicemus. Ita autem præparant, ut prætor statuatur, apud quem possessio rei controversiæ inter duos esse oporteat, interim dum de proprietate apud judicem pedaneum litigabitur. Quod statuere est necessarium, si partes litigantes de possessione controvertant, ut sciatur, quis actor, quis reus sit, & per consequens, cui probandi onus incumbat. In causa autem proprietatis, cui areæ adjudicata fuit possessio, vel obtinet, vel succumbit. Si obtinet, sententia in possessorio lata, quæ interim quæsi fuit suspensa, confirmatur. Si succumbit, & contra possessorem in causa proprietatis judicatur, auferetur ipsi possessio, & transferetur in eum, qui de dominio seu proprietate probavit.

Et sanè utroque casu apparet propter dubium litis in petitorio eventum sententiam possessorem quasi in suspensio fuisse, quæ tamen si ipsam possessionem per se consideretur, non fuit suspensa. Eam ob causam Ulpianus in *l. 1. d. §. ult. D. eod.* interdicta ait pertinere ad temporariam possessionem, non ad perpetuam, quæ demùm sententia in petitorio lara alterutri partium adjudicatur.

32 Sive igitur interdicta ab eo dicta dixeris, quòd inter duos dicantur, sive ab eo, quod interim dicantur, non erraveris, meo tamen judicio rectius feceris, si utramque notationem conjunxeris & dixeris, interdicta inde dicta esse, quod interim inter duas partes litigantes à prætorè dicantur, id est, ut statuatur de possessione rei controversiæ, apud quem ea esse debeat, quoad de proprietate judex pedaneus, quem quamprimum cognitione super possessione facta prætor ad cognoscendum de proprietate dedit, cognoverit, & sententiam tulerit, eaque sententia vel illi, qui possessionem à prætorè interdicto obtinuit, eam possessionem confirmaverit pro eo judicando, vel rem ei, qui in causa proprietatis prior est prior possessori ablata ab judice dedit. Atque hoc sensisse videtur Theophilus, cum interdictum dicta esse



esse *judicium*, id est, sermonem seu effectum prætoris inter duos aliquos, qui de possessione vel  
 quasi possessione contendunt, emissum, facti quidem speciem causamque non decidens, sed  
 quomodo de ea judicandum sit, judicem informans, eique regulam præscribens. Et Justi-  
 nianus hic ait  $\dagger$  interdicta fuisse formulas seu conceptiones verborum, quibus prætor jubebat  
 aut vetabat aliquid fieri, cum de possessione vel quasi inter aliquos contendebatur. Illas  
 formulas seu conceptiones verborum in  $\S.$  *exhibitorum. infr. hoc titulo. & in lege 1. D. de stabul.*  
*exhib.* vocant decreta, Bartolus eum que sequentes vocant edicta. Ego  $\dagger$  utrumque; puto verum  
 esse, sed diverso respectu. Observavi enim non tantum prætorem dici interdicerem, sed etiam  
 actorem: Prætozem interdicerem, primam in edicto seu in albo perpetuum jurisdictionis cau-  
 sa proposito, formulas in genere interdictorum præscribendo & dando, quemadmodum  
 etiam actionum l. 1. c. *de inserd.* quo modo interdictum nihil est aliud, quam edictum, aut  
 certe actio de possessione ex edicto proposita. Deinde interdicerem, sententiam de contro-  
 versâ possessione in specie ex edicto generali ferendo; qua ratione interdicitum est decretum;  
 seu, ut Theophilus vocabat, *judicium*, id est, quod in actionibus personalibus & in judiciis pe-  
 ritorii dicitur sententia, id in possessorii dicitur interdictum. Actor verò etiam  $\dagger$  interdi-  
 cit, quatenus interdicto, id est, actione de possessione experitur. Quare interdictum modò  
 est edictum, modò decretum, modò actio, atque ita interdictum non eodem modo definitur.  
 Quatenus enim edictum est, definitur  $\dagger$  interdictum esse edictum, quo prætor se de possessio-  
 ne vel quasi possessione controversâ cogniturum pro renata in albo pollicitur est. Quate-  
 nus decretum est,  $\dagger$  definitur decretum, quod prætor facit de possessione vel quasi possessio-  
 ne in certa specie, cum statuit, apud quem possessio rei controversæ inter duos esse oportet,  
 interim dum litigabitur de proprietate apud judicem pedaneum ad id cognoscendum  
 datum, & ad hanc significationem interdicti definitiones Theophili, Justiniani, aliorum que  
 interpretum colligant omnes. Quatenus denique  $\dagger$  actio est, nihil est aliud, nisi actio de  
 possessione vel quasi rei controversâ litigantibus à prætore accommodata. Ex quo apparet  
 Primum, quid judicatum de illa, quæ incitè inter interpretes agitur, quæstione, quid edi-  
 ctum  $\dagger$  distet ab interdicto: Hoc nimirum, quo distat ipsa actio ab edicto, quo actio pro-  
 mittitur, & rursus, quo causâ distat ab effectu. Deinde, an  $\dagger$  interdictum sit actio: Quod non vi-  
 debatur: quia alioqui ab actionibus eas separare, & peculiari de illis titulo agere opus non  
 fuisset. Actionis tamen verbo interdicta contineri, respondit Ulpianus in l. *actionum. 37. D. de*  
*oblig. & act.* atque Jurisconsulti interdictum vocant actionem, quod tamen revera est interdi-  
 ctum, l. *antopen. D. de mortuo infer. l. ob id. 43. D. ad leg. Aquil.* Verum ita se res habet, ut latè  
 accepto actionis vocabulo sub eo interdictum contineatur; quia idem eorum est effectus  
 qui actionum. Sed si actionum specialiter ita dictarum naturam, quæ ipsis in jure attributa  
 est, spectemus, nihil minus verum est, quam ut interdictum sit actio. Primum enim quamvis  
 æquè jure ordinario ageret is qui experiebatur interdicto, atque is qui experiebatur actio-  
 ne, ut patet ex l. 1. *D. si ventris nomine mulier, &c. ex Cicerone in oratione pro Cæcinnâ, ex Pon-  
 tino de limitibus agrorum, & ex Agroto Verbo.* non tamen idem ordo eademque solemnitas  
 observabatur in interdicto quæ in actione. Nam actio expediebatur apud judicem pedane-  
 um, rarissimè apud prætorem, interdictum semper apud prætorem ipsum: in illa prætor præ-  
 scribat formulam judici pedaneo, secundum quam judicaret, in hoc nulla est ejusmodi.  
 Ad interdictum ibatur vi & deductione quadam moribus facta advocatis amicis in rem  
 præsentem, ut constat ex *orat. pro Cæcinnâ*, quæ observatio & diligentia non erat in actione:  
 interdictum citius & brevius dissolvitur, actio majores & plures habet ambages. Deinde in-  
 terdictorum non sunt formulæ eædem, quæ actionum. Illorum enim formulæ concipiuntur  
 tantum in ipsos litigantes, puta; unde tu illum vi deiecasti, eò restituas. Harum in judi-  
 cem datum, si patet Lucio Titium per vim possessionem abstulisse, neque restituaris, Octa-  
 vius judex esto: qua de re plura videre licet apud Cujacium lib. 5. *observ. cap. 17.* Falsus igitur est  
 Franciscus Duarensis, neque rectè intellexit Theophilum, cum scribit lib. 1. *diffus. cap. 19.* in-  
 terdictum esse formulam à prætore judici pedaneo datam, quasi interdicto judex addica-

tur qui de possessione iudicet, eoque nomine rectè reprehenditur à Joanne Roberto *lib. 5. sentent. cap. 19.* & Cujacius *in parat. C. b. tit. monet notandum esse, prætorem reddito interdicto non dare iudicem, qui de possessione cognoscat, de qua ipse jam intercedendo iudicaverit, sed dare iudicem, qui cognosceret de proprietate, eamque veram esse Theophilus mentem. Sunt verò & alix inter actiones & interdicta differentix, quòd illæ partim civiles sunt, partim prætorix, hæc ad unum omnia sunt prætorix: Illæ omnes sunt de rebus privatis; hæc non in privatis tantum, verum etiam publicis: item sacris & religiosis, *l. 1. D. hoc tit. totos. D. ne quid in loco sacro, C. s. 10 tit. D. ne quid in loco publ.* Illæ sunt magis actiones ipsæ; hæc præparatoria magis sunt actionis, quam actio ipsa, quia post interdictum redditum solebant litigatores ad actionem venire, ut apparet ex ea pro Cæcinnæ. Illæ sunt vel de rei proprietate tantum, vel certè de utraque & proprietate & possessione simul; hæc sunt de possessione vel quasi possessione tantum: quod tamen fallit in paucis, iisque quatuor tantum interdictis, quæ etiam causam proprietatis continent, *l. 2. §. 2. D. de interd. Æ. ob quæ Justinianus hic in princip. dixit, tunc maxime interdictis prætorum, cum de possessione vel quasi inter aliquos contendebatur. Dico etiam proprietatis, quia nulla sunt interdicta; quæ duntaxat proprietatis causam continent, licet sint prætorum: contineant causam & proprietatis & possessionis simul. Primum est interdictum, quod datur ei, cui prætor permisit ducere in prædium suum certum modum aquæ publicæ ex castello vel rivo, aut fistula publica. Hic enim eo ipso, quod prætor sibi fieri vetat aquam ducenti pro modulo, quem Princeps ei designavit, quod propriè est interdictum, utpote possessionem aquæ ducendæ respiciens, definitur etiam ea quæstio, qua quæri poterat, an ei jus aquæ ita ducendæ sit assignatum, *l. 1. §. ult. D. de aqua quoti. C. ult. ubi Cujacius in fin. rectius legit: Huius generis interdictum finitur totum, lib. 5. observ. cap. 19.* Secundum est de itinere actusque privato efficiendo, in quo cum disputetur non solum an usus sit servitus, qui eo interdicto utitur, quæ possessionis est quæstio; verum etiam an eam servitutem habeat, quæ est iuris seu proprietatis, *l. 3. §. hoc autem. D. de itinere actusque privato, non immerito huius respectu proprietatis, & illius possessionis causam continere dicitur; ex quo §. interpretandum est quod dicitur *in l. 2. §. quadam, D. de interd. quædam interdicta proprietatis non possessionis causam continere, nempe ut dicamus esse quædam interdicta, quæ non solum causam possessionis, verum etiam causam proprietatis contineant. Particula enim Non absolute posita sæpè ita in iure nostro usurpatur pro Non solum, cuiusmodi etiam est exemplum in *l. si pater §. ult. D. de a. d. l. edic. quod notavit Cuiacius *lib. 8. obs. cap. 9. C. in l. 1. D. de term. miss. item in *l. si pater 41. D. solus matr.* Tertium est de mortuo inferendo in sepulchrum, quod est in meo fundo, *l. §. quadam.* Nam & hic duo necessaria sunt attendenda, quorum alterum si deficiat, interdictum hoc non datur. Unum est, an qui eo interdicto experiri vult, sit in quasi possessione inferendi mortui in sepulchrum; & Alterum, an sit sepulchri quasi dominus. Quartum est de liberis vel libertis exhibendis, quia in eo quæritur non tantum an exhibendi sint, quæ possessionis est quæstio, sed etiam an mei sint liberi vel liberti, id est, quasi mei. Quæ omnia ita rectissime annotavit Cuiacius *in observ. suæ parat. C. de interd. C. impro-*******

43. *quis in eo interdicto, utpote possessionem aquæ ducendæ respiciens, definitur etiam ea quæstio, qua quæri poterat, an ei jus aquæ ita ducendæ sit assignatum, l. 1. §. ult. D. de aqua quoti. C. ult. ubi Cujacius in fin. rectius legit: Huius generis interdictum finitur totum, lib. 5. observ. cap. 19.* Secundum est de itinere actusque privato efficiendo, in quo cum disputetur non solum an usus sit servitus, qui eo interdicto utitur, quæ possessionis est quæstio; verum etiam an eam servitutem habeat, quæ est iuris seu proprietatis, l. 3. §. hoc autem. D. de itinere actusque privato, non immerito huius respectu proprietatis, & illius possessionis causam continere dicitur; ex quo §. interpretandum est quod dicitur in l. 2. §. quadam, D. de interd. quædam interdicta proprietatis non possessionis causam continere, nempe ut dicamus esse quædam interdicta, quæ non solum causam possessionis, verum etiam causam proprietatis contineant. Particula enim Non absolute posita sæpè ita in iure nostro usurpatur pro Non solum, cuiusmodi etiam est exemplum in l. si pater §. ult. D. de a. d. l. edic. quod notavit Cuiacius lib. 8. obs. cap. 9. C. in l. 1. D. de term. miss. item in l. si pater 41. D. solus matr. Tertium est de mortuo inferendo in sepulchrum, quod est in meo fundo, l. §. quadam. Nam & hic duo necessaria sunt attendenda, quorum alterum si deficiat, interdictum hoc non datur. Unum est, an qui eo interdicto experiri vult, sit in quasi possessione inferendi mortui in sepulchrum; & Alterum, an sit sepulchri quasi dominus. Quartum est de liberis vel libertis exhibendis, quia in eo quæritur non tantum an exhibendi sint, quæ possessionis est quæstio, sed etiam an mei sint liberi vel liberti, id est, quasi mei. Quæ omnia ita rectissime annotavit Cuiacius in observ. suæ parat. C. de interd. C. impro-
44. *bans* Accursium, qui his quatuor addit interdictum Quintum, de arboribus excedendis, quia in eo non quæritur de iure dominii, sed de possessione tantum, an arbor, quæ imminet in prædium meum, possessioni meæ noceat.

- Ceterum cum interdictum actionis appellatione contineatur, & actionem dictam sit in
45. *§. 1. sup. de actio.* vel in personam esse, vel in rem, non abs re fuerit quætere, ad utram speciem actionis interdicta sint referenda? Eam quæstionem Ulpianus videtur decidisse in l. 1. §. utim. D. de interd. Æ. ubi ait: interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa sunt personalia, id est, ut Doctores interpretantur, interdicta sunt actiones personales in rem scriptæ. Neque id dicitur sine ratione. Cum enim possessio sit facti, factum autem cohercat personæ; & rursus cum nulla sit possessio nisi alicuius rei, consequens est, ut nunquam sit possessio, nisi rei alicuius apud aliquam personam, ideoque in interdicto personam, quæ possessionem habeat aut turbet, spectemus, & rem etiam in qua persona illa possidet.

fectionem habet, vel contra. Verum ut dichotomiam Justiniani in speciebus actionum constitucndis retineamus, malo interdicta simpliciter vocare actiones reales, sive in rem. Primum enim actiones personales deductæ sunt ex duobus fundamentis, potestatis & obligationis, ad quorum neutrum possessio referri potest. Deinde sicut dominium, ita & possessio consideratur non in persona, sed in re, ut, quemadmodum de dominio actio realis est, quæ tamen & ipsa non potest nisi adversus aliquam personam intentari, ita etiam actio de possessione. Tertio, actionum nomina metitur ex formulis actionum: at interdicta in rem concipiuntur verbis, non in personam, quod *ex d. §. ult.* evidens est, ubi notandum est, Ulpianum non dicere, interdicta formula sua esse personalia, sed tantum vi, id est, effectu: eoque ipso innuere, ea quæ effectu suo personalia, causa sua esse realia. Verum hoc subtilè fortasse magis est, quam utile: idque eo magis hodie, quoniam omnia judicia hodie sunt extraordinaria. §. *ult. inf. h. s.* quod quomodo intelligendum sit ad principium tituli De actionibus supra dictum est. Eamque ob causam ¶ cum in edicto prætoris simpliciter scripta esset Rubrica *de interd. b.*, eademque totidem verbis in indice Rubricarum Digestis præfixo sit repetita; Compilatores tamen Pandectarum *h. 43.* Digestorum in Rubrica addiderunt hæc verba: *Siue extraordinarius actionibus qua pro his competit: quia hodie non agitur sollemniter, sed extra ordinem, non directo, sed utiliter, non recto interdicto, sed quasi interdicto, sive exemplo interdicti, l. 2. §. 4. C. unde vi, l. ult. C. de exhib. lib. l. ult. C. de actio.* id est, in factum actione seu utili, ut vocatur in §. *ult. inf. h. s.* nempe citra ullam sollemnitatem factum simpliciter narrando, & ad id petitionem accommodando, non secus atque sit in actionibus extraordinariis in factum conceptis. Potest tamen nihilominus etiam hodie quis dici experiri interdicto, sed minus proprie, cum rectius actione experiatur ad exemplum interdicti concepta; vel, ut ait Justinianus in a. §. *ult.* ex causa interdicti reddita, id est, eadem est actionis illius utilis causa, quæ interdicti, quamvis interdictum non sit, sed actio utilis, quæ non minus atque interdictum ex illa causa sequi possit, ita ut effectu interdictum & actio ejusmodi utilis idem sint, sed forma sua differant.

Et de interdicti definitione satis: Sequuntur divisiones, quæ colliguntur *ex l. 1. §. 2. D. h. tit.* Quarum Prima est; interdicta reddi aut de rebus divinis, aut de rebus humanis: Et rursus in interdictum de rebus divinis continere quasi proprietatis causam; de rebus humanis continere causam possessionis tantum plerumque, interdum etiam proprietatis: Secunda sumpta est à tempore, ¶ ut quædam concepta sint in præsens, quædam in præteritum. Tertia iridem à tempore, ¶ quod quædam sunt annalia, quædam perpetua. Præter hæc mentio fit in Digestis etiam aliarum trium divisionum, quas Justinianus in hunc titulum retulit, ¶ quarum Prima est in §. *summa*, Altera in §. *sequens*, Tertia in §. *tertia divisio*. in quibus explicandis totus hic titulus absolvitur. Et sanè sunt hæc divisiones potissimæ, de quibus nunc videndam sigillatim.

### §. Summa autem I.

Summa autem divisio interdictorum hæc est. quod aut Prohibitiva sunt, aut Restitutoria, aut Exhibitiva. Prohibitiva sunt, quibus verat aliquid fieri, veluti, vim sine vicio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi, vel in loco sacro ædificari, vel in flumine publico ripæ ejus aliquid fieri, quod pejus navetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet, veluti bonorum possessionis possessione eorum, quæ quis prohibeatur, aut pro possessore possidet ex ea hereditate, aut cum jubet ei, qui vi possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitiva sunt, per quæ jubet exhiberi, veluti eum cuius de libertate agitur; aut libertum, cui patronus operas indicere velit; aut parentis liberos,

qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen qui putant propriè interdicta et vocant quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere; restitutoria autem & exhibitoria propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |   |                                   |
|---|--|---|-----------------------------------|
| 1 | Interdictorum divisio à causa formali, quædam sunt prohibitoria, quædam restitutiva, quædam exhibitoria. | 2 | Prohibitoria interdicta quæ sunt. |
| 3 | Restitutoria interdicta quæ sunt.  | 4 | Exhibitoria interdicta quæ sunt.  |

**H**ANC divisionem ꝑ soluit etiam Ulpianus in l. 1. §. interdictorum. D. eod. & in l. certum 61. §. sed et si. D. de confessi, sumptam, ut nonnulli volunt, à causa efficiente, id est, à prætoris jussu, vel, ut mihi videtur, à causa formali, id est, interdictorum formula. Cùm enim prætor jubeat vel vetando vel imperando, & veter vim fieri ei qui in possessione est, imperet autem possessionem vel restitui, sive restituenda sit possessio ablata, sive de novo possessio, quam quis nunquam habuit, adipiscenda, restituti enim verbum usurparat etiam pro verbo dandi, quemadmodum etiam pro verbo reddendi, l. verbum reddendi, D. de verb. sign. vel exhiberi. Inde est, ut interdicta sint vel prohibitoria, vel restitutiva, vel exhibitoria.

**2** Prohibitoria sunt, ꝑ in quibus prætor interdicitur, vim fieri veto, vel simpliciter veto, nulla facta mentione vis, ut est interdictum, ne quid in loco sacro fiat, l. 1. D. eod. ne quid fiat in via, itinere vel alio loco publico, quod auctori nocere possit, l. 2. in princ. & §. ne quid in publico. D. eod. interdictum de loco publico fruendo, l. 1. D. eod. interdictum de via publica & itinere publico reficiendo, l. 1. D. eod. interdictum ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fiat, quàm priori ætate fluxit, l. 2. §. ut prætor. D. eod. ut in flumine publico navigare liceat, l. un. D. eod. de ripa munienda, interdictum uti possidetis, l. 1. D. eod. de superficiebus, l. 1. D. eod. de itinere actus privatus, l. 1. §. ut prætor. D. eod. de cloacis, l. 1. D. eod. de aqua quosidiana & æstiva, l. 1. in princ. & §. deinde aut prætor. D. eod. de visis, l. 1. D. eod. de fonte, l. 1. in princ. & §. deinde aut prætor. D. eod. de arboribus cædendis, l. 1. in princ. & §. ut prætor. D. eod. de glande legenda, l. 1. D. eod. de liberis ducendis, ne vim mihi facias, quò minus exhibes ducam, l. 1. D. de lib. exhib. interdictum utrubi, l. 1. D. eod. de migrando, l. 1. D. eod. de operis novi nuntiatione, l. prætor ait. 20. §. deinde aut prætor. D. de oper. novi nuntiat.

**3** Restitutoria interdicta sunt ea, ꝑ quibus prætor jubet vel possessionem rei restitui, vel opus, nempe in pristinum statum, usurpata voce, Restituas, ut est interdictum quorum bonorum, l. 2. D. eod. quorum legatorum, l. 1. D. eod. ut quod loco itinere vel publico factum fuit id restituitur, l. 2. §. prætor ait. D. ne quid in loco publico. ut quod in flumine publico factum est, quo aliter aqua fluat, atque priori fluxit ætate, id restituitur, l. 2. §. deinde. D. ne quid in flumine publico. Si quid in cloaca publica factum erit, quo usus ejus deterior fiat, ut id restituitur, l. 1. §. ultim. D. de cloacis. Interdictum de precario, l. 2. D. de precario. De operis novi nuntiatione, l. prætor ait. 20. in princ. D. de operi novi nuntiatione. Interdictum unde vi, toto tit. D. de vi & vi arm. Interdictum quod vi aut clam, toto tit. D. quod vi aut clam. Interdictum fraudatorium, l. prætor 10. D. qua in fraud.

**4** Exhibitoria sunt, ꝑ quibus prætor jubet exhiberi, veluti tabulas, l. 1. D. de tabul. exhibend. liberatos, l. 1. D. de liber. exhibend. hominem liberum, l. 2. de homine liber. exhibend. Quæ eodictæ ab actione ad exhibendum, quo interdicta distant ab actionibus, cum hæ ipsam magis rem ejusque proprietatem concernant; illa possessionem: & rursus hæ sunt iterum privata-rum tantum, illa etiam publicarum seu juris publici. Sed ob stare videtur ei quod diximus de homine libero exhibendo, l. 3. §. planè. D. de libero homine exhibend.: verùm de libertate tunc dicitur hic agatur, ne in vitis retineatur, quem certò constat esse liberum, non de eo, qui casu

quam servus possidetur, de quo adfertori competit actio ad exhibendum, l. 10. D. ad exhib. non interdictum exhibitorium, atque ita etiam cetera intelligenda sunt, de his, quibus adversarius non facit controversiam statum,

*§. Sequens divisio. 2.*

Sequens divisio interdictorum hæc est, quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

*§. Adipiscendæ. 3.* Adipiscendæ possessionis causa interdictum accomodatur bonorum possessori, quod appellatur **QUORUM BONORUM**, eiusq; vis & potestas hæc est, ut quod ex iis bonis quisq; quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere possidet. Idèd autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Ita q; si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoq; quod appellatur **SALVIANUM**, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

*§. Retinendæ. 4.* Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta, **UT POSSEDEATIS & UTRUBI**, cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit, & ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere, uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longè commodius est possidere potius, quam petere, idèd plerunq; & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodium autem possidendi in eo est, quòd etiam si ejus res nò sit, qui possidet, si modo actor nò potuerit suã esse probare, remanet suo loco possessio: propter quã causam cum obscura sunt utriusq; jura, contra petitem judicari solet. Sed interdicto quidem **UTRI POSSEDEATIS** de fundi vel ædium possessione contestatur. Utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimã inter se differentiam apud veteres habebat. Nam: Uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat, si modo nec vi nec clam nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiã si aliam vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem; aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat qui in majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamè aliter observatur. Nam utriusq; interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est, ut ille vincat & in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet. Possidere autem videtur quisq; non solum si ipse possideat, sed et si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subiectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. **PET.**

**COSS.**

eos quoq; apud quos deposuerit quis, aut quibus comodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoq; retineri possessionem placet, id est, ut quam vis neq; ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non derelinquenda possessionis animo, sed postea reverturus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo potest.

§. *Recuperanda.* §. Recuperanda possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum **UNDE VI**, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet ab eo qui dejecit, vi, vel clam, vel precario possidebat. Sed ex constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, siquidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur; si aliena, post ejus restitutionem etiam æstimationem rei autem vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica. Sed de privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas significari intelligimus, sed & fustes & lapides.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

- 1 Ratio distribuendorum interdictorum ex possessione adipiscenda, retinenda & recuperanda.
- 2 Interdicta adipiscenda possessionis causa comparata.
- 3 Interdicta retinenda possessionis causa comparata.
- 4 Interdicta recuperanda possessionis causa comparata.
- 5 Quorum bonorum interdictum cui datur.
- 6 Quod legatorum interdictum describitur.
- 7 Ratio huius interdicti introducendi.
- 8 Cujus usus hodie necessarius non est.
- 9 Salv. anum interdictum explicatur.
- 10 Cui affinis est iudicium Servianum.
- 11 Interdictum de migrando.
- 12 Differentia inter interdicta uti possidetis & trahi.
- 13 Interdictum uti possidetis datur etiam rebus incorporalibus, sed utiliter, non ad usum.
- 14 Uti possidetis interdictum describitur.
- 15 Requisita huius interdicti.
- 16 De probatione temporis possessionis jura variant.
- 17 In protanda possessione circa interdictum uti possidetis qua attendenda sunt.
- 18 Quod petatur in interdicto uti possidetis.
- 19 Utrubi interdictum describitur.
- 20 Unde vi interdictum describitur.
- 21 Hoc interdictum origine sua angustum, postea late extensum est.

**SECUNDA** hæc est interdictorum divisio, cujus eum usus frequentissimus sit & longè utilissimus, merito inter omnes distributiones potissima sit. Cum enim de possessione disceptando ea sit nostra intentio, ut possessionem obtineamus; ejus autem obtinenda non eadem sit ratio; sed aliquando eam, quam nunquam habuimus, adipisci cupimus; interdum eam, quam adhuc habemus, retinere volumus, ne alterius facto nobis auferatur; interdum deniq; quam habuimus, sed alterius facto amisimus, recuperamus, atque extra hos nullus alius sit modus, quo de possessione controversi possit (nam quod Baldus, alique de

confirmanda possessione loquuntur, id totum spectat ad retinendam possessionem, inde est, ut interdicta sint possessionis vel adipiscendæ, quam nunquam habuimus; vel retinendæ, quam adhuc habemus; vel denique recuperandæ, quam amisimus, causa comparata, de quibus omnibus elegantissimos commentarios edidit Jacobus Menochius.

Adipiscendæ possessionis causa tria interdicta sunt comparata, quorum bonorum, quorum legatorum, & interdictum Salvianum. Præter quæ tria alia sunt remedia adipiscendæ possessionis; Duo ex constitutionibus Imperatorum, quæ sunt *ul. ult. C. de ed. do. D. Adriani tollendo C. l. 3. C. de pign.* Tertium proficitur ex officio iudicis implorato. Retinendæ possessionis tria interdicta sunt octo, Ne vis fiat ei, & Utrubi; Uti possidetis; De superficiebus; De itinere actuque privato; De aqua quotidiana & æstiva; De rivis & fonte; Ex quibus potissima sunt duo illa interdicta; Utrubi & Uti possidetis, eamque ob causam eorum duntaxat à Justiniano hoc titulo mentio facta est. Denique in retinenda possessione multum etiam facit officium iudicis. Recuperandæ possessionis tria interdictum est unicum, quod appellatur unde vi. Verum remedia ejus recuperandæ partim jure civili, partim jure Canonico prodita sunt longè plurima. Ex jure civili prodita sunt quædam jura Pandectarum, ut est conditio indebiti, conditio triticaria, remedium *ex l. si me C. Titium, D. de rebo. credi. & ex l. exat. D. de eo quod motus causa, conjuncta l. creditor, D. si legimus Jul. de vi.* quædam constitutionibus Imperatorum in Codice relatis, ut est remedium *l. 1. C. si per vim v. alio modo, l. in vasor. l. memineris, l. si quis in tantum, C. unde vi, l. si coloni, C. de agror. & conf. lib. 11. l. non absve, C. unde vi, conjuncta l. conductiones, C. locati, l. ultim. C. de pratorio pignore, l. ultim. C. unde vi, & l. ultim. C. de acquirend. vel amittend. possid.* Ex jure Canonico duo habemus: Unum ex famosissimo *canone rodinogrand. cap. 3. quest. 1.* Alterum *ex cap. sep. ext. de restit. spoliat.* Et præter hæc omnia latissimè etiam vagatur officium iudicis. Videamus de interdictis, quæ ad hunc titulum pertinent breviter.

Adipiscendæ possessionis interdicta dicuntur ea, quæ competunt his, qui ante possessionem nacti non sunt, sed jam primùm adipisci, vel ut Florentiæ scribitur, adipisci, cogitat. Ex his interdictum quorum bonorum est tria quod datur heredi, ut in eum confectum transferatur possessio rerum hereditariarum; heredi inquam, sive testamentarius sit, sive ab intestato; Et rursus heredi non ei soli, qui jure prætorio heres est, verum etiam ei qui heres est jure civili, *l. 1. C. quorum bonorum*, hæc tamen distinctione, ut, quod in herede civili sit utile. Ex hoc interdictum ex parte heredis seu bonorum possessoris est possessionis adipiscendæ, ex parte verò possessoris cum quo agitur, interdictum est restitutorium. Interdictum quod legatorum est tria quod datur heredi sive bonorum possessori nomine legati, quod sine voluntate heredis, vel bonorum possessoris legatarius possidet, vel dolo malo possidere desit. Interest enim heredis tria propter legis Falcidiz beneficium, ut sine sua voluntate legata non occupentur, quia ante Justiniani tempora heres Falcidiz habuit retentionem, non vindicationem, ideoque omnino erat necessarium hoc interdictum, ut possessione rei legatæ adepta heres Falcidiam sibi retinere possit. At hodie tria eo interdicto admodum opus non est; quoniam Justinianus voluit, Falcidiam non tantum retineri, verum etiam vindicari posse, eoque liberum fecit heredi, ut Falcidiam vel vindicaret, vel hoc interdictum utendo eam sibi possessione acquisita retineret. Atque hoc etiam interdictum ut superius; ex parte actoris adipiscendæ est, ex parte rei est restitutorium. Ut tamen heres cum effectu eo experiatur, offerre debet satisfactionem, quæ satisfactio concepta est in solutionem legati, quantum ejus per Falcidiam fieri potest, ea detracta. Quod tria ad Salvianum interdictum atinet, à Salvio Juliano, conditor edicti perpetui ejus autore ita dictum, id est de pignoribus. Estque duplex; Verum vel quasi. Verum interdictum Salvianum est, quod datur locatori ad persequendam possessionem rerum conductoris pro mercede pignori obligatarum tacitè vel specialiter. Quasi Salvianum est, quod datur creditor ad persequendam possessionem rerum cuiuslibet; debitoris pignori obligatarum. Illud directò datur in ipsum conductorem; hoc directò datur reman-

M m m m m

m m

- rum in debitorem : ac utrumque utiliter datur in factum conceptum adversus quemlibet possessorem rerum obligatarum, *l. 1. in princip. D. de Salviano interdict. l. 1. D. de precar. Interdicto Salviano* † affixe est iudicium Servianum, de quo dictum est *ad § item Serviana. sup. de actum*. Verum Servianum iudicium peritorium est, majoribusque probationum difficultatibus involvitur, ac interdictum Salvianum expeditius est, quod nullam aliam exigat probationem, quam simplicis possessionis, nec exceptione domini eludi potest. Quemadmodum verò interdictum Salvianum datur locatori, & est possessionis adipiscendæ, ita est † interdictum de migrando, quod datur inquilino oblata pensione si qua debetur, pro retinenda possessione rerum, quas intulit pignoris nomine in ædes conductas, Inquilino, dico, quia colonis id tributum non est, sed extra ordinem ei subventi scripsit Ulpianus *in l. 2. D. de migrand. Verum* hujus interdicti usus est rarior, eoque ejus mentio apud J. C. est infrequentior.
12. Duo possessionis retinendæ interdicta, ut quæ inter reliqua sunt potissima, hoc loco recensentur, nimirum interdictum uti possidetis, & interdictum utrubi, utrumque ab editis verbis ita nuncupatum, & utrumque prohibitorium, ejus effectus, ut ei qui possidet, vis in possessione sua non inferatur, neve in ea ullo modo turbetur. Inter utrumque autem est differentia, quod interdictum uti possidetis est de rebus soli seu immobilibus, interdictum utrubi de rebus mobilibus, *versic. sed interdicto. hoc titu. l. 1. §. hoc interdictum in omnibus. D. uti possidet. Et si* verò edito interdicti uti possidetis rerum incorporalium nulla fiat mentio, eoque id recte in iis non datur, ut inter † tamen de iis etiam datur, cum jura quam proximè ad res soli accedant, & in iis plerumque consistant, puta si quis reculet solvere redditus annuos, in quorum perceptione quis fuerit, vel si quis eas servitutes, pro quibus certa interdicta prodita non sunt, pati recuset, vel si quis libertatis nostræ possessionem interturbet novum servitutis jus asserendo, *l. 7. §. si vicinus. D. uti possid. l. si quis. §. 8. Aristo. in §. D. si serv. vindicta*.
14. Est igitur interdictum uti possidetis † quo quis tuetur possessionem rerum immobilium, vel quali possessionem rerum incorporalium adversus eum, qui earundem possessionem sibi arrogat, vel quo alio modo turbat. Quo ut quis cum effectu experiatur, & in causa obviat, requiritur † primò, ut is qui agit, dicat, se possidere. Deinde se possessionem illam habere non vi, nec clam, nec precario, a reo, a reo, inquam, contra quem agit, quia licet a tertio vi, clam, vel precario possideat, reus de jure tertii excipere non potest, *l. 1. in fin. §. l. si dom. D. uti possid. Tertio*, quod reus conventus auctorem in possessione sua turbet, id est, non sicut possidentem eo, quod possidet, uti arbitrio suo quodcunque faciendo, per quod libera possessio adversario non relinquatur, *l. vim facit. 11. D. de vi armat. l. vi fecit. 10. D. quod vi et clam gloss. in l. 1. §. restitucnda. D. uti possidet. Ex his tribus requisitis duo sunt probanda actori, primò, & tertium. Nam secundum præsumitur, ita ut reus excipiens auctorem à se re clam vel precario possidere, id probare teneatur, atque adeò fiat actor, *l. uti. D. uti possid. In primo* requisito duo crasse attendenda, primò, quomodo actor possessionem probare velit, & deinde cuius temporis possessio sit probanda. Illius probandi rationes assert Schœnide ex Interpretibus septem hic numero 44. usque ad quinquagesimum septimum. De hac quaestione*
16. ne † aliud antiquo jure fuit constitutum, aliud novo jure. Antiquo satis erat interdicti redditio tempore auctorem possidere. Novo requiritur, ut tempore litis contestate in possessione fuerit, versic. ubi sed interdicto. Quæ tamen hodie in usu paulò aliter observantur. Si enim ut
17. plerumque fieri solet, † uterque contendat se possidere, & utrinque actus possessionis docentur, is obtinebit, qui de antiquiori & continua possessione accurarius probaverit, *cap. licet causam. extr. de probat. Andrea Gail. in lib. de pignor. observ. 22. numerus. §. 8. Cum de antiquiori* possessione non constat, tunc si unus probet titulum suæ possessionis, alter non probet, pro ea solet pronuntiari, qui possessionis suæ titulum docuerit, *Leannes Faber hic num. 39. §. off. in cap. cum dilatum. extr. de causa possid. Quod si uterque titulum aliquem probaverit, æquæ* nec appareat uter accurarius eum docuerit, res, de cuius possessione controversatur, æquè inter dividitur, & cuique pars rei dimidia assignatur. At neutro, id est, nec antiquiori possessione, nec titulo probato, in dubio sententia fertur pro reo, *Angolin §. jurtia di vigo. num. 1. inf. §. 4.*



*l. 1. Gail. de obf. s. 41.* Idque est, quod vulgè dicunt sufficere, ut actor probet se possedisse rem immobilem aliquo tempore ante litem contestatam, allegando se adhuc possidere. Possessio (sive) postea adhuc durare præsumitur, *l. quod dicitur. 13. §. si. D. de acq. vel amur. possess.* Et possessio præsumitur de præfenti ex possessione de præterito, *Diaz. rog. 559.* Hinc apparet, quid actor hoc interdicto agens petat, nempe ut possessionem suam, in qua turbatur, quietè retineat; & reus à turbatione desistat, ac cautionem de non amplius molestando aut turbando præstet, & damna atque interese solvat.

Interdicti utrubi præterea ferè estratio. Nam quod veteri jure receptum erat, ut qui majore parte ejus anni, quo agebatur, nec vi vel clam, nec precario ab adversario possedisset, is eo vinceret, id etiam novo jure sublatum est, & utriusque interdici potestas ex æquata, ita ut ille vincat, qui tempore litis contestationis possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario detinuerit. Quod cum ita sit, sequitur, ut quem dixi hodie esse usum interdici ut possidetis, idem sit interdici utrubi, nullaque hodie amplius inter hoc & illud sit differentia, quam quoddam hoc datur de possessione rei mobilis, illud de immobili.

Interdictum possessionis, quam amissimus, recuperandæ causâ unicum introductum à prætoribus in jure reperitur, quod à primis edicti verbis dicitur unde vi. Quod præterea datur ei, qui per vim de possessione rei immobilis dejectus est, adversus eum qui vim fecit, etiam si sine dolo malo aut culpa possidere desierit. *l. 1. §. 1. D. de vi. & vi arm.* Hoc interdictum præterea cum valde esset angustum, ut quod pertineret duntaxat ad dejectionem vi factam, & ad dejectionem rerum immobilium, factum est Imperatorum constitutionibus, ut usus ejus factus sit præpæremodum infinitus. Pertinet enim etiam ad alio modo usurpatam possessionem, velut errore aut incuria domini, *l. in usus. C. unde vi.* Item ad possessionem vacantem occupatam ex empto dominum sine judicis autoritate ab eo qui sciebat rem non esse suam, nec sibi debitam, *l. ult. C. unde vi.* Et ad res tam mobiles, quam immobiles, vi occupatas, & tam suas quam alienas, *l. si quis in tantam, C. unde vi.* Item ad eos qui possessionem, quam alii habebant, non restituentes domino restituerunt & sic tempore repertenti ejus causam sibi mutare tentant, ut commodatarii, depositarii, conductores, & ejusmodi, quos aliam magis in possessione esse quam possidere dicimus, *l. pen. C. unde vi.* quemadmodum summam & eleganter hæc Cujacius ita complexus est in *parat. C. unde vi.*

### §. Tertia divisio. 5.

Tertia divisio interdicatorum hæc est, quod aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui. Reus est is, à quo desideratur ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdicatorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti, cum prohibet prætor in loco sacro vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor est qui desiderat, ne quid fiat, reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti, uti possidetis interdictum & utrubi. Idem autem duplicia vocantur, quia pariter utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipue Reus vel Actor intelligitur, sed unusquisque tam Rei, quam Actoris partes sustinet.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIUM.

1 Interdictorum divisio à modo an excorrendi desumpta in simplicia & duplicia.

Ad m m m 1

1 Dn

- 2 Duplicita interdictione etiam illa dici possunt, qua Restitutoria & prohibitoria sunt.
- 3 In duplicibus iudiciis actor est, qui primum ad iudicium provocavit, aut si deo non com-  
sit, quem fors actorem se erit.
- 4 Non idem est in interdictione duplicitem.
- 5 Adferuntur nonnulla pragmatica de posses-  
sorio momentaneo, quod summarissimum  
vulgo appellatur.

**H**æc interdictionum distributio in simplicia & duplicia deducitur ex modo prædicto omnino restitutoria & exhibitiva interdictione, & ex prohibitoria quædam, ut puta de loco sacro, de flumine publico, ripa vè ejus: in his uterque litigantium in eadem causa fit, atque ad eò non cõstet, uter de illis actor sit aut reus, ut puta interdictionem uti possideris & utrubi. Scã-  
su tamen alio prædicta interdictione, aut porius mixta dici possunt, quæ partim restitutoria sunt, partim prohibitoria. Sed quæri hic potest, An interdictionis duplicibus idem fieri debeat quod fit in iudiciis divisiõis, quæ & ipsa duplicia dicuntur, præ ut scilicet actoris partes sustineat, qui primus ad iudicium provocavit, vel si uterque provocaverit, is qui sorte electus fuerit, arg. m. l. in tribus. C. seq. D. famul. v. r. s. fund. Et Johannes Faber ait idem observandum esse in interdictionis duplicibus, quod observatur in iudiciis divisiõis: cujus præsententia non videtur juri consentanea. Nam si uterque litigantium in solidum possideat, quod fieri potest, per l. 3. D. ut possidet. utriusque est alterutrius commodum possessoris, cum uterque se possidere dicat, & uter revera possideat etiamnum incertum sit, nec possessioni huius vel illius præjudicari debeat, unde etiam pendente controversia neuter dicitur attentare. Itaque probari inde videtur neutrum actorem esse, & neutrum reum, siquidem expressè in d. l. 3. dicitur fieri posse, ut neuter vincatur. Nam si alteruter actor esset cum solum vinci oportet, si non probet, & sic eum absolvi. Quare hoc casu iudex neutri adjudicabit possessionem, nec aliquid immutabit circa ius litigatorum, sed ita pronuntiabit, uti possidetis ita possideatis, alterum alteri vim facere veto: atque hoc interdictionem eo casu erit pro sententia definitiva, atque exinde si alteruter velit de proprietate iudicium institui potest. Verùm huic casui ita locuri solet, præ ut non iudicio possessorio ordinario, sed summario agatur de momentanea possessione, quod summarissimum vulgo appellant, alii interim, recedentiam alii, sed sensu eodem, in quo sine ulla ordine iudiciario iudex citat partes ad dandum articulos super possessione asserta & nominandum testes, Mysing. com. 2. observ. 96. atque ad informationibus duntaxat habitis, meritis partium sive litigatorum iudici soli communicatis proceditur, non ad hoc ut alterutri parti possessio adjudicaretur, sed hoc duntaxat definiatur, utra in possessione esse, atque adeo actor esse debeat, donec de causa vel in possessorio ordinario vel in petitorio disceptetur, ac proinde non tam interdictione sive actione aliqua, quam officio iudicis procedatur, Curt. Jun. c. n. 213. n. 6. C. seq. ut præparatio fiat ad iudicium aliud plerumque. Joseph. Ludov. de i. s. Lucen. 20. n. 3. Benito. d. de i. s. Bonon. 79. n. 2. C. 4. Quæ ratione neutri in possessione, quam utraque præterdit, præjudicatur, sed possessio interim in suspense est, altera in possessione tantum constituta, quæ duo, possidere & in possessione esse, multum à se distare, iam ante demonstratum est. In eo enim possessorio momentaneo sive summarissimò non aliquid ius possessionis inspicitur, sed status ille rei qui est tempore motus controversiæ, ut post Castrensem in l. Accitium. D. de d. n. tradit Didac. Covar. præf. quæst. 17. n. 5. s. s. sic. anè ubi addit, diligentissimè hæc perpendere debere eos, quicumque in hoc iudicio momentaneo sint interloquuri Idemque de hoc possessorio docet Joan. Faber hoc loco n. 2. & post illum Menoch deanen. p. s. v. m. u. t. n. 18. Nov. 2. c. 7. 82. n. 3. Rol. à Valle, conf. s. n. 2. 8. vol. 4. Nam in eo lex solum tuetur præsentem possessorem naturalem, seu potius detentorem, qui est tempore moti huius iudicii, inhibendo interim alteri ne in possessione collocatum molester, donec in possessorio ordinario vel in petitorio aliud contra decernatur, ideoque talis possessor naturalis in eo statu, in quo tunc reperitur, conservari atque defendi debet, ut præter alios scribunt Menoch. d. remad. ultimo, n. 14. C. 15. Covar. d. c. 17. n. 5. Vergin. de Bociatio de manuum in p. s. cap. 21. n. 19. eamque ob causam hoc iudicium esse extraordinarium gratia litis ordinandæ in.

inductum respondit Ceph. *conf. 9. n. 5.* ubi addit in eo possessorio eum debere obtinere, qui etiam injustè possidet tempore moti iudicii. Tam verò hic nō spectatur possessio controversa iusta ne sit an injusta, sed hoc solummodo, uter controversentium teneat, ut etiam prædo, qui aliam possessionem sua spoliasset, in hoc processu momentaneo, si eo moto tenentiam habeat, obtinere debeat, & in tenua sua manuteneri, quoad in possessorio ordinario aut petitorio cum plena causæ cogitatione ea destituatur, ut tenet Covarr. *d. c. 17. n. 3.* Menoch. *d. remedi. ult. n. 2. 9.* quam eandem sententiam amplexus est Rol. à Valle *d. conf. 8. n. 27. & seq. & faciunt tradita à Guid. Papæ decif. Gratianopol. 553. n. 3.* & Ioanne Fabro *hoc loco nu. 18. in fine.* Eodem pertinet, quod docet Andr. Gail. *1. obs. pract. 5. n. 5. & 6.* dicens, quando certum est alteram partem possidere revera & naturaliter, quòd tunc is possidens in sua possessione manuteneri debeat, cum ob contradictionem alterius nemo possessionem suam indicta causa dimittere teneatur, etiam si periculum armorum subesset. Atq; hanc practicam repetit Florus *in repet. l. si quando. §. 3. n. 36. C. unde vi.* cum ait, quod in hoc remedio summarissimo iudex debeat se summarie informare, quis possideat revera de præfenti, & possidentem de præfenti (id est; detinentem) constitutere reum, non possidentem autem naturaliter de præfenti, constitutere actorem, faciendo etiam præcepta pœnalialia contra non possidentem de præfenti, ut non turbet possidentem de præfenti. Non autem possidens de præfenti naturaliter, ut maxime civiliter possideat possessorii ordinariis, puta, unde vi, aut, uti possidetis, aut certè petitorio experiri debet, ut quam de præfenti non habet, obtineat, quod docendo tradunt Guido Papæ *d. decif. 53. n. 2.* Covarruvias *d. c. 17. n. 5. vers. ego verò animado v.* Verginius de Bocat. *d. c. 21. n. 19.* Sebastianus Medicus *in tracta. de conserv. poss. §. aus in conservando. gloss. 2. part. 2. verbo. sive possidens. n. 99.* Faber *in §. rotimenda. n. 15. sup. b. t.* Menoch. *d. remedi. ult. n. 15. & 37.* Gail. *1. obs. pract. 6.* & consulendo sequuntur Baldus *consil. 338. volum. 1. vers. secundo pramitto. vol. 5.* Paris. *consil. 41. volum. 4. vers. nec audiendus sunt. volum. 1.* Roland. à Valle *d. confil. 8. n. 26. in fine.* Nevizan. *consil. 70. n. 7. & consil. 71. n. 3.* Alcizius *rospins. 386. n. 15.* Burjat. *corf. ad 19. n. 14. vol. 2. & conf. 134. nu. 72. vol. 3.* & Menoch. *conf. 439. n. 2. vol. 5.* Castrenf. *conf. 3. vol. 2.* Verùm enim verò interdum solet interim dum hoc iudicium momentaneum ita expediat, partibus utrinque inhiberi, interdum verò circumstantiis ita exigentibus, possessio sive res controversa sequestrari, si nimirum metus sit, ut litigatores ob possessionem litigiosam ad arma veniant, per ea quæ respondit Curt. Sen. *conf. 60.* Boninsead. *d. decif. n. 2.* & Mynsing. *consil. 11. nu. 46. & cens. 2. obs. 96.* qui metus si non subit, res in suo pristino statu relinquitur, quoad definitur uter litigatorum in possessione collocandus sit: eodemq; faciunt scripta à Paciano *lib. 1. de probat. cap. 16. nu. 25. & seq.* Hæc ex pragmaticis summarim hic attingere libuit, quòd videam eam praxin hodie à paucis intelligi, tamen si promiscuè vulgus pragmaticorum ea utatur, & plerunq; inconsultè & periculosè cum jactura & ipsarum causarum, & sumptuum, & temporis; eaq; in re non ab Advocatis duntaxat, sed à iudicibus etiam ipsi peccati, terminos huic momentaneo possessorio positos cum his; qui sunt iudicii possessorii ordinarii, impetent confidentibus.

### §. De ordine, final.

De ordine & veteri exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) nō est necesse reddi interdictū, sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

### COMMENTARIUS.

De hoc paragrapho didicimus est satis ad principium tituli *sup. de actionibus, num. 34. usq. ad 40.*

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

TITULUS XV.

PRINCIPIVM.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis studio est. Ideoq; eo maximè fieri potest, quod remeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modò pecuniaria pœna, modò jurisjurandi religione, modò infamiz metu coercetur. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nā reus non aliter suis allegationib; utitur, nisi prius juraverit, quòd putans sese bona instantia uti ad contradicendum pervenit. At adversus inficiates, ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur, veluti, si damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus reli&orum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm simpli est actio, veluti facti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex causis his & aliis quibusdam, si ve quis neget, si ve fateatur, pluris quàm simpli est actio. Item Actoris quoq; calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra constitutione. Utriusq; etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit, quia in partem decimam litis actores multabat, quod nunquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnus & impensas litis infetre adversario suo cogatur.

§, Ex quibusdam, I. Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt, veluti, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandat, depositi, directis non contractis actionibus, pro socio, quæ ab utraq; parte directa est, & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo non solùm damnand notantur ignominia, sed etiam pacti, & rectè Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit,

COMMENTARIVS.

SUMMARIA.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Magistratus officium est litis minuire.              | 3  | Qua hic explicatur.   |
| 2 | Quid sit pœnis & pœmiis.                             | 9  | Non tantum verò à litigatoribus ipse, sed etiam ab ipsorum advocatis & procuratoribus Instrumentum calumnia præstari debet. |
| 3 | A. qui hic agitur de pœna tantum temerè litigantium. | 10 | Et præstandum est si ve petatur, si ve præstatur præstari, sed jure civili.   |
| 4 | Qua non fuerunt omni tempore eadem.                  | 11 | Jura Canonico non utimur, nisi præstari præstetur.  |
| 5 | Quomodo erat utrius actio calumnia.                  |    |   |
| 6 | Hodie pœna temerè litigantium triplex est.           |    |   |
| 7 | Quarum prima est: juramentum calumnie.               |    |   |

- 12 *Peritum autem remitti omnino nequit.*  
 13 *Quidam juratur à principaliter litigantibus.*  
 14 *Hoc juramentum etiam per procuratorem praestari potest.*  
 15 *Quid jurent advocati & procuratores.*  
 16 *Juramentum calumniae in quacumque parte litis praestari potest.*  
 17 *Pœna juramentum calumniae jurare volentis.*  
 18 *Secunda pœna temerè litigantium est Multa.*  
 19 *Expensa judicialia iustorum compensantur.*  
 20 *Non tamen nisi ex causa iusta.*  
 21 *Non possunt expensas iudex non tenetur violari ad iudicare.*  
 22 *Pœna temerè litigantium hodie arbitraria magis est quàm legitima.*  
 23 *Tertia pœna temerè litigantium est Infamia.*  
 24 *Qua consequens est quibusdam aditionem ex contrariam.*  
 25 *Et ex delictis nonnullis.*  
 26 *Qua requiruntur ad hoc, ut quis iudex fiat infamis.*  
 27 *Pacificus de actione famosa pecuniam dando ne secum agatur ex eo pacto, sit famosus.*  
 28 *Nimium de actione famosa ex delicto, nō ex contrariam.*  
 29 *An transigens super crimine pro convicto & confesso habendus sit, distinctione explicatur.*

**P**RORIUM est magistratus lites tollere & pacem colere, *l. quidam. 21. D. si certum petatur. l. proponendum. C. de iudiciis.* Hoc ipsum propositum provehunt præmiis & pœnis, *l. primo de iustis. & iura.* Præmiis, dum cuilibet jus petendi jus suum tribuunt. Pœnis, dum temeritate coram, quos regunt, retinent. Pœnæ verò multæ sunt de jure proditæ, quæ ad hæc duo summa capita referri possunt, ut aliæ capitales sunt, aliæ non capitales. De capitalibus hoc loco nihil agit, quia illæ propriè sunt populi universi, id est, pertinent ad iudicia publica; at hic agimus de iudiciis privatis, *§. ult. sup. de iustis. & iura.* Neq; tamen de omnibus pœnis non capitalibus hic agitur, sed de his tantum, quibus coercentur ii, qui temerè & sine causa vel controversiam alicui moventes, aut excipiendo controversiam rectè motam subterfugiis elidunt. Cui rei necessariò providendum erat, ne impune temerè litigans vel actor vel reus id ferat. Illæ pœnæ non omni tempore fuerunt eadem. Olim enim dabatur prædictio calumniæ ex cautione in actorem, qui temerè ad litigandum venisset, eaq; concipiebatur in decimam partem litæ, quam Justinianus hic dicit abiisse in consuetudinem, ut tantum sit, cur Justinianus eam abrogaverit, cum eam abrogare necesse non habuerit, *l. 2. §. penult. Cod. de iure iur. propter calum. dand.* quamvis ea videatur esse à Justiniano reducta *Novell. 112. §. ad excludendam.* Hodie verò triplex prædictio temerè litigantibus præstituta est, iuramentum calumniæ, pœna pecuniaria, & infamia: de quibus tribus pœnis Justinianus in huiusmodi tituli prioris parte agit, & sigillatim nunc videndum est.

Juramentum calumniæ prædictio ita dicitur esse pœna, non ut aliqua corpori infligatur, sed ut litigans coerceatur metu religionis, ob quam religionem metu violatæ pœna fit securura. Pœna enim delictorum sive criminum est coercitio, quæ coercitio non semper uno eodemque fit modo, si quidem ut plurimum corpori infligitur, aliquando bonis delinquentis, rarius ut quis metu futuræ pœnæ coerceatur, cujus exemplum in hoc juramento evidentissimum est. Est autem juramentum calumniæ, quod præstat de bona conscientia, suæq; causæ bonitate, quam quis opinatur. *Nov. 50. l. 2. C. de iure iur. propter calum. dand.* tantum est de credulitate, *d. l. 2. quod observari.* non de veritate, *c. dudum. de elect.* Quod cur ita dictum sit, ex ipsa appellatione satis est manifestum, nempe quod juramentum illud exspectat, ne per calumniam quis litem moveat, aut eandem excipiat. Quoniam vero litigantes non semper per se, sed plerumque per procuratores & advocatos causas suas agunt, salubriter iura constituerunt, ut hoc juramentum non tantum ab ipsis personis litigantibus, id est, ab actore & reo, (quæ comparatæ cum advocatis & procuratoribus dicuntur Principales, quia principaliter eorum causa in iudicio agit,) præster, verum etiam ab ipsorum advocatis & procuratoribus: idque iure civili indistinctè, sive juramentum illud expresse petitum fuerit, sive non petitum, quo casu postere iudex ex officio litigantibus id injungere debet, *d. l. 2. §. sed quis*

- 11 *verumur* : Quod † jure Canonico secus est. Eo enim jure, nisi petatur ab alterutra parte
- 12 iudex id exigere non cogitur, *capit. 1. de juramen. calum. r. n. 6.* Petitur autem omnind præstandum est, neq; si petitur sit vel à iudice vel à parte deferente remitti potest, quo jure hodie in foro utimur, per ea quæ docet Andreas Gail. *lib. 1. obs. præf. obs. 84.* Formam † seu potius materiam jurandi præscripsit Justinianus *in d. l. 2. quæ h. e. § 1. reposit.* Actori quidem ejusmodi ut juret, quod non animo calumniandi litem movisset, sed existimando se bonam causam habere. Reo autem ut juret, quod putet se bona conscientia actori contradicere. Interpretes eam formam ad quinque capita revocarunt, quorum Unum est, quod jurans credit, se bonam habere causam; Secundum, quod responsum sit veritatem de omnibus, de quibus interrogabitur; Tertium, quod non sit usurus falsa probatione; Quartum, quod non sit corrupturus iudicem nec tabellionem; & Quintum, quod calumniolam dilationem non sit petiturus, prout hæc refert Manant *in præxi sua aurea de juram. calum. num. 10. Speculator de juram. calum. §. nunc dicamus. in princ.* atque ita quidem ab ipso actore & reo juramentum calumniæ præstatur in persona propria. Non est necessarium, † ut ipsæ persone principales in persona propria illud præstent. (nisi causa sit, quæ iudicem moveat, ut per se ipsas præstent) sed præstare etiam illud possunt per procuratorem, speciale ad id præstandum mandatum habentem, qui ita jurat in animam sui principalis, *ex cap. final. d. jur. ca. non. i. in 6. Gail. d. lib. 1. obs. 84.* Sanè si is qui juramentum calumniæ defert, offerat se id in propria persona esse præstaturum, jam non per procuratores; sed per ipsas personas principales id præstandum esse verius est. Alia est † hujus juramenti forma in personis advocatorum & procuratorum. Nam hi jurant, quod sint omnino, quod existimaverint æquum esse, suis clientibus suggesturi, nec aliquid iniqui illaturi, & ubi cogniturum sint causam, cui patrocinantur, injustam esse, se illi non patrocinaturos, secundum ea quæ constituuntur à Justiniano *in litem non novam §. patroni. C. de etiam post litem contestatam, dist. 1. rem non novam;* imò in quolibet parte litis, *d. l. 2. § 1. & ult. cap. in princ. de juram. calum. in 6.* adeo ut etiam si petitur sit, & per incuriam partium non præstitum, atq; ita in causa conclusum, iudex ex officio conclusionem factam rescindat, & per sententiam interlocutoriam juramentum calumniæ partibus injungat. Quid autem si hoc juramentum alterutra partium † præstare recuset? Et constituerunt jura, ut, si quidem actor recuset, causa cadat, si verò reus recuset, tum non aliter atq; si confessus esset condemnationem sustineat, *Auth. principals. C. de jurjur. propter calum. d. d. de.* Atque hæc quidem poena tenet in litigantium ejusmodi est, ut in omnibus actionibus civilibus, si ve reales ex sint, si ve personales, locum habeat, secundum ea quæ paulò ante dicta sunt: Secus est in sequentibus duabus, quæ in certis duntaxat actionum speciebus sibi locum vendicant.
- 18 Quod enim ad poenam pecuniariam † attinet, ea locum duntaxat habet in iis actionibus omnibus, ex quibus plus præstatur, quam simplum rei, cujus occasione litis movetur: quæ quales sint, repetendum est *ex § in duplum. §. tripli. & §. quadrupli. sup. de liton.* Est verò alia poena pecuniaria, quæ regulariter in omnibus causis locum habet, & attingitur hic à Justiniano: Ea est, ut damna & impensæ litis restituantur, præeunte tamen taxa, ut vocant, seu moderatione iudicis; idque fieri solet ex tribus causis; quarum Una est retardati processus. *l. sancimus. Codic. de iudicis. cap. examinata, extr. eod.* Altera contumaciæ, *l. preparandum §. 1. & 2. Codic. de iudic.* Tertia victoriæ, quarum illæ duæ in ipso processu non dum conclusionem facta à partibus potissimum spectari solent; hæc in sententia iudicis definitiva, qua finis litis instantiæ respectu imponitur, *d. l. preparandum. §. si reus autem.* Regulariter, inquam, in omnibus causis hæc poena locum habet. Quandoque etiam secus fit, ex † causis iudicem ad expensas compensandas moventibus, vel etiam expensis tacite in sententia præteritis. Causas, ex † quibus expensæ compensantur, oportet esse justas, puta si alteruter litigantium causam ex juramento obtinuerit, vel si victus probabilem litigandi causam habuerit, *N. vell. 82. Gail. lib. 1. obs. 111.* Tacite autem prætereuntur, si † non sint petitiæ, quam vis eorum
- 21

casu iudex ex officio expensarum rationem habere possit, teste Mynsin. *cor. 4. obs. 55.* ubi ait de stylo & communi observantia iudicii Camerae adjudicari solere expensas, & si assessoribus videatur esse æquum, sive petitz sint, sive non, maxime si actor in conclusione libelli petierit sibi ius & iustitiam administrari. Wesenbecius tamen hic autumat, id fieri non solere; eum memini plus sit ad iudicandum quam petat, quia illud pronuntiare esset extra acta, contra legem, *illust. in §. versus, ubi DD. de officio præsidi, l. 1. Cod. de quæstionibus.* Sed ex clausula salutari ea sententia Wesenbecii tollitur. Sanè si in sententia præteritæ sint, iudex eas compensasse existimatur. Est & alia pœna temerariorum litigatorum, nempe quinqueaginta libratum auri, per sextum l. ab executione. *Codic. quorum appell. non recipiam.* Verùm ¶ in Camera pœna temerè litigantis est arbitraria pro magnitudine causæ, & pro temeritate sive calumnia litigantis, quæ maior interdum est, interdum minor, & denique pro qualitate personæ, ita ut temerarius litigator ultra expensas condemnari soleat etiam procuratori fisci in aliquot marcas auri puri vel argenti, ut refert *Andreas Gail. libro primo observation. ult. in numer. 8.*

Tertia pœna temerè litigantium ¶ est infamia, gravior pœna pecuniaria, quò gravior est iactura famæ, quam pecuniæ, *l. si in duobus 105. D. de regulis iur.* Infamia quò notentur, discendum est ex titulis Digestorum & Codicis: Qui notantur infamia. Hic enim locus tantum est de notatis infamia ex actione vel ex pacto maleficii causa: & ex actione data vel contractu, vel ex delicto.

Ex contractu, ¶ veluti depositi, mandati societatis & tutelæ. Sanè eum actio pro socio ultra citroque sit directæ, quicumque ex focus eo iudicio damnatur, infamis fit, at non idem simpliciter dicendum est in reliquis, quæ eum sint ex una parte directæ, ex altera contrariæ, directis condemnatus redditur infamis, non etiam contrariis. Et ratio est: quia directæ eorum contractuum quas dixi actiones fidem depositarii, mandatarii & tutoris respiciunt, quam fallere perfidiosum ac nefarium esse ait Cicero pro Rosc. Comord. Contrariis autem non de fide conventi agitur, sed de interesse actoris, quod ei ratione illius contractus competiturum est, *l. furti 6. mandati. D. de his qui not. infam.*

Ex delicto ¶ publico vel privato. Sed de publico delicto, quod peculiari vocabulo dicitur Crimen, agitur *titulo ult. in huius libri.* Ex privato autem quis infamis efficitur actione furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, & de dolo. Porro ¶ ut illis actionibus quis infamis reddatur, requiritur Primum à iudice sententiam esse dictam, sive de causa pronuntiatum esse, *l. quid ergo 13. §. cum aut. m. D. de his qui not. infam.* Secundò, ut condemnatus sit ex proprio facto, suoque nomine, *d. l. furti. l. servus 14. D. de his qui not. infam.* Unde cautela traditur pro eo, qui convenitur iniuriarum, ut is agat non per se, sed per procuratorem, in quem sententia feratur: quoniam qui iniuriam fecit, non fiet infamis, quia ipse non est condemnatus, nec procurator, quia non est condemnatus ex facto proprio. Tertio, ut sententia transierit in rem iudicatam. Nam sententia lata per appellationem suspensa non intelligitur condemnatus esse, *d. l. furti. §. 1.* & licet postea appellatio pronuntiata sit iniusta, ab eo tamen primum tempore infamis fit, non retrò, *d. §. 1.* Ex pacto ¶ quis notatur infamia, qui pacificetur de actione famosa pecuniaria dando ne eum ipso agatur: Non tamen de quavis actione famosa, sed ea ¶ demum, quæ ex maleficio proficiscitur. Nam in actionibus quæ ex contractu nascuntur licet famosæ sint, & damnari noventur infamia; tamen de his pactus infamia non notatur, quoniam in his causis non tam turpis est pactio atque ex causis maleficii, ut ait Paulus *in l. 7. D. de his qui not. infam.* Qui autem actiones de maleficiis precio redimunt, ii eo ipso maleficio, de quo agitur, confiteri videntur, *l. quoniam. §. de his qui not. infam.* quoniam nemo præsumitur iactare suum. Unde qui gratuito pacificetur, respondent Jurisconsulti & Imperatores, humanitas esse, ut is non notetur, quod non videatur conscientia maleficii pactus. *d. l. furti. §. pactu. q. l. non damnatos, C. de. cod.* quam ob causam merito hic dicit Justinianus plurimum interesse, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit non quidem quoad causam obligationis ex hoc vel illo constituendam, sed quoad effectum, quo debitori ex contractu

tractu facilius aliquid conceditur, quam debitori ex delicto, idque ob necessitatem contractuum, qui a iure probantur, utpote quibus humana societas conservatur, & ob odium delictorum, quæ improbantur, utpote quibus communis hominû societas maxime læditur. An autem qui super aliquo crimine transigit pro confesso & convicto habendus sit, communiter tractant Interpretes in l. transigere C. de transact. & novissime Myling, cons. 6. observ. 21. breviter eam quæstionem. ex sententia legum & Doctorum, ita decidit, ut iure communi transigens super crimine sanguinis pœnam inferente non habeatur pro confesso & convicto, nec infamiam incurrat, quoniam lege permittente transigit, l. Gracchus. C. ad l. Jul. de adul. in criminibus autem pœnam sanguinis non inferentibus transigens pro confesso & convicto habeatur, ac infamiam incurrat.

### §. Omnium. final.

Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit De in jus vocando. Utiq; enim in primis adversarius in jus vocandus est ad eum, qui jus diciturus sit. Quæ parte prætor parentibus & patronis, item parentibus, liberis quæ patronorum & patronarum hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis liberti quæ eos in jus vocare, quam si id ab ipso prætore postulaverint & impetraverint: & si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

### COMMENTARIUS.

POSTERIOR huius tituli pars est de citatione coronidis loco addita, de qua cum ad tit. de actionibus in principio, & in §. pœnales quæ, num. 19. & §. quantibus, dictum sit satis, ea hinc in locam repetita volo.

## DE OFFICIO IUDICIS. TITULUS XVII. PRINCIPIUM.

Supereft, ut de officio iudicis dispiciamus: Et quidem in primis illud observare debet iudex, ne aliter iudicet, quam quod legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. Ideoque si noxali iudicio adductus est, observare debet, ut si condemnatus videtur dominus, ita debeat condemnare: Publium Marcum Lucio Titio in decem aureos condemnato aut noxam dedere.

§. ut si in rem 1. Et si in rem actum sit, sive contra petitorum iudicaverit, absolute debet possessorum, sive contra possessorum iudicare, ut rem restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsens restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa perire, indulgendum est ei, ut tantum de litis ætimatione caveat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, in utraq; actione eadem ratio penè habetur si prædo fuerit. Si verò bona fide possessor fuerit, non habetur ratio cõsumtorum, neq; non perceptorum. Post inchoatã autẽ petitionem etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti nõ sunt, vel percepti cõsumti sunt. §. 3.



§. *Si ad exhibendum.* 2. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibere rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si cum prius ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoq; si inter moras uel capta sit res à possessore, nihilominus cōdemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam intercessit, rationem habere debet iudex. Quod si neget is, cum quo ad exhibendum actum est, in præfenti exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idq; sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caveat se restitutum. Quod si neque statim jussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.

§. *Si familia.* 3. Si familiae eriscundæ iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet: & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (sicut jã dictum est) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisq; suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumserit. Quæ quidem similiter inter plures quoq;, quam duos coheredes sublequantur.

§. *Eadem interveniunt.* 4. Eadem interveniunt, & si cōmuni dividendo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commodè regionibus divisior è recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet, & si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri cōdemnandus est. Quod si commodè dividi non possit, veluti homo fortè, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§. *Si finium.* 5. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adjudicatio, quæ sãrè uno casu necessaria est. si evidētioribus finibus distingui agros commodius sit, quàm olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partè aliquam alterius agri domino adjudicari, quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condēnari. Eo quoq; nomine damnandus est quisq; hoc iudicio, quod fortè circa fines aliquid malitiose cōmiserit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cæcidit. Cōtumaciæ quoq; nomine quisq; eo iudicio condēnatur, veluti si quis iubente iudice metiri agros passus non fuerit.

§. *Quod autem final.* Quod autem istis iudiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus sit, cui adjudicatum est.

## COMMENTARIUS.

### SUMMARIÆ.

- |   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| 1 | Tres persona iudicii, Actor, Reus, & Iudex. | 3 | Officiu iudicii in iure nostro bipertita constitutio. |
| 2 | Continuatio huius tituli cum superioribus.  |   | 4 Officium  |

NONO 2

- 4 Officium iudicis in specie acceptum.
- 5 Officium iudicis in iudicialibus.
- 6 Quod in tribus capitibus spectatur.
- 7 Iudex in referendo causam duo attendet, Processum & Factum.
- 8 Procedendum autem est secundum ordinem lege constitutum, aut more receptum.
- 9 Nullo iure constituto aut more recepto proceditur, prout iudici videtur.
- 13 Nō in observato ordine prescripto, processus nullus est.
- 11 Et ex consequenti omnia, quae in eo aguntur, atque ad id ipsam sententiam.
- 12 In factis tria iudex attendit.
- 13 Primum: An narrata facta vera sint vel falsa.
- 14 Secundum: Quod sit facti meritum.
- 15 Et hoc si scriptum sive constitutum non sit, ex aequitate iudicatur.
- 16 Si scriptum sit vel constitutum, distinctiones res replicanda est.
- 17 Iudex in accommodanda aequitate ad factū duo observabit.
- 18 Tertio: Quomodo pronuntiandum sit.
- 19 Sententia definitio.
- 20 Arbitri & compromissarii non ferunt sententiam.
- 21 Sententia quae in rem iudicatam transit executioni mandanda est.
- 22 Condemnatus actione personali habet tempus quadrimestre, intra quod sententia satisfaciatur.
- 23 Tamen si hoc tempus posse prorogari velimitur.
- 24 Condemnatus actione reali restituere debet rem eam fructusque quam primitus ex causa tamen illi indulgetur spatium.
- 25 Circa fructus, si iustitias distinguitur.

**T**RIBUS in omni iudicio minimū debent esse personae in causa controversa discutenda, ut recte riteque fiant omnia: Actor, Reus, & Iudex: de quorum singulorum officio & partibus cum constat, utraque etiam de natura iudiciorum constat. Quam ob causam cum Justinianus hucusque de iure actoris & rei docuisset, visum est ei ut haec res plene cognosceretur, subjicere etiam de officio iudicis, & quid ipsius esset partium, ostendere. Frequentes autem officii iudicis in iure nostro etiam mentionio, cuius consideratio solet esse duplex: Una, quatenus id spectatur in iudicio, vel extra iudicium; Altera, quatenus id iure est institutum, vel eo solutum, quippe eius arbitrio & aequitati nonnullis casibus commissis, quod utrumque in utroque illi locum habet. Ubique enim iudex debet esse vir bonus, l. causationem 138. §. 2. D. de verborum obligat. boni & innocentis viri officio fungi, l. cetera. 4. D. si quis heres sit. & curare, ne cuiquam sit suspectus, capit. 2. in fin. extr. de appellat. Verum officium iudicis ut plurimum accipitur specialiter, cum ea de re agitur; quae stricto iure peti non potest, & cuius nomine nulla datur actio; æquum tamen est rem condemnari, l. qui per collusionem 49. in fin. D. de actio. empti. l. 8. D. de eo quod certo loco. l. quaro. §. 4. D. de locat. l. servus 17. D. de alim. leg. §. l. quintus. 7. Digest. de annuis legat. l. Imo. 50. D. ad Senatuforsul. Trib. l. an. quod officium iudicis nullam præsupponit obligationem, multò minùs actionem, ut ex d. l. quaro manifestè stitissimè colligitur. Atqui hoc loco de eo iudicis officio agitur, quod transferatur in iudicis, & consistit in tribus, in cognoscendo de causa, in pronuntiando de causa cognita: & demum in exequendo causam, de qua cognovit & pronuntiavit. Quod spectat quod ait Ulpianus in leg. adiles 25. in §. item sciendum: ff. de a. i. l. adit. iudici statim atque iudex factus est, incumbere ea omnia, quae in iudicio versantur. Ea autem, quae ante iudicium contingunt, non valde ad ipsum pertinent, nisi eae nominatim sint iunctae. Hoc autem iudicis officium Justinianus hoc titulo exponit per species, neque tamen eas omnes, sed duntaxat quasdam, nimirum actionum noxalium, in princip. actionum realium, in §. et si in rem: petitionis hereditatis, ad §. et si in rem: actionis ad exhibendam, §. si ad exhibendum, familiaris hereticundae, §. si familia, & communis dividundo, §. eadem, & finium regundorum, §. servus sed non satis plene. Nam ex genere intelliguntur species. Ideoque in genere prius Justinianus docuisset, quod esset iudicis officium, de speciebus, nullo negotio postea constare potuisset. Ceterum haec res in genere ita se habet: Facto narrato iudex duo animadvertet: processum, & ipsum factum. Processus spectat ad formam iudicii; factum ad materiam, quae tractatur iudicio: Quod ad processum

cessum attinet, norandum, quod † de hoc vel jam ante jus sit constitutum, usu vè receptum, & juxta illud procedendum est à litigantibus, qui processus dicitur ordinarius sive præscriptus, qui interdum plenus est interdum planus, sive summarius, in quo requisita omnia non tam strictè observantur: vel † nullum jus est constitutum aut receptum, & tamen prout judici videbitur, ab actore & reo procedendū est, qui processus dicitur extraordinarius. Quoties igitur † non juxta præscriptum processum proceditur, juxta quem tamen procedi debuit, toties nihil agitur, cum aliter procedi non possit, nec etiam debeat. Et hoc est quod vulgò dicitur: Nulliter esse processum; & ita nullitarum collectio vitiabit sententiam, cum juxta formam procedendi res definiri debuerit. Forma verò omiſsa deficit id quod formari debuit, hoc est, definitum sive sententia, ut ante omnia judici incumbat diligenter attendere, & quid eorum quæ necessitatio in judicio requiruntur, à litigantibus omittatur.

In factò † judex tria animadvertet: Primò, quid narratum † sit in factò, utrum bene, quod verum est, an malè, quod est falsum: quorum utrumque ex argumentis artificialibus aut in artificialibus constabit, & judicis arbitrio id relinquitur.

Secundò, quo † merito factum sit aſſiciendum, sive decernantur præmia, sive pœnæ, & tū de illo merito vel nullum est juxta constitutum, usu vè receptum, eoque casu judex, si jus dicere debet, extra ordinem jus dicit, hoc est, ut sibi æquam videatur. *Novella cont. fin. a vigesima quinta.* vel jus aliquod constitutum est usu vè receptum in eo territorio, in quo de facti merito quaeritur; *lege finali, ff. de juris dictione.* Et id jus constitutum est vel ab eo ipso, aut ejus permissu qui judicat, *l. de quibus. 31. D. de legit. 1.*, & tum quamvis nullus legislator sibi ipse manus liget, ut legibus præscriptis astrictus teneatur, attamen distinguendum est, an ex jure recepto alteri parti jus jam sit quaesitum, nec ne.

Si jus alteri parti quaesitum sit, jam judex ejusmodi omnino velle debet ea, quæ ipsius leges præscriperunt, nec contra naturalem æquitatem alteri quod sum est auferat, *N. vell. 82.* Nisi fortè jus illud iniquum sit, quo casu justum potius statuere, & alteri, cui jus quaesitū est, de suo satis facere debet; si nondum sit quaesitum, tum sprete lege pro facti qualitate statuet. Vel jus illud constitutum est, usu vè receptum ab alio, quàm ab eo qui judicat, ab alio, in quâ, eoq; vel superiori, vel inferiori. Superiori rursus vel universali, vel particulari. Universali vel à Deo, vel à natura. Particulari, nimirum ab homine. Atq; tum judex observabit, quomodo in officium suum receptus sit.

Judex enim ad judicandū duobus modis recipi potest. Uno, ut juxta præscriptas leges seu consuetudines usū receptas judicet, quomodo eas leges, cum receptus est, sequi tenetur in principio. *hoc titulo. l. non quæquid 40. D. de jud. l. 1. §. sed est qui ff. ad legem Corneliam de fals. Novell. 15. capitu. 1. in fin.* Quamvis ex magna & evidenti causa judex interdum eas transgredi potest, ut probat *Mynfingerus versur. 2. observat. 14.* Juxta verò sequi non est verba & voces, sed mentem & sententiam legis sequi, *l. siro leges. 17. D. de leg. 1.* Nam cum jura sint generalia, facta verò, de quibus judicandum est, specialia, & variis circumstantiis juribus non comprehensis, & factum nihilominus variantibus in vultu, judex ex mète legis supplet, ut lex generalis in factò speciali etiam quasi specialis evadat in pronuntiatione, ut ita facti & legis æqua & non iniqua evadat proportio. Sin verò legis & facti propositi pares & correspondentes sint, causæ & circumstantiæ, jam proportio est justa, nec quid addendum est vel demendum, sed simpliciter juxta apertam legem judicandum.

Judex itaque † æquitatem in legis ad factum accommodatione adhibiturus duo observabit: Tempus & Formam.

Tempus, quando æquitas adhiberi debeat; & aut lex est obscura & ambigua, aut plana, ut ex ipsis verbis legis, quid iubeat veterè, certum sit. Cum lex est obscura & ambigua, judex adire debet legislatorem ipsum, ut ipse legem interpretet; cum est plana, judex consilium legis pro sua æquitare sequi debet, non ut eam verbis & syllabis includat, sed relaxet, quantum queat, quantum ratio legis permittat, alioqui turpiter sub specie juris peccabitur. Hinc Pædus ait, quoties aliquid lege unum vel alterum cautum est, bona occasio est, cetera quaerenda.

tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleti, *l. non in art. 13. D. delegib.* Et Celsus: Benignius (inquit) leges interpretandæ sunt, quo earum conferretur utilitas, *l. benignius 18. D. delegib. m.*

Formam observabit iudex secundum præceptum Modestini *in l. nulla 25. D. de ll.* ubi dicitur, nullam juris rationem aut æquitatis benignitatem pati, et citè suo munere fungitur, si naturalem persuasionem in iure dicendo imiteretur, quod est extraordinariè cognoscere, in quibus propriè versatur officium iudicis. Nam si ea facit, quæ lege præscripta sunt vel verita, legem exequitur, eiusque mudam habet executionem: Si verò legibus non comprehensa, vel obscurè dicta, vel ad præsens negotium iniqua decidit ex officio, tum agit pro sua discretione. Haec tenus de officio iudicis iure à superiore constituto.

Si autem jus ab inferiori sit constitutum, tum vel illi nomine officii concessum fuit iura constituit, vel non fuit concessum. Si concessum fuit, tum addendum est iudici, utrum sint iusta, an verò iniusta. Si enim iusta sint, superior tanquam ipsius cõsensu constituta hæc iura in iudicando sequitur: Si iniusta sint, tum illis spretis de facto, quod æquum & bonum est, statuet; ita tamen, ut is, qui ejusmodi iura iniqua constituit, cogatur solvere intere ei, cui ius ex iuribus illis quæ situm erat. Si non fuit concessum, præta illius constitutione etiam si iusta sit, à superiori id quod æquum est, statuitur, damno, cui parti jus acquisitum erat ex illa constitutione ab improbo legislatore refuso.

18 Tertium quod iudici in facto animadvertendum est, quomodo tjam sit pronuntiandum, & sententia de facto ex iure ferenda, idque vel strictè secundum petitionem & conclusionem libelli oblata, *l. ut supra 18. D. communis divid.* quia iudici potestas non est excedendi ultra id quod petitum est, vel ex clausula salutari, puta si petitum sit, omni meliori modo, vel sibi de se pro ius & iustitiam administrari; quæ clausula cujus effectus sit, vide *A. d. eam C. vii. lib. 1. obseruat. præd. 108. num. 7. Mysinger. respon. 11. num. 39. & contur. 4. obseruat. 55.* Ex de virtute ejusmodi clausulæ salutari ait Gail. *l. b. & obseruat. præd. 61. num. 1.* 4 se meminisse sæpè etiam super

19 non petitis in Camera Imperiali pronuntiatum fuisse. Est autem sententia ¶ legitima iudicis pronuntiatio in iudicio vel pro tribunali. Unde sequitur ¶ ut arbitri & compromissarii

20 definitio propriè non sit sententia: sententiam latam sequitur ¶ executio ejus, nisi appellatione suspensa sit: quod tamen quam variè sit & multiplex, excutere non est hujus loci. His ita in genere in iudicio de officio iudicis cognitis, tum demum sequitur, ut iudex in specie etiam intelligat, quid in quaq; de iure prodita actione ipsius sit officii, quod docebit historia iuris, & nonnullis exemplis hoc titulo demonstrat Iustinianus, & aliquo modo intelligi potest ex iis, quæ dicta sunt *sup. ad tit. de Ad. omnibus.*

Ait, *Et si in rem.* Reus conventus iudicio sententia iudicis condemnatur vel absolvitur, sive illud sit in actione reali, sive personali. Si absolvitur reus, iudex pro suo officio videbit, quibus rationibus fuerit adductus actor ut egerit, ut ita videat, an condemnandus sit ad expensas litis res refundendas, an verò ex sint compensandæ. Si reus condemnatur, rursus actum

est actione aut personali, aut reali.

21 Si personali, à Justiniano concessi sunt ¶ quatuor menses reo, quibus rem iudicatam recuperare possit, *l. 2. & ultim. C. de usuris: 9. iudic. ut.* tamen si is ¶ qui pro tribunali cognoscit, hoc tẽpus interdum arcere, interdum prolongare possit pro causæ qualitate, vel quantitate, vel personarum obsequio aut contumacia, *l. 1. ff. de re iudic.*

22 Si reus fuerit condemnatus actione reali, quam primum ¶ debet rem restituere cum fructibus. Quod si verò præterat se quam primum rem restituere non posse, & tempus petat exhibendi causâ, hoc illi causâ cognita est indulgendum, si caveat se restitutum esse, *§. præsum. hortic.*

23 Hoc autem loco quoad fructus distinguendum est, quis ¶ sit bonæ fidei possessor, vel malæ fidei.

*læ fidei.* Malæ enim fidei possessor rem reddit cum fructibus percepit, & quos percipere debuit. Fructus verò sunt deductis impensis, qui quærendorum, cogendorum, conservandorum eorum gratia fiunt, *l. si à domino 26 §. fructus. Digest. de heredit. possit.* Et ratio manifesta est, eum possessor debeat restituere fructus, quia cuius est solum, illius etiam est superficies, §. *quis à non domino, sup. de rerum divisi.* Nam in percipiendis fructibus jus corporis in quo percipiuntur, non jus seminis, ex quo oriuntur, inspicitur. Et hinc nemo unquã dubitavit, quia si meo fundo tuum frumentum leveris, segetes & quicquid inde collectum fuerit, meum fiat. Hoc tamen non obtinet in bonæ fidei possessore: licet enim dominus non sit, attamen fructus percepti ipsi cedunt, quoniam in hac re id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est, *l. qui possit. 21 §. 1. D. de usuris. l. illud 40. D. de possit. heredit. §. fructus 33. D. de rei vind.*

Dixi, eum perceptos facere suos, sed extantes dominus rei, ex qua percepti sunt, vindicant. Fit autem interdum bonæ fidei possessor, malæ fidei possessor, nempe post litæ contestatam, & ideo omnes fructus post litæ contestatam restituit. Et hoc est quod hoc loco dicitur, post inchoatam petitionem etiam rationem fructuum illorum haberi, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel etiam percepti consumpti sunt. Hæc enim nõ nisi de malæ fidei possessore vera sunt, *l. sed si 25 §. etiam, de possit. heredit.* Sed cum hanc fructuum quæstionem in disputationibus meis accuratè pertractaverim, nolo hoc loco me amplius diffundere, cum illa indehuc sine ullo negotio facillè possint repeti.

## DE PUBLIGIS IUDICIIS.

## TITULUS XVII.

## PRINCIPIUM.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omninò quidquam simile habent cum cæteris iudiciis, de quibus locuti sumus, magnaq; diversitas est eorum & in instituendis, & in exercendis.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |   |  |    |   |
|---|--|----|---|
| 1 | Omne jus publicum est constitutione, auctoritate & usu, sed utilitatis jus aliud publicum est, aliud privatum. | 10 | Publica crimina à cæteris distant auctoritate.                |
| 2 | Publici juris partes multa sunt.   | 11 | In quibus conveniant judicia publica cum privatis.            |
| 3 | Publica iudicia unde dicta sint.   | 12 | Judicia publica distant à privatis.                           |
| 4 | Publica iudicia qua sint.  | 13 | In instituendo.   |
| 5 | Publica iudicia dividuntur in civilia & criminalia.  | 14 | In exercendo.   |
| 6 | Publica iudicia, prout hoc loco accipiuntur, deserviuntur.   | 15 | Judicia publica quaedam capitalia sunt, quædam non capitalia. |
| 7 | Quæ crimina sint publica.  | 16 | De famis capitalibus.   |
| 8 | Referuntur tredecim crimina publica hic à Justiniano enumerata.  | 17 | Pœna non capitalis.   |
| 9 | Quasi publica crimina.   | 18 | In famia consequens omnium iudiciorum publicorum.             |

**H**ACTENUS de iure privato, de quo solo Justinianus pollicebatur se in hoc compendio iuris acturum esse, *§. ult. sup. de just. & iure* Verùm præterea, ut adidit hunc titulum, qui est de quadam iuris publici parte. Omne quidem ius publicum est, nimirum constitutione, auctoritate & usu; Sed utilitate aliud dicitur publicum, aliud privatum: non quòd id, quòd publicum.

publicè est utile, non etiam privatim sit utile; nec quod privatim est utile, publicè utile non sit, sed quod id in ea distributione juris spectamus, cujus maximè principaliter interfit, totius ne reipubl. an singulorum, ut ita quod privatim singulorum interfit, id privatù sit, quod publicè, publicum. Sunt autem juris publici tres partes plures, ut colligitur ex l. 2. §. 7. *D. de iust. & iura.* inter quas & hæc una est, quæ est de iudiciis publicis. Hæc unde dicta sit, Iustinianus docet, in §. 1. *hoc titum.* nempe tres quod cuius de populo executio eorum plerumque datur, id est, quod patent omnibus, ut interpretatur Cujacius per l. *quamvis* 32. *Cod. ad leg. Jul. d. adult. l. lego* *Corn. 19. D. ad leg. Corn. de falsis.* neque esse ullam aliam appellationis rationem scribit Cujacius idem *lib. 8. obser. cap. 31.* Quamvis nonnullis ea displicat, eò quòd inde secum eorum esset etiam iudicia popularia esse publica, in qua sententia est Anto. Goveanus *lib. 1. lib. cap. 27. in fin.* quòd ipsi quidem Goveano videtur non esse verum, sed verissimum esse scribit hic Cuiacius per l. *eum qui* 30 §. *in popularibus.* *D. de iur. juran.* qui inde colligit, iudiciorum publicorum quædam esse civilia, quædam criminalia. Sanè Francisc. Duatenus *lib. 1. diffus. cap. 37.* eam etymologiam non respuit, addit tamen tres alias, quarum prima est, quia leges de criminibus late publicè dicuntur, *ult. de coll. c. 9. l. 1. D. ad leg. Corn. de si. ar. l. 1. C. ubi serui vel elariff.* altera, qua præcis temporibus ad ipsum populum cognitio & animadvertio criminis pertinebat, quam etymologiam probat Goveanus *d. h. cap. 27.* & tertia, quòd maximè ad rem publ. eorum criminum vindicatio pertineat, utpote quæ maximè iis læditur. Has etymologias ita coniungit Joannes Robertus Robertus *libro quarto sentent. capitulo decimo,* ut patet, iudicia publica à ceteris iudiciis dignosci posse his duobus simul concurrentibus; Et quòd ledæ aliqua nominatim cautum sit, quòd sint publica, & quòd horum accusatio sit publica, hoc est, cuius è populo permittit, ut à Marcello expressum est in l. *seru. n. §. general. D. de prævaric. & ab Ulpiano in l. palam. 43 §. senatus. D. de ritu nupt.* Quo modo interpretandum est quòd hic dicitur in textu: Cuius ex populo dari executionem, hoc est, persecutionem sive accusationem. Executio enim non cuius permittitur, sed totius est populi. Accusatio verò etiam totius est populi, sed ita, ut etiam sit singulorum. Quod autem Iustinianus ait, *per unquam dori,* id ita accipiendum est, ut intelligamus regulariter de criminibus publicis cuiusvis accusationem esse concessam; verùm id quandoque secus esse, idque vel ratione ipsius criminis, vel ratione personæ accusantis. Ratione criminis, ut in adulterio, crimine partus suppositi, quæ criminis etiam sit publica, non tamen cuius de populo eorum patet perfectio, ut manifestum est ex l. *quamvis adulteris. Cod. ad legem Juliam de adult. §. dicit. l. legi Cornelia.* Ratione personæ accusantis, cui speciali aliqua ratione denegata, est accusandi facultas, ut intelligitur ex l. *quo accusare. 8. §. sequent. D. de accusat.* In genere igitur publica iudicia dicemus esse tres, quæ cuius de populo patent. Ea ex sententia legum dividemus in civilia & criminalia. Civilia, qualia sunt iudicia popularia; Criminalia, quæ generis nominè retento dicuntur publica, eò quòd non tantum patent cuius de populo agenti, verum etiam peculiare de iis leges apud Romanos erant late, quæ ob id dicebantur leges publicæ, ut videre est in singulis criminibus, quòd eorum vindicatio ex peculiari aliqua lege descendat. Quare iudicia publica, de quibus hoc loco agitur, sive ut specialius loquar, iudicia criminalia sunt ea, quæ tres ex legibus publicorum iudiciorum late de criminibus descendunt, & cuius, cuius etiam privatim nihil interfit, patent. Crimina autem publica sunt ea, quæ lex voluit esse publica. Ea privata sunt, quæ generis nomine retento delicta vel maleficia appellantur, & tractantur *titulu quinque prioribus. supra hoc libro.* vel extraordinaria, de quibus *lib. 47. Digest. titul. 11. §. sequentibus.* Porro tres publica criminalia Iustinianus recenset hic tredecim, nempe Crimen lætæ maiestatis; Adulterium; Homicidium; Parricidium; Crimen falsi; Vim publicam; Vim privatam; Peculatum; Plagiatum; Crimen ambitus; Repetundarum; Annontæ & Residuorum. His ex constitutione Theodosii addenda est Hæresis, *l. 4. Cod. de M. nich. & hæresis. & Apostasia, l. 1. Cod. de apostasia.* & ex usu quotidiano, furtum. Ad eorum exempla quædam dicuntur quasi publica crimina, in quibus utrumque illud requiritur non apparet, ut est suspecti tutoris postulatio, §. *consequenti, offi. supra de suspecti tutor. §. cum p.*

*curat. Si quis sacerdotibus & ministris Ecclesiasticis injuriam inferat, l. si quis in hoc. Cod. de  
 episcop. & cleric. Si quis episcopatum pecuniaz interventu subisse, vel si quis ut alterum ordi-  
 naret vel eligeret, aliquod accepisse detegatur, quod in jure Canonico dicitur Simonia, l.  
 quemquam. C. de episcop. & cleric. Quemadmodum autem delicta publica à ceteris delictis sunt  
 separata legibus, ita & actionibus. Eamque ob causam in principio Justinianus ait: publi-  
 ca judicia neque per actiones ordinari, neque omnino quicquam simile habere cum ceteris  
 judiciis, magnamque eorum esse diversitatem & in instituendo & in exercendo. Sanè da-  
 bium non est, quia & in pluribus conveniant judicia publica & privata: nam in utrisque offer-  
 tur libellus, in utrisque fit lites contestatio, in utrisque recipiuntur probationes, in utrisque fer-  
 tur sententia, & si quæ sunt hujusmodi alia. Nec existimandum est Justinianum id velle, quæ si  
 nihil sit commune inter utraque, sed hoc tantum, etsi judicia publica & privata in multis  
 conveniant, eas tamen convenientias nunquam esse ejusmodi, ut prorsus eadem sint in uno  
 ut in altero, atque ita Justinianus seipsum interpretatur, cum subjicit in specie diversitatem  
 illam non esse in omnibus, sed in duobus spectandam, nempe & in iudicio instituendo, & con-  
 demnando. Instituuntur & judicia privata actionibus, judicia publica accusationibus.  
 In judiciis privatis semper est actor, qui iudicis officium implorat; in publicis interdum ac-  
 cusator non est, sed iudex ex suo officio in delicta inquit, illa apud iudices specialiter à pro-  
 tore datos experiuntur; hæc apud quæsitorem instituuntur, quod explicat Carolus Sig-  
 nius lib. 2. de jur. sic. cap. 4. illa tendunt ad persecutionem ejus quod debetur actori, hæc tendunt  
 ad pœnam vel ipsius accusati corpori infligendam, vel ipsum multando pecunia, quæ infe-  
 ratur sisco. Et quoniam hæc posterior differentia ex formulis dependet, ex formulis autem  
 actiones dignoscuntur, eam iudicio potissimam esse causam, cur Justinianus tam præcisè &  
 absolute dicat publica judicia omnino nihil habere commune cum judiciis privatis. In ex-  
 ercendo verò utraque judicia & maxima est diversitas etiam in his, in quibus maxime inter  
 se convenire videtur. Primum enim etsi utrobique libellus offerebatur, in publicis tamen  
 judiciis quandoque dependebatur apud acta, l. sine metu. C. ad l. Juliam de adult. l. si quis se, D.  
 de accusat. Quia & libelli forma in publicis judiciis diversa erat à forma libelli iudicii pri-  
 vati, ut intelligitur ex l. 3. de accusat. Et non tantum in forma, verum etiam in petitione.  
 Nam libello iudicii privati necessariò subjungenda est conclusio sive petitio; at libello ju-  
 dicii publici conclusio sive petitio necessariò non subjicitur, & ut maxime subjicitur sit, iudex  
 tamen in sententia ferenda eam non attendit, quod tamen necessariò faciendum est ei in  
 privatis judiciis. Unde fit, ut in publicis judiciis iudex sæpè longè aliter pronunciet atque  
 petentem sit. Facto enim narrato & probato simpliciter attendit legem, quam transgredi  
 non potest; in privatis non legem tantum, sed etiam petitionem. Illud enim publicum  
 est ex lege, cui nihil detrahi potest, at hoc ita ex lege est, ut privatæ sit utilitatis, cui quædam  
 renunciare posse, notissimum est. Deinde, in crimen subscribebat accusator, id est, obli-  
 gabat se, si non probasset, ad eam pœnam, quam reus passurus fuisset, si crimen fuisset proba-  
 tum; quod in judiciis privatis est incognitum, l. ultima. D. de privat. de i. l. ut ma. D. de ser-  
 vis l. secunda. D. ad Senatusconsult. Turpillian. l. si cui. D. de accusat. l. tertia. Cod. de his qui accusa. non  
 possunt. Tertio in judiciis privatis reus donec causa peragatur, in carcerem nonquam con-  
 jicitur; at in publicis reus quandoque deprehendi, & in carcerem seu vincula duci jubeba-  
 tur causam suam ex vinculis dicere l. lege Cornel. 15. D. de Senatusconsulto. Syllani. no. Intendunt  
 militibus tradebantur vel fideiussoribus, vel sibi ipsi committebantur, l. prima & tertia. D. de  
 custod. reor. l. ultima. §. sic autem. D. de boni eorum, & c. l. milites. 13. §. ejus fugam. D. de rei militari. l.  
 in fraudem. 45. §. primo. D. de iur. officii. l. 1. Cod. ex quibus causis infam irrog. Quarto, in judiciis pub-  
 licis requiruntur probationes luce meridiana clariore, l. ult. Cod. de probation. nec utique  
 deferretur juramentum suppletorium; In privatis qualescunque probationes sæpè suffeunt,  
 nec raro fit, ut in supplementum probationum juramentum deferatur. Quintò, veritas in  
 judiciis publicis sæpè per quæstiones & tormenta eruitur; quod etiam non est in privatis.  
 Sextò, in privatis judiciis attestationibus publicatis & testificatis didicimus regulariter testes*





## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- 1 Inter omnia crimina principem locum obtinet Majestas laesa.
- 2 Quod vindicatur lege Julia, lata à Cajo Julio Casare.
- 3 Majestas à magnitudine dicta.
- 4 Quia de DEO etiam dicitur.
- 5 Unde crimen laesa Majestatis divina.
- 6 Sed angustius vox Majest. divina accipitur de hominib. & rebus aliis extra DEVM.
- 7 Multù verò angustius capitur in l. Julia majestatis de maiestate principis seu populi.
- 8 Crimen laesa maiestatis duplex, una perduellionis, & altera in specie nota dicta.
- 9 De pena huius criminis.
- 10 Ex lege Julia pena laesa maiestatis non erat ultimum supplicium.
- 11 Crimina publica ex legibus publicorum iudiciorum vindicari dicuntur, san. est pena ex illis sine alia, quàm quae postea inferri caperent.

DE publicis iudiciis dictum est generaliter, ab hoc paragrapho usque ad finem hujus tituli, de singulis agitur in specie Et primum quidem; quia inter ea principem locum obtinet tum immanitate, tum etiam gravitate id quod ex lege Julia maiestatis descendit, de eo iudicio publico, quod ex lege publici iudicii, quae lex Julia maiestatis dicitur, proficitur, primum omnium agitur. Haec lex dicta est à Cajo Julio Casare, qui eam tulit Dictator à vi & maiestate, secutus Cornelium Syllam, ut testatur Cicero in orat. in Pison. Et dicitur lex Julia maiestatis, subintelligendo minutz, qua phrasi utitur Cicero 2. de invent. 3. siue imminutz, l. fr. D. de veteres loquebantur, seu ut hodie loquimur, laez; quo verbo utuntur Jurisconsulti in l. 3. §. 8. D. ad leg. Jul. majest. l. per ult. C. de d. Majestas dicitur à magnitudine, autore Festo, quam amplitudinem ac dignitatem vocat Cicero de Oratore. & nunc latius capitur, nunc angustius Larius transfertur ad Deos, ut in l. non distinguimus. 32. §. faceretium. D. de re. arbor. Nobis autem Christianis Deus unus est. Unde est crimen laez majestatis divinae, ut sunt blasphemiae, perjuriae, incantationes magicæ, & ejusmodi infinita alia, quae vel capitaliter puniuntur, vel praescissione linguae, vel quae pœna arbitraria. Sed ubi nunc lex Julia dormit? Liceat enim mihi ita querelam exordiri de pessimis horum temporum moribus, quibus hae crimina ferè pro criminibus non habentur, imò etiam laudi habentur, nedum ut puniantur. Quotusquisque enim est, qui puniatur ob abusum nominis divini? Magos & incantatores nonnulli se peccare quidam putant, hominum genus dignum quod vel ob solam abjuracionem Dei capitali supplicio afficiatur. Angustius ad homines, ad locum, ad rationem, ad naturam, & alias res inanimatas. Nostri autem auctores t sub hoc titulo solam principis seu populi maiestatem intelligunt. Et promittunt apud veteres videri crimen laez majestatis idem fuisse cum crimine perduellionis, t subtilius tamen hodie distinguitur in id crimen majestatis, quod propriè appellatur crimen perduellionis, quasi dicas, hostilitatis, cum quis animo hostili in principem vel populum animatus est, & statum seu summam Reipublicae labefactare conatur, ut est in l. ult. D. de d. Et in id crimen majestatis, quod tantum majestatis crimen appellatur, & superiori lexvis est, ut quo non summa Reipublicae labefactatur, sed ejus pars quaedam duntaxat, cujus utriusque criminis reos Cicero defendit, Prioris Cajum Rabirium, pro quo extat oratio; Posterioris Cornelium, pro quo oratio non extat integra, sed lacera apud Alconium Praedianum. Et ejus species à Jurisconsultis in hoc titulo Digestorum prioribus sex legibus proponuntur, & explicantur, & sunt species viginti duae. Hujus criminis t pœnam Justinianus ponit dupplicem; unam mortem naturalem; & alteram damnationem memoriam etiam post mortem. Ea pœna non est ex lege Julia, sed ex posteriorum Imperatorum constitutionibus, l. qui quis C. eodem. Lex xi. tabul. pœnam capitis sanciverat, l. 3. D. hoc titulo. At verò tempore Caesaris vigeat adhuc lex Portia; Item Semproniana, quae omnibus civibus capitali noxa damnatis exilium decernebat: tamen si crimen perduellionis tempore Ciceronis cruce puniri videatur probari ex oratione Ciceronis pro C. Rabirio & Valerio Maximo, lib. 6. cap.

5. ideoque & ipse Cæsar pœnam huic crimini addiderat aquæ & ignis interdictionem. Item-  
 que ut condemnato ad populum provocare non liceret. Dicitur tamen hic in textu ejus le-  
 10 gis pœnam amissionem animæ, non t̄ quod ea pœna ex ipsa lege Julia descendat, sed quia  
 tempore Justiniani lex Julia quidem adhuc usurpabatur, & ex ea rei lætæ majestatis punie-  
 bantur, sed alio pœnæ genere, quam ea, quæ primum à Julio constituta erat. Et hac ratione  
 11 t̄ multæ pœnæ in paragraphis sequentibus interpretandæ sunt, ut legi attribuantur non ex  
 fe, sed ex alia aliqua postea superveniente constitutione. Vindicantur enim crimina ex legi-  
 bus istis, atque ex iisdem: etiam puniuntur: sed modus pœnæ non est semper ex istis legibus,  
 idem, quippe quod tempore Justiniani crimina vindicantur severius.

*§. Item lex Julia de adulterio 4.*

Item lex Julia de ADULTERIIS coercendis: quæ non solum temeratores  
 alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam libi-  
 dinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, cū  
 quis sine vi vel virginem, vel viduam honestè viventem stupraverit. Pœnam au-  
 tem eadem lex irrogat peccatoribus: si honesti sunt, publicationem partis dimi-  
 diæ bonorum: si humiles, corporis coercionem cum relegatione.

COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Lex Julia de adulterio lata est à D. Augu-<br>sto Cæsare.     | 4. Lex Julia adulterium & stuprum usque<br>baniatur promiscue.        |
| 2. Scortatio generaliter complectitur omnem<br>coitum illicitum. | 5. Quædam sunt à se invicem distinguenda.<br>6. Pœna adulteri.        |
| 3. Concubinatus non quidem probatur, sed ta-<br>men permissus.   | 7. Jura Ne-villarum videtur semina adul-<br>teri pœna capitalis esse. |

LEX Julia coercetur adulteria ut hic, & apud Tacit. lib. 2. annal. Eam t̄ à D. Augusto  
 1 latam ait Ulpianus in l. 1. D. eod. Et Suetop. in Augusto, qui Julius etiam dictus est, utpote  
 à Julio Cæsare adoptatus, ut est in historia Dionis lib. 48. Lex divina cum adulterium prohibe-  
 bet. omnis generis scortationes prohibuisse intelligitur, imò qualvis libidines (synecdochice  
 2 specie accepta. pro genere. Scortatio t̄ omnem coitum illicitum significat, sive adu-  
 3 lterium sit, sive stuprum, sive incestus, sive Sodomia, sive fornicatio. Concubinatus t̄ olim jure  
 Digestorum probatus erat, ideoque coitus cum concubinis non erat illicitus, nullæ tamen  
 4 erant nuptiæ, ideoque liberi ex concubinis nati tantum erant naturales: jure Canonico per-  
 missus potius est quam probatus: tandem Leo Imperator eum profusus damnavit, Ne-villanus  
 5 pro eo que in desuetudinem abiit, sed multis in locis iterum usurpatur. Lex Julia t̄ de adu-  
 lterio in ea sit quæ est nupta; stuprum autem in ea quæ virgo est, vel vidua, committi  
 dicatur, d. l. inter stuprum. l. stuprum 34. D. eodem. Adulterium est alieni thori commaculatio, id  
 ideoque valde eleganter scripsit. Cuius in adulterio esse virum & mulierem alienam, id  
 est, alii nuptam, & non ductam tantum domum, sed etiam sponsam, quia neque matrimo-  
 nium qualecunque, nec semper matrimonii violare permittitur, l. si uxore. §. primo. D. eod. ex  
 qua etiam hoc constat ad hoc nihil interesse, iusta sit uxorem injusta: Non dicit virum  
 6 alienum; nam in viro alieno qui coierit cum muliere vacua aut soluta, crimen illud lege sub-  
 7 lita non ut adulterium, sed ut stuprum vindicatur, multo magis si vir solutus cum fornicata so-  
 luta rem habeat. Adulterium enim & stuprum jure civili ex fortina æstimamus, non ex ma-  
 8 re. Nam masculus solutus sit, adulterium tamen committit, si cum alterius uxorem habeat,  
 & vicin.

ſerviciffim mas non vacuus rem habens cum ſœmina vacua adulterium nõõ committit. Ideoque adulterii pœna non irrogatur ei, qui uxorem habens cum ſoluta rem habuerit. Irrogatur autem ei qui uxorem non habens cum alterius uxore conſueverit. Et ratio manifeſta eſt, quæ iſtæ quæ cum alterius uxore conſueſcit, in alienam familiam liberos propagat, camq; contaminat: At qui cum ſoluta rem habet, alienam familiam commaculat. Pœna adulterii ¶ ex lege Julia non erat ſanguinis, l. 1. §. *tristis*. D. de hu qui nos. ¶ fam. l. qui cum 4. §. *adulteri*. D. de orniſ. l. ſi quis viduam. §. D. de quaſt. Sed adulteri ex lege illa deportabantur, aut relegabantur, d. l. ſiquis viduam. l. D. Hadriani. §. D. de divor. Poſtea cœpit pœna eſſe ſanguinis, ſed ex cuius Imperatoris conſtitutione, id dubitatur. Nam Diocletani & Maximiani tempore videtur pœna fuiſſe ſanguinis, argumentò deducto ex eorum conſtitutione. l. *tranſigere*. C. de tranſ. ad. idque ſentit Rævardus l. b. 4. var. cap. 6. in fin. Niſi quis ea verba, excepto *adulterio*, malit dicere à Triboniano eſſe addita, ut ſentit Cujacius l. b. 6. obſeruas. cap. 11. & l. b. 19. obſer. cap. 39. vel ab aliquo imperito interprete, ut vult Antonius Faber, l. b. 2. c. 1. §. *jur. ci. vil. cap. 20*. Sanè Rævardus vult, pœnam ante Conſtantinum Magnum fuiſſe capitalem: quod idem & ego ſentio. At tempore Conſtantini Magni ex capitali civili factam fuiſſe capitalem naturalem, l. *quamvis*. C. ad leg. Jul. de adul. atque ita à Conſtantino Magno pœnam gladii irrogatam eſſe adukeris pletique ſentiant interpretes, à quibus diſſentit Cujacius ſupra citatis locis, dicens, verba *l. quamvis*. finalia non eſſe Conſtantini, ſed Conſtantis & Conſtantii eius filiorum, de qua controversia, cum tanti momenti non ſit, ſtudioſè hic iudicium meum ſuſpendo. Sanè jure Novellarum Juſtiniani ¶ hæc pœna capitalis ſœminis remiſſa eſt, quo cautum eſt, ut virgines cœtæ in monaſterium detradantur, niſi maritus intra biennium adulteram recipere velit. Auth. ſed hodie. Verùm hæc pœna non uſurpatur, ſed eadem pœna moribus noſtris ſœmina adultera plecti ſolet, qua mas adulter.

§. Item lex Cornelia de Sicariis §.

Item lex Cornelia de SICARIIS quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gajus noſter in interpretatione legû duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgò quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, ſed & omne ſignificatur, quod manu cujuſdam mittitur. Sequitur ergo, ut lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce *ἀπὸ τῆς τελευτῆς*: & hanc ſignificationem invenite poſſamus, & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi *βίβλος* appellant. *ἀπὸ τῆς βίβλου* & admonet nos Xenophon. Nā ita ſcribit, *καὶ τὰ βίβλου ὄμω ἐφ' ἑρέπε; ὁ γὰρ καὶ πρὸς ἑμάτω, σφενδὼν πλεῖστον δὲ καὶ λίθοι* Sicarii autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quam ſufurcis magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

COMMENTARIUS.

SUMMARIÆ.

- |  |   |
|--|---|
| 1. Lex Cornelia tria crimina vindicabat.   | 5. Aſſini & Aſſinotores tenentur lege Cornelia etiam homicidio non facto. |
| 2. Venefici diſtinguuntur à Sicariis.  | 6. Ceteri homicida aut omnino non tenentur, aut extra ordi. empuniantur.  |
| 3. Homicidium non eodem modo ſemper committitur.                                     | 7. Pœna Sicarioꝝum ex lege Cornelia.                                      |
| 4. Lex Cornelia de Sicariis tenentur, qui ex propoſito & dolo homicidium committunt. | 8. Eadem pœna veneficorum, ubi demonſtratur qui ſini venefici.            |

00000 3,

LXX

**L** Ex ea, de qua in hoc paragrapho agitur, lata est primum à Sempronio Graccho, deinde à L. Cornelio Sylla, a quo etiam Cornelie nomen accepit. Ea tria crimina vindicabantur, cædes, veneficium, & incendium, de quibus Justinianus hoc loco, cædis duntaxat & veneficii mentionem facit. Qui cædem committunt, Sicarii dicuntur, nimirum à Sica dicta quasi seca à secando, atque inde appellacionem hæc lex accepit, ut diceretur lex Cornelia de Sicariis. Sicarii autem sunt homicidæ: sed & venefici homicidæ sunt. Sed tamen à Sicariis homicidæ distincti videntur, quòd venefici vix essent nisi voluntarii, homicidæ autem esse possent etiam non voluntarii. Homicidium enim committitur voluntate, necessitate, casu fortuito, & culpa. Voluntate committitur homicidium ex proposito & dolo, idque homicidium vulgò vocant voluntarium. Necessitate committitur, quòd sit servato moderamine inculpate turba, id est, cum sui defensione & quabili & remota ab omni culpa. Casu fortuito committitur, quod Casuale vocant, præter hominis voluntatem, cui interdum abest culpa, interdum adest culpa. Culpa committitur, quod voluntatem quidem habet, sed sine dolo. De his homicidiis præ lege Cornelia tenentur, qui ex proposito & dolo hominem occiderint, qui hominem occidendi vel furti faciendi causa cum telo fuerint, qui falsum testimonium dixerint, ut quis rei capitalis damnaretur, & quicumque alii causam mortis alicui præbuerint, ad quos etiam pertinent, qui Assasini dicuntur, qui sunt homicidæ conductitii, qui mercede aut præmio conducti aliquem per occasionem interficiunt: conducens autem Assasinus dicitur, quorum mentio fit in c. 1. de homicid. in 6. Sive autem homicidium sequatur, sive non, tam assasinus quàm assasinus tenetur hac lege Cornelia de Sicariis. Ceteroquin præ necessitate homicidium committens omnimodo nec hac nec ulla alia lege tenetur: de quo in constit. Carolina art. 138. *de sequentibus* casuale item commissum in actu licito excusationem habet; quod si illicitus actus sit, itemque si culposum sit homicidium, cessat pœna legis Corneliae ordinariæ, & extraordinem, quia ejusmodi homicidium pro ratione circumstantiarum puniunt, qua de re in constit. Carolina art. 46. Pœna autem Sicariorum ex lege Cornelia fuit aquæ & ignis interdictio, cui postea deportatio & bonorum ademptio subrogata est, qua etiam hodie affliguntur, qui gradus sunt sublimioris; sequenti gradu qui erant, capite puniebantur, id est, morte; humiliores verò etiam bestiis objiciebantur. Quod ad bonorum ademptionem attinet, id à Justiniano ita est temperatum, ut si homicida haberet liberos, aut parentes, aut à latere cognatos intra gradum tertium, publicatio bonorum aut partis eorundem cessaret, tamen si jam ante Theodosius Imperator liberis condemnatis extantibus dimidiam partem bonorum illis permisisset, l. f. c. eod. & Pauli Jurisconsulti tempore omnia bona liberis indulgata fuerint. l. 1. *de bon. damnat.* Eadem pœna tria veneficiorum, qui hominum necandi causa venenum fecerint, habuerint, vendiderint, quorum pœna exasperata est constitutione Carolina art. 137. & qui tam verbis, quàm re ipsa homines occiderint, vel qui facra impia, nocturnavè, ut quem incantarent, interficerent, perderent, fecerint, faciendavè curaverint, quales sunt magi, incantatores, pythonistæ, & ejusmodi alii. De his, qui Diabolo sese dederunt, & damnum vel hominibus vel animalibus aliis intulerunt, igni hodie cremantur, quod approbat constitutio Carolina criminalis art. 109. Sed valde placet, quòd magisteratui nonnulli eandem pœnà decernunt etiam hisce, qui etiam damno nullo illato Deum abjurant, & se Diabolo mancipant, quod Elector etiam Saxonie constitutione sua comprobavit, & optandum esset idem ubi vis constitui. Nullum enim hoc hominum genererum natura pejus, & quò frequentius hoc crimen hodie committitur, sed levius in facinorosos animadvertendum, ita tamen ut omnia legitimo processu expendantur, ne cui sit iniuria. Qua in re sunt quidam iudices hodie nimium præcipites, causa non satis cognita, multò minus parte rea audita à tortura initium facientes, & ut prætextum ejus aliquem habeant probatione per aquam frigidam utentes, quæ tamen probatio nec in divino nec in humano jure, neque etiam in philosophia ullum habet fundamentum, ut ab omnibus Rebus publicis sit exterminanda, & iudices jubendi, ut legitimo processu in criminalibus servato hoc etiam casu, merita partium utriusque audiant.

§. *Alia deinde lex. 6.*

Alia deinde lex asperitimum crimen nova pœna persequitur, quæ Pompeja de PARRICIDIIS vocatur: qua cavetur, ut si quis parentis. aut filii, aut omnino adfectionis eius, quæ nuncupatio ne parricidii continetur, fata properaverit, si ve clam, si ve palam id ausus fuerit, nec nô is, cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio, neq; ignibus, neq; ulla alia solenni pœna subjiciatur, sed in furore culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei coelum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione & affinitate personas coniunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.

## COMMENTARIUS:

## SUMMARI A.

- 1<sup>o</sup> Parricida qui dicantur proprie. 4 Pœna parricidii olim ex legibus.  
 2<sup>o</sup> Quibus legibus vindicata sint parricidia. 5 Quæ sit hodie parricidii pœna.  
 3<sup>o</sup> Quæ dicantur commissæ parricidium.

Quæ patrem aut matrem, eosve, qui horum loco sunt, occidunt, dicuntur parricidæ, & quasi parentem cædentes, ut ait Quintilianus. Quod etiam Justinianus hic vocat asperitimum, quod Cicero in *de pro Rosia. Amarino* egregie exaggerat. De his primum prælatam fuit lex Cornelia, l. 1. §. *deinde. D. de orig. jur.* quam postea inflecta est lex Papia, quæ hoc addidisse videtur, ut qui fratrem, forem, conjugem vel patronum occidisset, ea lege teneretur, ut parricida, quod tamen quidam ad legem Pompejam, à Pompejo Magno latam referunt, alii ne ad hanc quidem, sed cui id fuerit hic à Justiniano additum ex constitutione Constantini Magni, quæ est *l. unica. C. de his qui carent. vel liber. occid.* Parricidium igitur proprie committitur inter parentes & liberos: minus proprie inter collaterales & affines: puta fratres, sôros, patrueles, consobrinos, uxorem, virum, nurum generum, vitricum, privignum, socerum, patronum. Hujus delicti præna ex lege Corneliæ & Pompeia olim fuit eadem, quæ fuit legis Corneliæ de sicariis, l. 1. *D. de lege Pompeja. de parricid.* Erat tamen ante eas leges lata more majorum alia pœna recepta, quam postea reduxit Constantinus in *d. l. unica*, & approbavit hic Justinianus, non tamen in omnibus parricidis, sed in his, qui parentum, liberorum, locum inter se habent, cæteris imposta legis Corneliæ de sicariis. Erat autem pœna parricidii, ut parricida virgis sanguineis cæderetur l. 1. *D. eod.* & postea culeo infusus cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia in mare abiceretur, *d. l. unica.* cuius pœnæ ratione reddidit elegantissimam Cicero in *de pro Rosia*, & valde eleganter Quintilian. *de clam. 299.* ait, quod lex parricidæ lucem vivo, fluctuantem mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulcrum negat. Sed hæc pœna hodie in usu non est, sed interdum est gladii, interdum rotæ, quibus quandoque adduntur fôrpes, qua de re iudex, prout hanc vel illam pœnam circumstantia parricidii commissi postula verint. Constat verò ex Paulo, *Sentent. 2. 4.* parricidas etiam olim bestiis obijci, aut vivos combusti solitos.

§. *Item lex Cornelia de falsis. 7.*

Item lex Cornelia de FALSIS, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam interogat ei, qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitavit.

recitaverit, subjecerit, quivē signum adulterinum fecerit, sculperit; expresserit sciens dolo malo. Eiusq̄ re legis pœna in servos ultimū supplicium est, (quod etiam in lege de sicariis & veneficis servatur) in liberos verò deportatio.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- |   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| 1 | <i>De falso sublata est lex Cornelia.</i>  | 3 | <i>Falsum multis modis committitur.</i> |
| 2 | <i>Et post Senatūconsultum Libonianum.</i> | 4 | <i>De pœna falsi.</i>                   |
- 1 **D**E falso † lata est lex à L. Cornelio Sylla dictatore, quæ ab ipso dicta est Cornelia, interdum etiam testamentaria, quod potissimum esset lata de testamentis, quæ quis falsa scripserit. Falsum enim in ceteris instrumentis † vindicatur ex Senatūconsulto Liboniano, facto temporibus Divi Hadriani Imp. L. Nonio, & M. Anno Libone Consulibus, quod plenius expressit Cujacius *in parat. c. a leg. Cornel. de falsi*. Sed quia Sylla de falso primus legem tulit, inde est, ut omnes leges insequentibus, & Senatūconsulta, quibus falsum vindicatum est, ad legē Corneliam redacta sint, *l. i. §. fin. D. eod.* Committitur † autem falsum multis modis qui reducuntur ad hæc summa capita, nimirum, pactus suppositi, nominis, testi monii, monetæ, & scripti seu instrumenti, de quo postremo solo Iustinianus hic agit. Potest tamen falsum committi etiam sine dolo, quod hæc lege non vindicatur, *l. nec exemplum C. eod.* sicut nec in hoc crimen incidit, qui mendacium dicit, nisi id ad pertrahendum iudicem, ut perperam de causa pronuntiaret, fecisse deprehendatur, *l. quid sit falsum. l. si quis obrepserit. D. eod.* ideoq; omnimodo dolo à sciente commissum esse oportet, ut falsum sit & dicatur, ut quis compendii sui causa in alterius detrimentum falsum fecerit. De crimine falsi agi potest civiliter & criminaliter. Civiliter per exceptionem vel replicationem, qua eliditur ius fundantis se in falso; vel ad retractationem falsi, *l. penult. C. de tranact.* vel a catione in factum, quanti ea res est, in duplū sit condemnatio, ut cum venditor mensuras publicè probatas visi, frumenti, vel cuiuslibet rei corruperit, dolo vè malo fraudem fecerit, vel cum quis nomine prætoris literas falsas reddidit, edictum vè falsum proposuit, *l. qui nomine. l. hodie, D. eod.* Criminaliter verò ad pœnam.
- 4 Pœna falsi † est deportatio, & omnium bonorum publicatio: servus autem, ultimo supplicio afficitur, *l. i. §. fin. D. eod.* Sed iure novissimo bonorum publicatio, si sint heredes ascendentes, vel descendentes, locum non habet, *Aush. ut nulli iudic. lic. habere. §. fin.* Quandoq; tamen, prout circumstantiæ postulant, pœna est ultimi supplicii, *l. ubi in fin. C. eod.* Nam pœna monetæ corruptæ est concrematio, *l. penult. C. de fals. monet.* & de eadem re Constitutio Carolina est artic. 111. & sequentes.

## §. Item lex Julia de vi 8.

Item lex Julia de VI PUBLICA seu PRIVATA adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si verò sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc & peccatores, & illi qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ Constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius est scire.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARI A.

- |   |  |   |                                |
|---|--|---|--------------------------------|
| 1 | <i>De vi legis Iulii Iulium Cesar.</i>   | 3 | <i>De pœna huius criminis.</i> |
| 2 | <i>Vn duplex, Publica &amp; Privata,</i> | 4 | <i>Raptus.</i>                 |

**J**ULIUS Cæsar de vi ÷ duas leges tulit, unam de vi publica, quam hic vocat armatam, & alteram de vi privata, quam ait Justinianus fieri sine armis. Vis igitur ÷ publica est quæ armis committitur: privata, quæ sine armis committitur: quam differentiam exposuit Cujacius 7. *Sentent. 2. §. penult.* Utriusque autem vis species repetendæ sunt ex Digestis & Codice, sub titulis, qui sunt *De vi publica & privata* Pœna ÷ vis publicæ olim erat aquæ & ignis interdictio, *l. qui dolo 10. in fin. D. ad leg. Jul. de vi publ.* postea deportatio cum bonorum ademptione, quod probat hic locus, & *l. si quis ad se C. cod.* Pœna vis privatæ est publicatio tertiæ partis bonorum, ut hoc loco, *l. 1. in princip. D. ad leg. Jul. de vi privat.* 2. C. cod. Pœna utriusque hodie est arbitraria, quæ pro ratione circumstantiarum extendi possit etiam usque ad mortem. Sanè est ÷ hæc 4 violentiæ species per quàm nobilis quæ dicitur Raptus virginum seu viduarum, nec non fœdimentonialis, adeò ut eam Justinianus etiam hoc loco attigerit, de qua in Codice libro 9. titulus est peculiaris. Committitur autem raptus violenta fœminæ abductione libidinis explendæ causa. Qui si committatur in fœminâ honesta, cuiuscunque conditionis illa sit, & si sit desponsata, sive non, ultimo supplicio punitur, *l. 1. qui car. u. §. fin. D. ad leg. Jul. de vi publica. l. raptor. C. de Episcop. & Cler. l. un. a. Cod. de rapt. virgin. Nov. 113. cap. 45. & in Constit. Carolina artic. 118* & præterea omnia bona ipsi adimuntur, *d. l. un. a.* quæ cedunt raptis, si ingenuæ sint, aut si sint virgines devotæ monasterio seu Ecclesiæ. Libertinis tamen vel ancillis raptis, bonorum publicatio cessat. Conficii verò & ministri raptus gladio feriuntur, sive volentibus, sive volentibus fœminis hoc fecerint: parentibus, si patientiam præbuerint. deportatione plectendis: sed si quis inter hæc ministeria servilis conditionis fuerit deprehensus, citra sexus differentiationem crematur, ut ex dictis locis probatur.

§. Item lex Julia peculatus. 9.

Item lex Julia PECULATUS eos punit, qui pecuniam vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed siquidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animadversione puniuntur, & non solùm hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtrahetas ab his scientes susceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjungantur.

COMMENTARIUS.

SUMMARIUM.

1 Peculatus definitio.

3 Pœna peculatus.

2 Summa lex Julia de peculatu.

**P**ECULATUS ÷ est furtum pecuniæ publicæ, vel fœcalis, vel sacræ, tamen si rei sacræ furtum peculiare sacrilegij non in accepit: dictum à pecore, quod ab eo initium fraudis esse coepit, *l. o. §. 1. D. cod.* Lege igitur Julia ÷ peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra, religiosa, aut publica auferat, nevé intercipiat, nevé in rem suam vertat, nevé faciat, quo quis auferat, intercipiat, vel in rem suam vertat, nisi cui lege licebit, nevé quis in aurum, argentum, æ publicum quid indat, nevé immisceat, nevé quo quid indatur, immisceatur, faciat sciens dolo malo, quo id pejus fiat, *l. 1. D. cod.* Pœna peculatus ÷ primùm fuit litis æstimatio in quadruplum, *l. penult. D. cod. l. 1. C. cod.* huic successit deportatio: & demùm fuit ultimum supplicium, *l. 1. C. cod.*

§. Est & inter. 10.

Est & inter publica judicia lex Fabia de PLAGIARIIS, quæ interdum capitalem pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviozem.

PPPP

COM-

## SUMMARIUM.

1. *Plagium quid sit, & qui; legarii.*      3. *Pœna plagiariorum.*  
 2. *Quid plagium distet à furto.*
1. **P**LAGIUM est, cum ꝑ quis hominem ingenuum vel libertinum invitum celat, vincumq; habet, emitque sciens dolo malo, aut in earum rerum aliqua socius est, aut cum servo alieno servavé persuasit, ut à domino dominavé fugeret, vel eum eamvè invito domine domine navé celavit, vincum habuit, emit sciens dolo malo; quivè in ea re socius fuit, l. pen. §. si. D. eod. ita dictum, autore Suida, quodà fiat *πλαγίαιος*, id est, *δολίως*. Hinc plagarii sunt, qui furantur homines liberos & servos, eosq; vendunt aut ius persuadent, ut à parentibus aut dominis suis aufugiant Unde apparet quid ꝑ distet plagium à furto. Neque enim hominis liberi sit furtum, nec servi alieni suppressio furtum est, si non fiat istius servi alieni lucrificandi causa; quæ fraus ne quaesito titulo emptionis quasi velamento quodam obtegatur, etiam fugitivorum servorum venditio, quamvis à domino facta, ex Senatusconsulto ad legis Fabiæ pœnam redigitur, l. 2. D. eod. *in fuga*, C. eod. Plagiariorum pœna ꝑ olim erat pecuniaria, ut apparet ex l. *si. D. eod. & l. b. 60. Eclog. 48. c. 1.* quæ propter frequentiam scelerosis in usu esse desit: postea capitalis esse cœpit, & plerumque exilium, sive in metallum damnatio, l. *si. D. eod.* Sanè hominis liberi suppressio pœnam habet mortis, l. *si. D. eod.* quæ pœna etiam sacris litteris est consecrata. *D. istoron. cap. 24.* sed servi alieni suppressio pœna mitior est, quod constat ex *l. hoc loco, & ad l. final.*

## § Finalis.

Sunt præterea publica judicia, lex Julia de AMBITU, lex Julia REPETUNDARUM, & lex Julia de ANNONA, & lex Julia de RESIDUIS, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subijciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea cognoscere: alioquin diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

## COMMENTARIUS.

## SUMMARIUM.

- |  |  |
|--|--|
| 1. <i>Lex Julia de ambitu.</i>                   | 8. <i>Lex Julia Repetundarum.</i>                  |
| 2. <i>Ambitus quid sit.</i>                      | 9. <i>Quod fuerit iudicium repetundarum.</i>       |
| 3. <i>Ambire quid sit.</i>                       | 10. <i>Persecutio repetundarum.</i>                |
| 4. <i>Qui legem Julia de ambitu teneantur.</i>   | 11. <i>Qui teneantur de annona.</i>                |
| 5. <i>Quomodo hodie hæc lex usurpari possit.</i> | 12. <i>Pœna annonam fructella: tum fructuorum.</i> |
| 6. <i>Pœna ambitus.</i>                          | 13. <i>Qui teneantur de residuis.</i>              |
| 7. <i>Pœna Simonia.</i>                          | 14. <i>Pœna Rafiduarum.</i>                        |
1. **L**EX Julia de ambitu ꝑ Cæsare Augusto appellata est, tamen et ex ea Ciceronis pro *Muraena*, & Plutarcho in *vita Cæsarum* satis constat, eam legem ante Augusti tempora in usu fuisse, sed ab Augusto repetita nomen ipsius adsumpsit. Est autem ꝑ Ambitus suffragiorum pœna cuncta data corrupto Ambire autem ꝑ honores & magistratus querere; quod per se erat licitum, sed non is modus querendi, qui fiebat per pecuniam corrumpendo privatim suffragia, probabatur Hic modus lege Julia de ambitu coercetur, qui Ambitum ponit in vitio. Ideo ꝑ a lege tenebatur, ꝑ qui populi Romani suffragia in magistratu dando coequebant. Sed eam ad curam Principis magistratuum creatio pertineat, non ad favorem populi, quippe com



anni belli & pacis jure à populo in Principem, id est, Imperatorem translato, rectè scripsit Modestinus hanc legem hodie in urbe cessare, *l. unica, in princip. D. eod.* Ad exemplum tamen † legis Julix Senatufconsulto quodam factum est, ut ambitus crimen in municipiis illis, in quibus Duumviri & Sacerdotes Provinciarum creantur decreto populi vel Curix, item Episcopi & Presbyteri, committi intelligatur, *l. 1. §. 1. D. eod.* itemque is ambitum committat, qui eorum vectigal instituitur, *d. l. 1. §. 3.* & similiter, si quis reus vel accusator domum judicis cognoscens de criminali causa ingrediatur, aucupandæ vel colligendæ gratiæ causa, *d. l. 1. in fin.* quemadmodum & quarto illo casu, de quo est Constitutio Arcadii, & Honorii, *in l. unica. C. eodam.* committitur hoc crimen ab administratoribus officiorum, qui antequam rationes administrationis suæ reddiderint, eadem officia repetunt & continuant, quos casus expressit Cujacius *in parat. C. eod. §. 6. ob serv. 3. 3.* quibus ex jure Canonico accedit tertius, qui pecuniari nomine simonia dicitur à Simone Mago, cui Petrus maledixit, quod ab Apostolis Spiritus sancti gratiam pecunia emere voluisset, *ex quodam 24. quæst. 3.* quod sicut ambitus civile, ita ipsum est crimen Ecclesiasticum. Est enim simonia, cum aliquid pro spiritalibus exigitur vel promittitur, quod ostendit *tot. tit. Decretal. an pro elat. quipp. dar. poss. & tot. tit. Decretal. de Simonia,* quo terminus tenetur tam dans, quam accipiens, imò verò etiam tantum consentiens, *non serv. c. venio. s. c. dist. 8. de Simo. Pœna † ambitus est deportatio, l. si quis in aliquid 38. in fin. D. de pœn.* interdum pecuniaria aureorum centum, *l. unica. D. eod.* gravior etiam si publica vis accessisset.

Pœna † simoniz ex jure Canonico varia est: Primum enim is, qui dedit, deponitur, & sacerdotii honore privatur, *capit. qui alium, capit. sicut, c. 3. in simonizatum de Sim. 2.* eademque est pœna ejus qui accepit, *capit. de hoc autem, capit. ea quo, de Simo.* Interdum accipiens ad tempus excommunicatur, vel alia pœna pro arbitrio judicis punitur, *capit. qui quid 1. quæst. 1.* Sed & is, cui jus aliquod propter Simoniam remittitur, ad tempus punitur, *capit. si quis ordinarius, de Simo.* item fertur anathemate, *c. p. reprimitur. 1. quæst. 1.* item in æternum damnatur, *cap. si quis neq. 1. quæst. 1.* & monachus Simoniacus de uno monasterio transferatur in aliud, *cap. de regularibus, cap. delictum, cap. quoniam. de Simo.* item restituere cogitur quod accepit, *cap. si quis davor, 1. quæst. 3.* & interdum ejus duplum, *cap. aude vimus, de Simo.* Sed ex eo tempore, quò in civilibus magistratus & honores, & in Ecclesiasticis officia atque alia venalia esse cœperunt, summo Republicæ incommodo, de ambitu & Simonia quæstiones aut nullæ sunt, aut rariores, ut quæ sunt criminali jure, ex usu pro criminibus non habeantur: quàm benè, viderint illi, quorum est disciplinam constituere, honestatem tueri, & ab usu sublato usum rerum constituere.

De pecuniis repetendis † primus legem tulit Lucius Piso, Lucii Pisonis, prætoris in Hispania filius, quam postea repetiit Julius Cæsar, unde & Julix nomen habet. Repetundæ à repetendo dictæ, quòd † judicio repetundarum socii populi Romani pecunias sibi contra jus creptas repetebant, ut constat *ex Varrina 7.* Idq; in eos tantum magistratus primum instituebatur, qui in provinciis mittebantur, quod docet Cicero *in Divinat.* Sed postea in genere cœtneri cœperunt omnes, qui in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere ministerio & publico pecuniam ob judicandum decernendumq; extorsisset, vel quicquid pro administrationibus forticendis dederit, vel daturum promiserit, *l. 1. §. 1. in fin. D. eod. l. 1. §. 1. in fin. D. eod.* Eo nomine † agi potest civiliter & criminaliter. Civiliter in quadruplum, de qua actione est *l. 1. C. eod.* Criminaliter ad pœnam, quæ est plerumq; exilii, sed repetundarum rei, quandoq; durius puniuntur pro admitti qualitate, *l. 7. §. in. D. eod.*

De Annona † tenebantur, qui fumentorum aliarumq; rerum ad annonam pertinentium imprisonmentem aut venditionem cariorem reddebant. Hi Dardanarii vocantur, pantopolæ & seplasiarii. Pœna eorum extraordinaria est, & negotiantibus quidem a negotiatione interdicitur, interdum pro qualitate delicti admitti relegantur, humiliores ad opus publicum dantur. Onerant etiam annonam pondera, mensuræ, & stateræ adulterinæ, sed hæc pœna legis Julix de falsis coercetur, *l. annona. 6. D. de excus. crimin.*

- 13 De Residuis † tenetur qui pecuniam publicam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum usum consumpsit, *l. 2 D. ad leg. Jul. pecular.* Item, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia, quam accepit, aliavé qua causa pecunia publica refedit, *l. 4 § 1. D. ad leg. Jul. pecular.* Sed & qui fisco debet ex officio antè gesto, eam pecuniam lex Julia Residuorum post annum iussit esse residuam, *l. 9. in fin. D. ad leg. Jul. pecular.* Quia lege damnatus
- 14 † amplius tertia parte, quam debet, punitur, id est, ut quod debet, solvat, & insuper aliam tertiam partem quantitatis debitor, *l. 4. §. 2. D. ad leg. Jul. pecular. l. si quis in suo. C. de inoffic. testam. nonnunquam etiam in duplum, l. ex collecta. C. de erogat. milit. annona.* Ceterùm hæc omnia crimina publica doctissimè exposuit Cujacius ad Paulum lib. 1. sentent. 6. in parat. Codicem lib. 9. & non de his tantùm, sed de aliis etiam compluribus consulendi sunt qui ex professo praxia criminalem tractarunt.

Cœptus Marpurgi Hessorum mense Junio, Anno post  
 natum Christum M. D LXXXII. finitus XIX.  
 Martii, Anno M. D. LXXXV.

NOVEL-

☉ (:) ☽

NOVELLÆ CONSTITUTIONES QUÆ-  
DAM JUSTINIANI IMPERATORIS AB IRNERIO E-  
PITOMATÆ, ET PER HOSCE INSTITUTIONUM LIBROS SUI-  
quæq; & convenientibus locis spatia.

P E R  
LIBRUM PRIMUM.

**T**ITULO IV. §. fin. Novo jure omnes liberti ingenui sunt, & habent jus aureorum annu-  
torum iure patronatus illæ: *ex Novell. 78. cap. 1. & 2. in C. E. i. Authent. sed hoste. de inno-  
aur. ann.*

**T**itulo VI. §. fin. Hodie autem, ex quo testari possunt, possunt & libertates relinquere, an-  
tiqua lege cessante: *ex Novell. 119. cap. 2. Est Auth. si i. hodie. C. qui manum. ii. non poss.*

**T**itulo X. §. Si adversus. Incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorū tam  
ceterorum, quàm dotis, exilium etiam, & cinguli, (si quo porcitur) spoliatio, verberatio quoq;  
& infamia: *ex Novell. 12. cap. 1. Est Auth. incestas. C. de in. est. rupt.*

**E**odem titulo; §. fin. Sed nova constitutio non permittit hoc in ancilla, nisi ei, qui sine le-  
gitimis aliis reperitur: *ex Novell. 18. c. p. 1. Est Auth. sed nova. C. de natural. liber.*

**E**odem titulo, §. fin. Nova alia constitutio hoc generaliter inducere videtur & in his, qui  
ex ancilla sunt, ut ex ipsa dotis inscriptione simul & libertas tribuatur, & jus suorum: *ex No-  
vell. 78. c. 3. Est Auth. nova alia. C. de natural. liber.*

**E**odem titulo, §. fin. Præterea qui legitimum non habet prolem, sed ex hujusmodi consue-  
tudine duntaxat naturalem. potest ab eo, precibus Principi datis, legitimos sibi constituere,  
& sine matrimonio, si mulier jam defuncta sit, vel deliquerit, vel occultetur, vel alias venire  
prohibeatur, vel quoquo modo matrimonium impediatur; ut sacerdotio: *ex Novell. 74. Est  
Auth. vetera. C. de natural. liber.*

**E**odem titulo, §. fin. Item sine legitimis decedens, in testamento scribens, velle se natura-  
les filios fore legitimos successores, licentiam habeat, ut post mortem ejus filii Principi sup-  
plicent testamentum ostendentes, & Principis & legis dono fiant heredes, si tamen filii vo-  
luntatem patris amplectantur: quod generaliter observatur. Sed si alii quidem volunt legiti-  
mi fieri, alii non; volentes fiant, ceteri in jure naturali remaneant: *ex Novell. 74. cap. 2. Est  
Auth. item sine. C. de natural. liber.*

**E**odem titulo, §. fin. Si quis liberos habens naturales ex muliere libera, quæ uxor ei pote-  
rat esse, dicat in instrumento, sive publico sive propria manu cōscripto, habente subscriptio-  
nem trium testium sive dignorum, sive in testamento, sive in gestis monumentorum, hos suos  
esse, nec adjecerit naturales, huiusmodi filii ei legitimi successores erunt. Et si uni ex multis  
filiis testimonium quodlibet ex prædictis modis præbuerit, ceteris ex eadem muliere natis  
ad legitima iura sufficiat: *ex Novell. 117. cap. 1. Est Auth. si quis liberos. C. de natural. lib.*

**T**itulo XII §. filius familias. Sed episcopalis dignitas solvit jus patriæ potestatis, sicut et  
jam & consularis, & præfectura sacrorum prætoriorum, & urbicaria, & magisterium milita-  
re: & omnis dignitas valens liberare à Curia liberat à patria potestate, cum hoc quodcum-  
que cingulum suæ potestatis præmium honoratis præstat. Ita tamen ut filii eorum post mor-  
tem avorum recedant in potestatem, ac si contigisset eos morte parentum, & non ex præsen-  
ti lege suæ potestatis fieri: *ex Novell. 81. Est Auth. se i. p. l. C. de Episc. & Cleric.*

**E**odem titulo, §. Si ab hostibus in illum locum, si vero ibi deceaserit. Cùm incestas nuptias  
pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio supplicio patris sui juris fiant: *ex Novell. 12. c. 1.  
Est Auth. incestas nuptias. C. de in. est. & in. nupt.*

**T**itulo XVI §. fin. Sicut hereditas agnatione non inspecta proximis defertur, sic & tutelæ  
onus comitatur emolumentum, si masculi & perfectæ sint ætatis, & nulla lege prohibeantur  
suscipere: *ex Novell. 118. §. Est Auth. si. ut hereditas. C. de leg. i. tutel.*

## NOVEL. CONSTIT. JUST. IMP.

**Titulo XXI. §. fin.** Minoris debitor, velis, cui minor tenetur, aut qui minoris res tenet, à curatione prohibetur. Nam & antè curator, si minoris creditor efficiatur, non sine adjuvto curatore administrabit. Hoc autem ab initio vel probet, vel juret se credere minorem obligatū, vel res ejus habere. Nam si taceat, actionis solusinebit jurisdictionem. Item si debitor taceat, nec redhibitione, nec alia tempora curationis solutione juvabitur. Sed si actionis cessionem adversus minorem suscipiat, nec post curam quidem depositam ea permittitur uti, necis, qui cesserit, agere debet, dum in legem commiserit, licet cesso pro justis causis facta sit, sed non lucrabitur: *ex Novell. 72. c. 2. Est Auth. minoris. C. qui dare tutor. vel curator. poss.*

P E R

### LIBRUM SECUNDUM.

**Titulo VI. §.** Malæ fidei possessore alienatione cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum jus & alienationem factam. Spectatur ergo triginta annorum defensio: *ex Novell. 110. c. 7. Est Auth. mala fidei. C. de præscript. long. temp.*

**Titulo VII. §.** Aliæ autem donationes, verfic. Et cum retrō Item & à privatis in Principem etiam cessantibus actis sit donatio: *ex N. val. 52. c. 2. Est Auth. item. C. de dot. at.*

**Eodem titulo, § penult.** Aequalitas omnimodò servanda est in dote & in donatione nuptiali, non tantum in lucris exinde præventuris, sed etiam in præstatione & constitutione utriusque: *ex Novell. 97. c. 1. Est Auth. aequalitas. C. de pact. conv. int. tam sup. dote.*

**Titulo XIII. §.** Sed hæc quidem vetustas, Non licet parenti aliquem ex liberis exheredare vel præterire, nisi si probetur ingratus, & ingritudinis causas nominatim in testamento. Causæ verò ingritudinis novæ Constitutione expressæ sunt quatuordecim: *ex Novell. 115. c. 3. Est Auth. non licet. C. de liber. præterit. vel exhered.*

**Titulo XVIII. §. penult.** Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere, nisi jure institutionis; nec præterite liberos, nec exheredare, nisi causas ingritudinis probandas ab herede nominatim inseruit testamento, quæ quatuordecim sunt. Si parentem accusaverit, nisi crimine majestatis: Si parenti manus intulerit: Si gravem & in honestam civitatem fecerit: Si cum maleficis ut maleficus conversatur: Si vitæ patris per veneficium vel alio modo infidiatu fuerit: Si novercæ aut concubinæ sui parentis sese immiscuerit: Si ex datione filii gravia dispendia patris sustinuerit: Si pro parente in cluso liberi masculi capaces doli, qui ab intestato ei succedunt, rogati ab eo pro persona vel debito, in quantum idonei sunt, fidejuberè noluerint: Si convictus fuerit filius parentem prohibuisse testari, unde parenti liceat exheredare, si postea testamentum fecerit, sed si in ipsa prohibitione intestatus decesserit, adversus eum suas actiones ii, quorum interest, exercere possunt: Si citra voluntatem neq; arenarii neq; mimi filius cum arenariis vel mimis conversetur: Si filia vel nepotus non consentit parentis voluntati, volentis eas honestè copulare, sed luxuriosè vivere elegerunt; sed viginti quinque annorum facta aliqua, parente differente cum marito copulare, in suum corpus peccaverit, vel sine consensu patris liberè marito se junxerit, hoc ad ingritudinem ei non imputatur: Si liberi furioso parenti curam præbere neglexerint, unde tam exheredatione digni sunt, quàm pœnis legitimis, is enim legitimus succedet, qui a testatione missa eum in sua domo susceperit: Si liberi parentem captum ab hostibus noluerint redimere: Si parte orthodoxo ipsi hæretici fuerint: *ex Novell. 115. c. 3.*

**Eodem titulo, ad illa verba, ad quartam legitimæ partis:** Novissima lege cautum est, ut si quatuor sint filii, vel pauciores, ex substantia deficientis tricens; si plures sunt, semis debeatur eis quoquo reliqui titulo ex æquo scilicet inter reos dividendus: *ex Novell. 118. c. 1. Est Auth. novissimum. C. de inoff. testam.*

**Titulo XXI. §. 1.** Sed cum testator hoc expressim veruit, non ignarus, quis modus sit sui patrimonii, cessat Falcida, & si heres defuncto in hoc non paruerit, defertur hereditas portionis enumeratis sub titulo, De legatis & fideicommissis, (sub eo titulo autem talis est Auth. hoc amplius. Hoc amplius, qui defuncti iudicium lege non representatum monitus à judice



## NOVEL. CONSTIT. JUST. IMP. AB IRNER. EPIT.

fratrum filii, cum pares sint defuncti fratribus, præferuntur proculdubio ejusdem defuncti patris, & aliis similibus, & in his successiõibus omnino cessat sexus & agnationis ratio: *ex Novell. 118. c. 3. Est Auth. post fratres au: am. Cod. de legit. hered.* Post fratres fratrumque filios vocantur, quicumque gradu sunt proximiores, ut pares in gradu pariter admittantur, sublatâ differentia masculorum & foeminarum. Sola namq; cognatio spectatur in talibus. Fiet autem divisio in capita, & non in stirpes: *ex Novell. 118. c. 3. Est Auth. post fratres. C. de legit. hered.*

Titulo II § Hoc etiam, ubi scilicet ubi frater. Sed novo jure filii fratris præmortui vel sororis præmortuæ utrinq; conjuncti defuncto vel defunctæ cum utrinque conjunctis vocantur in stirpem: *ex Novell. 118. c. 3.*

Eodem titulo in fine ejusdem §. Sed novo jure in stirpes, non in capita prædicta dividitur hereditas: *ex Nov. 118. cap. 4.*

Titulo III. §. Sed cum antea. Defuncto vel defunctæ sine liberis parentes, si soli sunt, succedunt, salva gradus prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoq; dimidia delata, licet dispar sit eorum numerus. Cum patre & matre fratres sororesve utrinq; conjuncti defuncto vel defunctæ, vel filii fratris præmortui vel sororis præmortuæ utrinq; adiuncti defuncto vel defunctæ vocantur, ut viriles fiant portiones, filius fratris vel sororis vocatis in stirpem, exclusa prorsus omni differentia sexus & patris potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum sit mentio. Si primigradus parentes non essent, qui vocentur cum eis, excluderent inferiores. Post parentes & fratres & sorores ex utroq; parente & filias eorum admittuntur ex uno latere fratres sororesve, cum quibus & filii eorum, si quæ eis iam decesserint. Extraverso nulli liberi in locum defuncti parentis succedant, nisi filii fratris vel sororis præmortuæ: *ex Novell. 118. c. 2 & 3. d. Auth. defuncto, & post fratres.*

Titulo V. §. 1. Sed hodie æqualiter succedunt adgnati & cognati omni cessante differentia: *ex Novell. 118. c. 3. d. Auth. post fratres.*

Titulo XXI. Præsentem tamen utroque non permittitur intercessorem conveniri, priusquam reus inventus est minus idoneus, sive in totum, sive in partem. Absente autem reo presentens intercessor jure quidem convenitur, ipso tamen desiderante iudex desinit tempus, intra quod deducat reum primum conveniendum ipso in subsidium reservando. Nam transacto tempore compellitur intercessor satisfacere, cæsis sibi à creditore actionibus absque distinctione contractus sive intercessionis: *ex Novell. 4. c. 1. Est Auth. præsentem. C. de fidjussor.*

## P E R LIBRUM QUARTUM.

**TITULO XVI.** Principales personæ, vel illæ, ad quas negotium in medio migraverit, coram iudicibus jurent, quod nihil penitus causa patrocini iudicibus vel alii cuiuscumque personæ pro hac causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, vel per se, vel per aliam mediam personam, exceptis his, quæ propriis advocatis pro patrocinio præstant, aliisque personis, quibus nostræ leges dari disponunt: *ex Novell. 124. c. 1. Est auth. principales. C. de jurejur. prope. calum. dando.*

Eodem titulo. In isto juramento adjiciendum est, nullam in tota lite exorturum probationem, nisi quam pro veritate putat quis necessariam esse exhibendam, ne sapius juretur in causa: *ex Novell. 49. c. 3. Est Auth.*

*in isto juramento. C. de jurejur. prope. calum. dando.*

SEQUUN.

  
**SEQUUNTUR SEX INDICES HUIC  
 COMMENTARIO ACCOMMODATI, QUORUM**  
 priores quinque ex Cujacio desumpti sunt.

**INDEX I. DECISIONVM ET CONSTITVTIONVM IMP.  
 Iustiniani, quarum fit mentio in his quatuor Institutionum libris.**

**D**ecisiones sunt, quæ dirimunt controversias juris veteris, quæ & Constitutiones dicuntur. Specialiter autem Constitutiones sunt, quibus jus vetus vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex decisionibus quidem sunt, quæ sequuntur.

- |   |   |
|---|---|
| <p>1 Decisio l. penult. C. de necessar. hered. insti-<br/>tuend. quæ &amp; in ea, &amp; in l. fin. C. eod. decisio<br/>dicitur, de qua lib. 1. tit. 6. §. itemque juris, &amp;<br/>lib. 2. tit. 14. §. 1.</p> <p>2.3 Decisiones de Dedititia &amp; Latina Liber-<br/>tate tollenda. quibus singulis datus est pro-<br/>prius titulus lib. VIII. Codicis. Prior illa fuit<br/>quæ est Dedititia, cui adjungi etiam possunt<br/>l. 2. C. commun. de manumiss. &amp; l. unica, C.<br/>denudando jure exquirat. tollend. De his est li-<br/>bro 1. tit. 3. §. final. &amp; titulo 1. §. final. &amp; lib. 3.<br>tit. 7. §. fin.</br></p> <p>4 Decisio l. si furiosi C. de nupt. de qua lib. 1.<br/>tit. 10. §. 1.</p> <p>5 Decisio l. penult. C. de adoptio. de qua lib.<br/>1. tit. 11. §. sed hodie, &amp; tit. 12. §. sed etiam pater.</p> | <p>&amp; lib. 2. tit. 13. §. circa &amp; tit. 17. §. tam autem.<br/>&amp; lib. 3. tit. 1. §. sed ea omnia, &amp; seq. &amp; tit. 17.<br/>§. 1.</p> <p>6 Decisio l. 13. C. de usufru. &amp; habit. de qua<br/>lib. 1. tit. 5. §. penult.</p> <p>7 Decisio l. 1. C. de commu. seruo manumiss.<br/>de qua lib. 2. tit. 7. §. final.</p> <p>8 Decisio l. final. C. de contrah. empt. de qua<br/>lib. 3. tit. 24. §. pretium.</p> <p>9 Decisio l. final. C. per quas person. nob. ac-<br/>quirat de qua lib. 3. tit. 29. §. fin.</p> <p>10 Decisio l. 1. §. C. de furt. de qua lib. 4. tit. 1.<br/>§. &amp; cum nobis.</p> <p>11 Decisio l. final. C. de furtis. de qua lib. 4. tit.<br/>1. §. sed nostra.</p> |
|---|---|

Constitutionum autem, quarum in his libris meminit Iustinianus, alias jam ipse fecerat, alias nunc facit, alias postea facturus est. Et ex his quidem, quas jam fecerat, alix sunt Græcæ, alix Latine.

*GRÆCÆ quæ sequuntur.*

- |  |  |
|--|--|
| <p>1 Constitutio l. 30. C. de episcop. audient. de<br/>qua lib. 1. tit. 10. §. penult.</p> <p>2 Constitutio l. final. C. de testament. de qua<br/>lib. 2. tit. 10. §. legatariis.</p> <p>3 Constitutio de incertis personis, de qua<br/>lib. 2. tit. 10. §. sed nec.</p> <p>4 Constitutio de jure patronatus, de qua lib.<br/>1. tit. 2. §. penult. &amp; tit. 6. §. sed nostra &amp; §. fi-<br/>nal. &amp; titulo 7. §. sed nostra. &amp; titulo 10. §. sed</p> | <p>eas quidem, &amp; sequent.</p> <p>5 Constitutio l. 49. C. de episcopis &amp; clericis,<br/>de qua lib. 3. tit. 28. §. fin. &amp; lib. 4. tit. 6. §. sed<br/>furti.</p> <p>6 Constitutio l. 5. C. de sportulis. de qua lib.<br/>4. tit. 6. §. quadrupli.</p> <p>7 Constitutio de plus petitionibus, de qua<br/>lib. 4. tit. 6. §. tripli. &amp; §. sed hæc quidem.</p> |
|--|--|

*LATINE quæ sequuntur.*

- |  |  |
|--|--|
| <p>1 Constitutio de lege Fufia Caninia tollêda,<br/>de qua lib. 1. tit. 7.</p> | <p>2 Constitutio l. cum quis C. de natural. liber.<br/>de qua lib. 1. tit. 10. §. fin. &amp; lib. 3. tit. 1. §. quib.<br/>Q9999<br/>3 Com-</p> |
|--|--|

- 3 Constitutio l. fin. C. de consiliis, de qua lib. 1. tit. 12 § filiusfamilias.
- 4 Constitutio l. fin. C. de emancip. liberor. de qua lib. 1. tit. 12 § præterea, & lib. 3. tit. 2 §. fin. tit. 9.
- 5 Constitutio l. fin. C. quaud. tutor. vel curator. esse des. de qua lib. 1. tit. 2 §. 1.
- 6 Constitutio l. fin. C. de legit. tutel. de qua lib. 1. tit. 19. in fine. & tit. 20. §. minores.
- 7 Constitutio l. C. de sacrosan. eccles. de qua lib. 2. tit. 1 §. sacra.
- 8 Constitutio l. penult. C. de usufruct. de qua lib. 2. tit. 4. penult. & lib. 3. tit. 12.
- 9 Constitutio de usufructione transformanda, de qua lib. 2. tit. 1 §. per traditionem, & tit. 6.
- 10 Constitutio l. final. C. de quadrienn. præscrip. de qua lib. 2. tit. 6 §. fin.
- 11 Constitutio de donationibus causa mortis, de qua lib. 2. tit. 7 §. perficiuntur.
- 12 Constitutio l. 3. 4. C. de donatio. de qua lib. 2. tit. 7.
- 13 Constitutio l. 3 §. C. de donat. de qua lib. 2. tit. 7.
- 14 Constitutio l. 36. C. de donat. de qua lib. 2. tit. 7.
- 15 Constitutio l. fin. C. de revocand. donat. de qua lib. 2. tit. 7.
- 16 Constitutio l. fin. C. de jure dot. de qua lib. 2. tit. 7.
- 17 Constitutio l. fin. C. de donat. ante nupt. de qua lib. 2. tit. 7.
- 18 Constitutio l. 3 §. C. de episcop. & cleric. de qua lib. 2. tit. 7.
- 19 Constitutio de rei uxoris. actione, & de fundo dotali de qua lib. 2. tit. 8 §. 1. & lib. 4. tit. 64. facrat.
- 20 Constitutio de jure domini impetrando, de qua lib. 2. tit. 8 §. contra.
- 21 Constitutio l. 25. C. de administr. tut. de qua lib. 2. tit. 8 §. pen.
- 22 Constitutio l. 6. C. de bon. quæ liber. adquir. de qua lib. 2. tit. 9 §. 1. & lib. 3. tit. 29. §. 1.
- 23 Constitutio l. 2. C. de bon. quæ liber. adquir. de qua lib. 2. tit. 9. §. 1. & lib. 3. tit. 29. §. 1.
- 24 Constitutio l. 29. C. de testam. de qua lib. 2. tit. 10. §. sed his.
- 25 Constitutio l. pen. C. de testam. milit. de qua lib. 2. tit. 11. in princip.
- 26 Constitutio l. final. C. qui testam. sic poss. conjuncta l. fin. C. de inoffic. testam. de qua lib. 2. tit. 11 §. final.
- 27 Constitutio l. 10. C. qui testam. fac. poss. de qua lib. 2. tit. 12 §. item surdus.
- 28 Constitutio l. 4. C. de liber. præterit. de qua lib. 2. tit. 13 §. sed hæc.
- 29 Constitutio l. 9. C. de impuber. & al. sub. sit. de qua lib. 2. tit. 16 §. quatione.
- 30 Constitutio l. 30. C. de inoffic. testam. de qua lib. 2. tit. 18 §. sed hæc.
- 31 Constitutio l. 31. C. de inoffic. testam. de qua lib. 2. tit. 18 §. finali.
- 32 Constitutio l. fin. ff. C. de jure deliber. de qua lib. 2. tit. 19 §. sed nostra.
- 33 Constitutio l. 1. C. commun. de legat. de qua lib. 2. tit. 20 §. 1.
- 34 Constitutio l. 1. C. commun. de legat. de qua lib. 2. tit. 20 §. 2.
- 35 Constitutio l. 3 C. commun. de legat. de qua lib. 2. tit. 20 §. optionis.
- 36 Constitutio l. 24. C. de testam. de qua lib. 2. tit. 20 §. sed quia.
- 37 Constitutio de his, quæ potest non relinquuntur, de qua lib. 2. tit. 20 §. final.
- 38 Constitutio l. 11. C. de contrah. stipul. de qua lib. 2. tit. 20 §. post mortem, & lib. 3. tit. 20 §. post mortem.
- 39 Constitutio l. final. C. de fideicommiss. de qua lib. 2. tit. 23 §. final.
- 40 Constitutio l. nuper. C. de natural. liber. de qua lib. 3. tit. 1 §. quibus, in fine.
- 41 Constitutio l. fin. C. de suis & legitim. liber. de qua lib. 3. tit. 1 §. sed nos.
- 42 Constitutio l. penult. C. de legit. hered. de qua lib. 3. tit. 2 §. nos verò.
- 43 Constitutio l. 2. C. de jure liber. de qua lib. 3. tit. 3 §. sed nos.
- 44 Constitutio l. final. C. ad Senat. consult. Terryll. de qua lib. 3. tit. 3 §. sed cum antea.
- 45 Constitutio l. final. C. commun. de success. de qua lib. 3. tit. 1 §. penult.
- 46 Constitutio l. final. C. de manumiss. test. de qua lib. 3. tit. 12 §. fin.
- 47 Constitutio l. 14 C. de contrah. stipul. de qua lib. 3. tit. 20 §. item verborum.
- 48 Constitutio l. pen. C. de non numer. pecun. de qua lib. 3. tit. 22. & lib. 4. tit. 13 §. item jura.



- 40 Constitutio l. 17. C. de fide instrumen. de qua lib. 3. tit. 2. §. 1.
- 50 Constitutio l. fin. C. de novat. de qua lib. 3. tit. 10. §. penult.
- 51 Constitutio l. 2. C. de constit. pecun. de qua lib. 4. tit. 6. §. in personam.
- 52 Constitutio l. fin. C. de petit. herod. de qua lib. 4. tit. 6. §. actionum.

- 53 Constitutio l. fin. C. de compensat. de qua lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei.
- 54 Constitutio l. 2. C. de iur. iur. propt. calum. de qua lib. 4. tit. 16. §. 1.
- 55 Constitutio de rapu virginum, de qua lib. 4. tit. 18. §. item lex Julia de vi, versic. fin. autem per vim.

Et hæc quidem sunt Constitutiones, quas jam fecerat Iustinianus ante hunc liberorum editionem. Facit autem in his libris sequentes, quæ non extant alibi.

- 1 De Senatusconsulto Pegasiano tollendo. lib. 2. titul. 23. §. sed quia.
- 2 De minori viginti quinque annis data potestate servorum manumittendorum, lib. 2. tit. 6. §. fin.
- 3 De herede verito in testamento testimo-

- nium perhibere, lib. 2. tit. 10. §. sed neque.
- 4 De satisfactionibus in iudicio præstandis, quod in usu receptum erat contra formam juris veteris, ut idem observetur in omnibus provinciis, lib. 4. tit. 11. §. fina.

Facturus autem erat Iustinianus, æondu fecerat eam Constitutionem, cujus sententiam prævertit exponere in extrato lib. 3. tit. 1.

Ex hoc vero tam ingenti numero Constitutionum Iustiniani, quæ referuntur in his I V. Institutionum libris, & reperuntur quædam etiam in eis sæpius, satis liquet jure meritoque hos libros Iustiniano attribui potius quam aliis vel imperatoribus, vel legibus aut juris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera, quæ in his libris referuntur, quorum etiam omnium simul, ac locorum angularium, quibus hi libri sunt insigniti, indicem conficere operæ precium visum est.

**INDEX II. CONSTITUTIONUM ALIORUM IMPERATORUM, QUAE IN HIS LIBRIS REFERUNTUR.**

- 1 Divi Augusti auctoritas & iustum, lib. 2. tit. 22. in princ. & tit. 23. in princip. & § & quia, & tit. 25.
- 2 Augusti iussio, lib. 2. tit. 23. §. 1. & final.
- 3 Tiberii Cæsaris constitutio, lib. 2. tit. 15.
- 4 D. Claudii indulgentia, lib. 2. tit. 3.
- 5 Nervæ auctoritas, lib. 2. tit. 12. in princ.
- 6 Trajani rescriptum, lib. 2. tit. 11. planç.
- 7 Trajani edictum, lib. 3. tit. 7. §. final.
- 8 Trajani optimi Imperatoris auctoritas, lib. 2. tit. 12. in princip.
- 9 Divi Hadriani subscriptio, lib. 2. tit. 12. in princip.
- 10 D. Hadriani venia & speciale beneficium, lib. 2. tit. 19. §. sciendum.
- 11 D. Hadriani epistola, lib. 3. tit. 21. §. si plures.
- 12 D. Hadriani rescriptum, lib. 2. tit. 1. §. thesauros, & tit. 10. §. sed cum aliquis, & tit. 20. §. incertis.
- 13 D. Pertinacis oratio, lib. 2. tit. 17. §. pen. & ult.
- 14 Divi Pii rescriptum, lib. 1. tit. 25. §. simili-

- ter, & lib. 2. tit. 6. §. res fisci, & tit. 15. in princip. & tit. 20. §. quod autem.
- 15 Divi Marci edictum, lib. 2. tit. 6. §. final.
- 16 Divi Marci constitutio, sive rescriptum, lib. 3. titul. 22.
- 17 Divi Marci rescriptum, lib. 4. tit. 6. §. in bonæ fidei.
- 18 Divi Marci rescriptum in semestribus, & pleraque alia de excusationibus tutorum, lib. 1. tit. 25.
- 19 Divorum fratrum rescripta, lib. 1. titul. 75. §. sed & propter.
- 20 Divorum Severi & Antonini rescripta sive epistolæ, lib. 1. tit. 25. §. qui tutelam, & tit. 26. tribus locis, & lib. 2. tit. 6. §. res fisci, & §. inter, & tit. 10. §. sed cum aliquis, & tit. 15. §. sed si instituto, & tit. 17. duobus locis, & tit. 20. §. sed si rem, & §. si rem & §. sed si uxori, & §. peculium, & tit. 29. §. sed Divi.
- 21 Divorum Severi & Antonini constitutio, lib. 2. tit. 14. §. et tamen.
- 22 Divi Severi constitutio, lib. 2. tit. 9. §. pen.

# I N D E X.

- 23 Divi Gordiani beneficium, lib. 2. tit. 19. §. sciendum.
- 24 Divorum principū Valentiniani & Theodosii & Arcadii constitutio, lib. 3. tit. 1. §. item vetustas, quæ est l. 4. C. Theod. de legit. hered. & tit. 4. §. sed cum, & est l. si defunctus, C. de suis & legit. liber.
- 25 Leonis in clytæ recordationis, lib. 3. tit. 20. §. item si quis.
- 26 Leoniana constitutio, lib. 3. tit. 16. §. 1.
- 27 Zenoniana lex vel constitutio, lib. 2. tit. 6. in fine, & tit. 24. §. adeo, & lib. 4. tit. 4. §. in summa, & tit. 6. §. sed hæc quidem, & tit. 17. §. hodie.
- 28 Zenonis divæ memoriæ constitutio, lib. 2. tit. 6. §. fin. & lib. 4. tit. 6. §. fin. minus.
- 29 Anastasiana lex, lib. 3. tit. 5.
- 30 Divi Iustini patris Iustiniani constitutio, lib. 2. tit. 7. §. sed primus, & tit. 12. §. penal. Sæpissimè etiam retro principum constitutiones, Constantini, Theodosii, Valentiniani & aliorum, nomine non expresso in his libris adducuntur, & quæ usū fore solent adducunt, irroborentur.

## INDEX III. LEGVM, ET SENATVS CONSULTORVM veterum, quorum fit mentio in his libris.

- 1 Leges duodecim tabularum, lib. 1. tit. 15. & tit. 17. & tit. 26. & lib. 2. tit. 1. §. venditæ, & §. cum in suo, & tit. 6. §. furtivæ, & tit. 13. §. sed hæc. & tit. 12. in princ. & lib. 5. tit. 1. §. 1. & §. emancipati, & §. penult. & tit. 2. tribus locis, & tit. 4. §. pen. & tit. 5. in princ. & tit. 7. §. fin. autem, & tit. 10. §. adhuc autem, & lib. 4. tit. 4. §. pœna, & tit. 8. & tit. 9.
- 2 Lex Ælia Sentia, lib. 1. tit. 5. & 6.
- 3 Lex Attilia, lib. 1. tit. 20. in princ.
- 4 Lex Atinia, lib. 2. tit. 6. §. furtivæ.
- 5 Lex Aquilia, lib. 4. tit. 3. & tit. 6. §. sed & legis, & §. in duplum, & tit. 8. §. sunt autem.
- 6 Lex Cornelia de iniuriis, lib. 4. tit. 4. §. sed & lex.
- 7 Lex Cornelia de falsis, lib. 4. tit. 18.
- 8 Lex Cornelia de testamentis, lib. 1. tit. 12.
- 9 Lex Cornelia de sicariis, lib. 4. tit. 18.
- 10 Lex Fabia de plagiaris, lib. 4. tit. 18.
- 11 Lex Falcidia, lib. 2. tit. 12.
- 12 Lex Furia, lib. 2. tit. 12.
- 13 Lex Fusia Caninia, lib. 1. tit. 7.
- 14 Lex Hortensia, lib. 1. tit. 2. lib. 1. §. plebs.
- 15 Lex Hostilia, lib. 4. tit. 10.
- 16 Lex Julia & Titia, lib. 1. tit. 20. in princ.
- 17 Lex Julia & Plautia, lib. 2. tit. 6. §. furtivæ.
- 18 Lex Julia de fundo dotali, lib. 2. tit. 8.
- 19 Lex Julia Velleja, lib. 2. tit. 13. §. posthumorum.
- 20 Lex Julia de vi, lib. 4. tit. 15. & 18.
- 21 Lex Julia majestatis, lib. 4. tit. 18.
- 22 Lex Julia pecularis, lib. 4. tit. 18.
- 23 Lex Julia de pudicitia, lib. 4. tit. 18.
- 24 Lex Julia de annonæ, lib. 4. tit. 18.
- 25 Lex Julia repetundarum, lib. 4. tit. 18.
- 26 Lex Julia de ambitu, lib. 4. tit. 18.
- 27 Lex Julia de residuis, lib. 4. tit. 18.
- 28 Lex Iunia Norbana, lib. 1. tit. 5. & tit. 7. §. sed hæc. & §. final.
- 29 Lex Papia, lib. 3. tit. 9. §. postea, & seq.
- 30 Lex Pompeja de parricidiis, lib. 4. tit. 18.
- 31 Lex Regia, lib. 1. tit. 2.
- 32 Lex Voconia, lib. 2. tit. 22.
- 33 Senatusconsultum Claudianum, lib. 3. tit. 13.
- 34 Senatusconsultum Largianum, lib. 3. tit. 8. §. final.
- 35 Senatusconsultum Macedonianum, lib. 4. tit. 7. §. penult.
- 36 Senatusconsultum Neronis temporibus factum de fideicommissis, libro 2. titulo 23. §. restituta.
- 37 Senatusconsultum Vespasianum Augusti temporibus factum de fideicommissis, lib. 2. titulo 23. §. sed quia.
- 38 Senatusconsultum Orphitianum, lib. 3. tit. 4.
- 39 Senatusconsultum Pegasianum, lib. 2. tit. 23.
- 40 Senatusconsultum Sabinianum, lib. 3. tit. 1. §. sed ea omnia.
- 41 Senatusconsultum Tertullianum, libro 2. titulo 23.
- 42 Senatusconsultum Trebellianum, libro 2. titulo 23.
- 43 Senatusconsultum de adsignatione libertorum, lib. 3. tit. 9.

INDEX

INDEX IV. AVTORVM IVRIS, ALIORVM QVE

qui testes citantur in his libris.

- |  |   |
|--|---|
| <p>1. <b>Ælius</b> Martianus in Institutionibus libro 4. titul. 3. §. 1. &amp; is est forte, ad quem Antonini rescriptum, de quo lib. 1. tit. 8.</p> <p>2. <b>Artificinus</b>, lib. 2. tit. 14. §. 1.</p> <p>3. <b>Cassius</b>, lib. 3. tit. 25. §. item.</p> <p>4. <b>Cato</b>, lib. 1. tit. 11. §. final.</p> <p>5. <b>Celsus</b>, lib. 2. tit. 10.</p> <p>6. <b>Gajus</b> ex libris Institutionum &amp; rerum cottidianarum, &amp; ad leges xij tabularum in constitutione Iustiniani his libris præposita, lib. 4. tit. 18. §. item lex Cornelia.</p> <p>7. <b>Gallus Aquilius</b>, lib. 3. tit. 30.</p> <p>8. <b>Homerus</b>, lib. 2. tit. 7. §. 1. &amp; lib. 3. tit. 24 &amp; lib. 4. tit. 3.</p> <p>4. <b>Iulianus</b>, lib. 1. tit. 10. §. si uxor, &amp; tit. 26. §. suspectus, &amp; lib. 2. tit. 1. &amp; tit. 20. quatuor locis, &amp; lib. 3. tit. 9.</p> <p>10. <b>Labeo</b>, lib. 2. tit. 2. §.</p> <p>11. <b>Marcellus</b>, lib. 2. tit. 5. §. penul.</p> <p>12. <b>Papinianus</b> V. respon. &amp; alibi, lib. 1. tit. 25.</p> | <p>§. item qui, &amp; tit. 26. §. si quis autem, &amp; lib. 2. tit. 1. §. locus, &amp; tit. 6. §. res fisci, &amp; tit. 20. §. ex contrario, &amp; tit. 23. §. sed quia, &amp; tit. 25. §. non tantum.</p> <p>13. <b>Paulus</b> ad Massurium Sabinum, lib. 2. tit. 14. §. 1. idem ad Plautianum, lib. 2. tit. 14. §. 1.</p> <p>14. <b>Pomponius</b>, lib. 2. tit. 10. §. possunt.</p> <p>15. <b>Proculi</b> sententia, lib. 3. tit. 23.</p> <p>16. <b>Q. Mutius</b>, lib. 3. tit. 25.</p> <p>17. <b>Sabinus</b>, lib. 2. tit. 20. §. pen. &amp; lib. 3. tit. 27. §. &amp; aded, &amp; lib. 4. tit. 3. §. illud.</p> <p>18. <b>Sabinus &amp; Cassius</b>, lib. 3. tit. 24. &amp; tit. 27. §. is qui.</p> <p>19. <b>Sabiniani &amp; Proculijani</b>, lib. 2. tit. 1. §. cū ex aliena.</p> <p>20. <b>Scævola</b>, lib. 2. tit. 25. §. si verò.</p> <p>21. <b>Servius</b>, lib. 1. tit. 13. &amp; lib. 3. tit. 26.</p> <p>22. <b>Trebarius</b>, lib. 2. tit. 25.</p> <p>23. <b>Xenophon</b>, lib. 4. tit. 18.</p> |
|--|---|

INDEX V. RERVM ET LOCORVM SINGVLARIVM

se: è omnium, quibus similes in iure nulli sunt alii,

- |  |   |
|--|---|
| <p>1. <b>Quod de institutis Atheniensium &amp; Lacedæmoniorum</b> referatur, lib. 1. tit. 2. §. sine scripto.</p> <p>2. <b>Pomponii opinio</b>, lib. 2. tit. 10. §. possunt.</p> <p>3. <b>Quod ex Artificino</b> referatur, lib. 2. titul. 14. §. 1.</p> <p>4. <b>Venia Divi Hadriani</b> lib. 2. tit. 19. §. sciendum.</p> <p>5. <b>Divi Hadriani rescriptum</b>, ne miles incertæ personæ legare possit, lib. 2. tit. 20. §. incertis.</p> <p>6. <b>Sabini opinio</b>, lib. 2. tit. 20. §. final.</p> <p>7. <b>Papiniani dictum</b>, lib. 2. tit. 2. §. sed quia.</p> <p>8. <b>Origo fideicommissorum</b>, lib. 2. tit. 23. in princip. &amp; tit. 25.</p> <p>9. <b>Origo juris codicillorum</b>, lib. 2. tit. 25.</p> <p>10. <b>Rescriptum Severi &amp; Antonini</b> de codicillis factis ante testamentum, lib. 2. tit. 25.</p> <p>11. <b>Claudii indulgentia</b>, lib. 3. tit. 3. §. 1.</p> <p>12. <b>Sententia Senatusconsulti Largiani &amp; editi Traiani</b>, lib. 3. tit. 7. §. final.</p> <p>13. <b>Verba rescripti Divi Marci</b> lib. 3. tit. 12.</p> | <p>14. <b>Definitio obligationis</b>, lib. 3. tit. 14.</p> <p>15. <b>Exemplū venditionis conditionalis</b>, lib. 3. tit. 24. §. pen.</p> <p>16. <b>Cassii sententia</b>, lib. 3. tit. 25. §. item quæritur.</p> <p>17. <b>Sabini sententia</b> lib. 3. tit. 27. §. &amp; aded.</p> <p>18. <b>Furtorum genera</b>, &amp; de furto hoc ipso manifesto, quod visus à domino fuerit, lib. 4. tit. 1.</p> <p>19. <b>De bonis defuncti filii adrogati à creditoribus possidentis</b>, lib. 3. tit. 12. in fine.</p> <p>20. <b>Omnia judicia esse absolutoria</b>, lib. 4. tit. 12. in fine.</p> <p>21. <b>Lex Hostilia</b>, l. 4. tit. 10.</p> <p>22. <b>Ratio cur actio furti manifesti sit perpetua</b>, lib. 4. tit. 12. §. 1.</p> <p>23. <b>Ratio cur liberi patroni sint legitimi tutores parentis liberi manumissoris</b>, lib. 1. titul. 19.</p> <p>24. <b>Tria genera testamentorum, &amp; testamenti veriloquium</b>, lib. 2. tit. 10. §. final.</p> <p>25. <b>Oratio Pertinacis</b>, lib. 2. tit. 17. §. final.</p> |
|--|---|

27 Graduum cognationis diagrapha, lib. 3. 27 Enumeratae quindecim actiones bonorum  
 ut. 6. dei, lib. 4. tit. 6. §. 3. actionum.

Huc sunt referendae Constitutiones Iustiniani, quae non extant alibi, quae notatae sunt in  
 indice primo.

Locus, quo traditur servum noxae deditum ab eo etiam in vivo, cui deditus est, pecunia da-  
 ra redimi & manumiri posse, lib. 4. tit. 8. §. dominus.

Locus §. Si communi, de iniuriis, adversus Praedium lib. 4. tit. 4.



**INDEX VL RERVM ET VERBORVM MAXIME ME-  
 morabilium, qua in hoc Commentario reperiuntur: quod si qua omissa  
 sunt, ea Lector privato studio supplerebit.**

A.	
<b>A</b> bsens quis esse dicitur non uno modo	
205.14	
Acceptilatio definitur	558.4
Acceptilatio est juris civilis	555.1.558.1
Acceptilatio usu est jurigentium	461.9.
558.2	
Acceptilatio confertur cum solatione	558.
3.	
per Acceptilationem nulla alia tollitur obli- gatio, quam quae fit per stipulationem	
559.5	
Accessio definitur	164.1
Accessio duplex est, naturalis, vel artificialis,	
164.2	
Actio tutelae ejusmodi fit	123.7
Actio tutelae datur finita tutela	123.40
Actio in factum quandoque datur in locum a- ctionis ordinatae	144.6
Actio suspecti tutoris non est revera publica, sed quasi.	145.1
Actio suspecti tutoris non datur si compe- rat actio tutelae	147.1
Actio ad supplementum legitimae durat annos triginta	321.4
Actio est in rem vel in personam	334.4
Actio de legatis datur & in personam & in rem	134.4
Actio quando directa, quando utiliter dari di- catur	362.4
Actio & directa & utilis dici potest	362.4
Actio directa & utilis vi ac potestate idem sunt	362.4
Actio praescriptis verbis quando locum ha- beat	543.2
Actio una non consumitur per aliam si plura delicta concurrant	656.12
Actio furti in personam institui potest civili- ter vel criminaliter	574.16
Actio furti in rem agitur vel adversus tu- rem, vel adversus rei furto ablatae posses- sores	574.16
Actio de furto una intentata an consuma- tur altera	574.18
Actio furti omnium datur, cuius interest rem non esse deperditam	579.19
Actio furti poenalis datur heredi	579.19
Actio furti non datur contra heredes tunc	
578.46	
Actio furti etiam agi potest contra bonorum raptorem	588.10
Actio vi bonorum raptorum datur non domino tantum rei, sed etiam omni cuius interest rem raptam non esse	587.9
Actio vi bonorum raptorum & furti nec manifesti concursus explicatur	588.15
Actio vi bonorum raptorum est mixta 589. 1. proprie in eam causam est compe- rata, si raptor non deprehendatur 589.2. intra annum poenalis est 589.1. datur et- tiam ei cuius interest	390.1
Actio major perimit minorem	587.11
Actio damni injuria dati datur contra heredes	591.3
293.4. mixta est	
Actio legis Aquiliae directa datur de damno dato corpore 595.1 utilis datur damno dato non corpore, sed in corpus 596.1. sub- sidiaria datur de damno neque in corpore neque in corpus	596.5
Actio	596.5

<b>Actio in iuriarum ad reclamationem</b>	601.6	<b>Actio in factum subsidiaria pratoria</b>	755.57
<b>Actio iniuriarum, qua agitur ad reclamationem, est civilis</b>	601.6	<b>Actio estimatoria definitur</b>	755.58. similis est
<b>Actio iniuriarum quomodo praescribitur</b>	601.8	<b>actio emti venditi</b>	755.59
<b>Actio civilis &amp; criminalis non cumulantur, quando utraque intentatur z què principaliter</b>	601.7	<b>Actiois estimatoris requisita recèssit</b>	755.60
<b>Actio &amp; iudicium differunt</b>	610.16	<b>Actio de eo quæ certo loco est arbitraria</b>	763.14
<b>Actio datur, itemque actio denegatur</b>	622.96	<b>Actio actione non consumitur quoad electionem, sed quoad solutionem</b>	789.3
<b>Actio dicitur formula praescripta iudici</b>	622.97. & seq.	<b>Actioib. quatenus praescribitur</b>	206.6
<b>Actio est facultas persequendi debitum à magistratu actori data</b>	622.97. & seq.	<b>Actiones hereditariae restituta hereditate ex Senatusconsulto Trebelliano transferuntur in fideicommissarium</b>	361.2
<b>Actio est formula persequendi debitum in iudicio</b>	633.99	<b>Actiones univo casu in iure nostro nec hereditate nec in heredem cõpetunt, qui refertur</b>	363.6
<b>Actio civilis est, vel pratoria</b>	633.32 655.1	<b>Actiones in rem competunt iure domini vel iure possessionis</b>	436.8
<b>Actio sive civilis sit, sive pratoria, directa est vel utilis</b>	633.33	<b>Actiones in personam competunt iure potestatis vel obligationis</b>	436.8
<b>Actio de servitate constituta est confessoria vel negatoria</b>	442.8	<b>Actiones pœnales non dantur adversus heredes</b>	566.11
<b>Actio in personam ex potestate iure civili prodica est dumtaxat unica</b>	977.2	<b>Actiones pœnales ad heredes transeunt licet cum delinquente constituta</b>	566.11
<b>Actio albi corrupti est in personam pratoria pœnalis</b>	693.2	<b>Actiones pœnales ad heredes transeunt si ad ipsos ex delicto quid pervenerit</b>	566.11
<b>Actiois de albo corrupto requisita</b>	694.12	<b>Actiones pœnales ultra casus expressos non extenduntur</b>	720.70
<b>Actio de albo corrupto interdum directa est, interdum utilis</b>	694.13	<b>Actiones quæ quasi ex maleficiis sunt pratoriae pœnales heredi quidem competentes, sed non contra heredes</b>	606
<b>Actio albi corrupti definitur</b>	694.9	<b>Actiones conjugunt juris obiecta</b>	609.2
<b>Actiois albi corrupti inducendæ ratio</b>	694.10	<b>Actiois appellatio generalissima</b>	609.6
<b>Actio albi corrupti est popularis</b>	694.11	<b>Actiois civilium quaedam habent appellationem actuum legitimorum</b>	609.8
<b>Actio de albo corrupto etiam hodie datur, si à magistratu proposita sive affixa edicta corumpantur</b>	694.14	<b>Actiois appellatio coarctatur ad contentiosas</b>	609.9
<b>Actio parentis vel patroni à filio vel liberto sine venia in jus vocati</b>	795.19	<b>Actiois contentiosarum appellatio coarctatur ad actiones civiles</b>	609.10
<b>Actiois parentis vel patroni sine venia in jus vocati requisita</b>	696.14	<b>Actiois &amp; persecutionis appellationes conferruntur</b>	609.12
<b>Actio parentis vel patroni sine venia vocati in jus hodie locum non habet</b>	696.27	<b>Actiois appellatio specialissimè accipitur de actione personali</b>	610.13
<b>Actio per vim exemui, qui in jus vocatus erat</b>	696.29.30	<b>Actiois editio est unum ex iudicii preparatoris</b>	616.41. quomodo fiat exponitur
<b>Actio quæ datur patrono æfferenti adversariũ liberum suum esse, &amp; vicissim</b>	702.17	<b>43. an prior sit in ius vocazione</b>	617.44
<b>Actio de partu agnoscendo</b>	702.18	<b>Actiois genus olim nominatim erat exprimendum</b>	617.45
<b>Actio quæ fit in triplam, olim fait unica, hodie nulla est</b>	719.19. & seq.	<b>Actiones origine quidem &amp; in ventione sunt juris gentium, sed in informatione sunt juris civilis</b>	624.102.
<b>Actio de eo, quod metus causa gestam esse dicitur, est extraordinaria</b>	740.21	<b>Actio.</b>	
<b>Actio quod metus causa definitur</b>	740.23.		

# I N D E X.

- A**ctionis vocabulo improprie continentur exceptiones 6: 4 104  
**A**ctionum summa divisio hæc est, quæ quædam in rem sunt, quædam in personam 6: 27. 2  
**A**ctiones personales digniores sunt actionibus realibus 6: 27. 3  
**A**ctiones reales firmiores sunt & pleniores actionibus personalibus ibid.  
**A**ctionis personalis definitio proponitur 6: 7. 4  
**A**ctiones in personam ex duobus fontibus promanant 6: 27. 6  
**A**ctionis realis definitio proponitur 6: 30. 28  
**A**ctiones utiles dantur ad exemplum directarum, & quidem tum cum directæ deficient 6: 32. 33. dicuntur accommodari. ibid.  
**A**ctionum ordo perpetuus à Cujacio notatur 6: 32. 34  
**A**ctiones quædam directæ sunt, quædam contrariæ 6: 32. 35  
**A**ctiones quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris 6: 33. 37. 745. 3  
**A**ctiones quædam sunt rei persecutoriæ, quædam pœnæ, quædam utriusque rei & pœnæ 6: 33. 38. 654. 1. 709. 1.  
**A**ctiones quædam in simplicium dantur, quædam in duplum, quædam in triplum, quædam in quadruplum 6: 33. 39. 744. 1  
**A**ctiones quædam persequuntur solidum, quædam non solidum 6: 33. 46  
**A**ctiones quædam perpetuæ sunt, quædam temporariæ 6: 33. 41  
**A**ctiones dantur heredibus tantum, quædam in heredes tantum, quædam & heredibus & in heredes 6: 34. 42  
**A**ctiones non formales duntaxat, sed etiã causis distinguuntur 6: 36. 52  
**A**ctionum realium proponendarum modus exponitur 6: 37. 54  
**A**ctiones de servitutibus non tantum nõ possidenti dantur, sed etiã possidenti 6: 41. 42  
**A**ctiones utiles, quarum directæ sunt civiles, etiã ipsæ sunt civiles 6: 55. 4  
**A**ctiones rescissoriæ in jure multæ sunt 6: 61. 12  
**A**ctiones quæ ex interpretatione Iurisconsultorum proficiuntur, non omnes sunt juris civilis, sed quædam etiã prætoriz. 6: 76. 44  
**A**ctiones civiles quæ sunt 6: 77. 1  
**A**ctiones in personam ex obligatione jure civili proditæ sunt multæ 6: 77. 3  
**A**ctiones prætoriz quæ sunt 6: 78. 4. sustinæmeræ 6: 68. 6. dantur ex æquitate pro rei qualitate  
**A**ctiones ut sunt distinctæ, ita etiã dantur distinctæ 709. 1  
**A**ctiones ut formales sunt distinctæ, ita etiã appellacionibus 707. 1  
**A**ctiones in rem dicuntur Viadicaciones ibid.  
**A**ctiones in personam dicuntur Conditiones ibid. unde & cur dicantur Conditiones explicatur 707. 3  
**A**ctiones rei persecutoriz quæ sunt 710. 4  
**A**ctiones in rem omnes sunt rei persecutoriz, nullæ pœnales 710. 5  
**A**ctiones ex contractu omnes rei sunt persecutoriz. 710. 6  
**A**ctiones ex maleficiis interdum pœnæ, interdum & pœnæ & rei sunt persecutoriz 710. 7  
**A**ctiones ex maleficiis dantur puniendi delinquentes, & exempli statueri causa 728. 1. sunt nullæ rei duntaxat persecutoriz 728. 3  
**A**ctiones tribus modis dicuntur mixtæ 732. 1  
**A**ctiones reales omnes in simplicium sunt conceptæ 737. 1  
**A**ctiones personales omnes quæ dantur obligatione conventionis in simplicium sunt conceptæ 737. 2. quæ dantur ex delictis interdum in simplicium sunt conceptæ, interdum in duplum, interdum in amplius, nulla tamẽ excedit quadruplum 737. 2  
**A**ctiones septem recensentur, quæ inficionẽ crescunt. 742. 2  
**A**ctiones bonæ fidei quæ sunt 745. 4  
**A**ctiones stricti juris quæ sunt 745. 5  
**A**ctionum bonæ fidei certus est numerus 746. 12. quædam ejusmodi sunt origine & natura sua, quædam ex accidenti 746. 11  
**A**ctiones stricti juris sunt actiones bonæ fidei ex accidenti per oppositam exceptionem vel replicationem 746. 14. tales sunt verè vel improprie 746. 15. 747. 16. ex causa sunt arbitrariæ 747. 18. quæ sunt arbitrariæ enumerantur 747. 19.  
**A**ctiones bonæ fidei & stricti juris ex tribus capitibus differentiam habent 748. 10. & seq. in Actionibus bonæ fidei compellatio fiebat olim ipso jure. 760. 2  
**A**ctiones bonæ fidei venit quandoque certum, in actionibus stricti juris quandoque incertum 766. 1  
**A**ctio- 766. 1

I N D E X .

Actiōnum quædam sunt directæ & principales, & ex gestu nostro in nos competunt: alie verò non directæ, sed alieno nomine competentes	774.1	rem cum fructibus quamprimum, ex causa tamen illi indulgetur spacium	88.14
Actiōnes ex aliorum facto in nos competentes sunt eadem cum aliis in substantia, sed qualitate differunt, ideoque sunt adiectivæ	775.2	Distinguitur tamen quoad fructus	838.25
Actiōnes de peculio, de in rem verso, & tributoria, inter se conferuntur	779.1	Actor ad gerendum periculo tutoris constituitur	134.2
Actiōnes Quod iussu, Exercitoria, Infitoria, Tributoria, de peculio conferuntur	78.1	Actor & auctor differunt	174.5
Actiōnes sæpe plures de re eadem competunt	789.1	Actor est qui ad iudicium primus provocat	612.25
Actiōnum quædam perpetuæ sunt, quædam temporales	795.4	Actorem esse & actoris partes obtinere differunt	553.60
Actiōnes prætoris quædam jure veteri erant perpetuæ	796.6	Actoris partes sunt probare	657.44
Actiōnes omnes prætoris intra annum ceptæ litis contestatione perpetuantur	796.7	Actoris prudentiæ in concursu plurium actiōnum committitur, qua uti velit	781.1
Actiōnes omnes jure novo factæ sunt temporales	796.8	Actus ad consuetudinem introducendam jure acquisiti § 8. ita interpretandus, ut potius valeat, quam ut pereat	702.6
Actiōnibus in rem præscribitur annis viginti, personalibus, itemque mixtis & hereditariis petitioni annis triginta	797.10	Actus iter & via, non forma duntaxat, sed etiam spacio in quo exercentur, differunt	131.21
Actiōnes ex contractu descendentes competunt heredibus & in heredes	798.3. etiam si in iis defunctus arguatur delicti alicuius	Actus omnis mentis testationem & declarationem desiderat	243.14
Actiōnes ex maleficiis poenales in heredem tamen non competunt	799.7 & seq.	Actus alienus in testamento quis dicatur	256.31. semel in vim testamenti ad probatus, amplius ad codicillos in sekti nequit
Actiōnes poenales duobus casibus etiam in heredem dantur	799 & seq.	Actum interrogantis & respondentis oportet esse continentum, ut sit stipulatio	467.53
Actiōnes & poenæ & rei persecutoris non dantur in heredem, nisi quatenus ad ipsum pervenit	800.13	Addictio est modus acquirendi dominium à D. Marco contractus 431.1 Modi istius introducendi ratio exponitur	431.2
Actiōnes ex maleficiis dantur heredibus	800.15	Addictio definitur	431.6
Actiōnes populares non dantur heredibus	801.19	Adeundæ hereditatis via duplex	328.5
Actiō in factum, quæ datur prohibito mortuum inferre, non datur heredibus	801.20	Adjectus is dicitur, in cuius personam conferatur solutio	480.3
Actiōnes quæ heredi non dantur, dantur ipsi, si cum defuncto lis sit contestata	801.21	Actiō solvi potest, non etiam heredi ejus	480.4.
Actiōnes criminales non sunt in heredem transitoris	801.22	Adjectus posteriore loco nominandus	480.5
Actiōne personali condemnatus habet tempus quadrimestre, intra quod sententiæ satisfaciat	818.22	Adjudicatio est modus acquirendi dominium, locum habens in iudicis divisiōis & seq.	431.3.
Actiōne reali condemnatus restituere debet		Adjudicatione acquiritur dominium	714.17
		Adjunctum cedit subjecto	50.164.1 interdum non cedit subjecto
		Administratiōem rerum pupillarum, vel eorum qui in cura sunt, consultus est committi uni, si plures sint tutores vel curatores	171.1 & seq.
		Administratiōis istius uni committendæ modus exponitur	138.1
		Administratiō ut maximè uni ex tutoribus vel curatoribus commissa sit, periculum facit	118.2

I N D E X.

men ejus ex æquo pertinet ad omnes	ibid.	Aer est publica res jure gentium	150.46
Administratio inter tutores & curatores interdum dividitur per partes	138.4	Aer natura cuilibet patet	18.3
Adoptio in genere definitur	87. 1. 429.3	Æquum opponitur iusto	8.2
Adoptionis species duæ sunt adoptio in specie accepta & arrogatio	57. 2	Æquitas juris est moderatrix	8.2
Adoptio in specie accepta explicatur	88.7	Æquitas alia est naturalis, alia civilis	944
Adoptio acquiritur potestas patriæ & seq.	90.1. quod distinguitur	Æquitaris distributio in scriptam & non scriptam reprobat	9.1
Adoptio imitatur	90.1	Æquitas civilis & naturalis interdum colliditur 29. 2. certis regulis definita non est, sed arbitrio magistratus permittitur	673.6
Adoptantem oportet adoptatum præcedere annis octodecim	91.10	Æstimatione rei res quasi venditur	720.71
Adoptio non potest fieri ad tempus	91.11	Æstimatio in lege Acquisita incoda	593.2
Adoptionis effectus tres notantur	91.13	Eternum & perpetuum differunt	511.2
Adoptio patriæ potestas dissolvitur & seq.	100.1	Affinitas definitur 65. 50. ex jure pontificio & hodie ex moribus patet lati simè.	75.50
Adoptio testam. irritatur	312.5	Affinitatis certa genera & gradus certijure pontificio sunt definiti.	ibidem.
Adoptivi liberi quomodo parentibus suis succedant ab intestato	377.13	Affinitas quoad matrimonium contrahendum, tamen si alias morte dissoluta sit non intelligitur soluta esse 80. 2. non subivit. succedendi	381.14
Adoptivi ex effectu habentur pro consanguineis	396.2	Agri potest ex delictis privatis vel ordinariè vel extraordinariè	566.11
Adoptivis liberis libertus adsignari non potest 420. 1.		Agri quis per se vel per alium	709.5
Adoptivorum fratrum successio explicatur	381.48	Agnatio definitur	724.2
Adoptari regulariter possunt quivis	ibid.	Agnati sunt vel sui agnati vel agnati tantum 325. 6. aliter in lege 12. tabul. definiuntur, quæ lege Voconia 396. 11. non nisi ad quintum gradum admittentur duob. casibus 410. 4	
Adpromissor idem est cum fidejussore	487.4	Agnatorum ex lege Voconia ordo duplex, ut alii sunt consanguinei, alii agnati tantum 397. 1	
Adsignari libertum quid sit	419.5	Agnatus proximus excludit remotiorem 397. 1	
Adsignabatur libertus natis ex iustis nuptiis, & in potestate constitutis	420. 1	Agnationis jure venire, & venire jure proximitatis differunt	410.4
Adsignatio libertorum fieri potest quocunque modo & quocunque actu	420. 1. & seq.	Agnatum esse aliud est, quam habere jus agnationis	301.9
Aspirationes antiquas quoad quæ in scribendo negle&æ, cuius ex epla in libris inris extat 278. 1		Agnasci dicitur heres suus quinque modis 308.2	
Adulterium in nuptiam committitur	68.8	Alienandi facultas non ex hominis arbitrio, sed ex juris dispositione æstimanda est 124. 2. & seq.	
Adulterium & stuprum differunt	844.5	Alienatio spontanea & necessaria	340.3
Adulterii pœna quæ sit	844.6	Alienatio in fraudè hominis facta distinguitur ab alienatione facta in fraudè legis 667. 4)	
Adulterini & incestuosi ab omni successione excluduntur	378. 17	Alienū negociam rectè mandatur 519. 2. & seq.	691.3
Advocati litigantibus patrocinantur	612. 28	Album quid sit	694.6
Advocati & procuratores inter se constituntur 612. 30. & seq.		Albi appellatio latè patet	
Advocatus vel procurator testamētum, in quo ipse quid est relictum, alieno nomine impugnans, amittit in eo sibi relictum	323.2	Album in actione albi corrupti intelligitur id quod perpetuè jurisdictionis causa est propositum 694.7. quomodo dicitur corrupti	624.8
Ædificans in solo alieno non fit dominus ædificii, sed is cuius est solium	150. 6		
Ædificare in mari cuique liberum est 155. 4. in ripa fluminis non est cuilibet liberum 155. 5. cuique licet jure naturali in infinitum	145. 29		
Ædiles olim jura concedebant	27.6		

Alce.





<b>Bonorum possessio dependet ex Iurisdictione</b>	312. 3. maxima 114. 5. media 114. 7. minima 115. 1
<b>prætoris</b> § 74. 9. 4. 1. 2. à prætorè inventa est	
<b>iuris civilis confirmandi vel supplendi causa</b>	
421. 2. quodammodo dici potest jure civili introducta 422. 8. distinguitur a possessione bonorum 422. 6. contra tabulas datur emancipatis 4. 5. 1. datur suis præteritis 415. 2. non datur exheredato 425. 3	
<b>Bonorum possessio non datur nisi petita</b> 427. 1. à liberis & parentibus intra annum peti debet, à reliquis agnatis & cognatis intra dies centum 427. 2. quod tempus exinde, quo quis scire potuit eam petendi sibi jus esse, computandum est 427. 3	
<b>Bonorum possessio decretalis quæ sit</b> 427. 2. omnis hodie est edictalis 427. 2	
<b>Bonorum possessor neque hereditatem adquiret, neque heres est</b> § 23. 4. interdum appellatur heres, sed improprie, cum potius sit loco heredis 323. 4. 329. 10	
<b>Bona vacantia cedunt fisco</b> 409. 1	
<b>Bonus qui libet esse præsumitur, quoad probetur malus</b> 67. 44	
<b>C.</b>	
<b>Caducum quid dicatur, &amp; quid in causa caduci</b>	
313. 2	
<b>Calendæ Juniæ &amp; Calendæ Martiæ pensionibus solvendis olim solennes</b>	524. 27
<b>Calvisiana &amp; Fabiana actione rescinduntur alienata à libertis in fraudem patroni</b> 670. 61	
<b>actio de Calumniatoribus quæ &amp; qualis sit exponitur</b>	741. 31. & seq.
<b>Calumniari quis dicatur in actione de calumniatoribus.</b>	748. 32
<b>actio de Calumniatoribus contra quem datur</b>	741. 38
<b>actionis de Calumniatoribus requisita</b>	741. 34
<b>actio de Calumniatoribus an heredi &amp; contra heredem datur</b>	741. 38. 10. 18
<b>Calumniatores etiam criminaliter conveniri possunt</b>	742. 36
<b>Canon Emphyteuticarius non ob usum rei, sed ob recognitionem domini præstat, pensio vero locationis ob usum rei</b>	529. 4
<b>Canonem non solvens tempore legitimo, expellitur à re Emphyteuticaria.</b>	530. 15
<b>Capio idem est quod acquisitio</b>	201. 3
<b>Capitis diminutio quid sit</b> 114. 6. triplex est	
312. 3. maxima 114. 5. media 114. 7. minima 115. 1	
<b>Capitis diminutione maxima &amp; media tutelæ incipit simpliciter</b> 128. minima tutelæ incipit cum distinctione 128. 2. & seq. testamentum irritatur 311. 2	
<b>Capitis diminutio non impedit successionem ex Senatusconsulto Tertulliano &amp; Orphiano</b>	417. 1. & seq.
<b>Captoria institutio quæ dicitur</b>	292. 2
<b>Captus ab hostibus testari non potest</b>	272. 1
<b>Capti ab hostibus testamentum revera sit irritum contra communem</b> 2. 2. 4. ipso jure miniri sunt contra præscriptionem 205. 19	
<b>Captivitate matrimonium dissolvitur</b>	84. 14
<b>Captivitas in bello facta est species occupationis</b>	161. 4. 163. 1. & seq.
<b>Captivus reverfus recuperabat omnia jura sua</b>	95. 4
<b>Caput civile &amp; naturale</b>	40. 1. 174. 1
<b>Caput civile in tribus spectatur</b>	40. 1
<b>Castriatus non potest adoptare</b>	91. 9
<b>Catonianæ regulæ natura quæ sit</b>	292. 4
<b>Casus fortuitus in solo mutuo ex natura contractus præstat</b>	7. 8. 75
<b>Causæ cognitionis in arrogatione requisita</b>	88. 4.
<b>Causa conventionis est in dando vel faciendo</b>	442. 35.
<b>Causarum figuræ variæ quæ sint apud Gaium in l. 1. ff. de obligat. &amp; act.</b>	445. 4.
<b>ob Causam dari quid sit</b>	711. 27
<b>Cavere solet creditor, vel personis, vel rebus, vel utriusq.</b>	487. 1. 672. 10. 219. 3
<b>Cautio ab arrogatore præstanda</b>	88. 5
<b>Cautio quid sit</b> 192. 1. iudicio sibi describitur 794. 16. rem ratâ haberi describitur 794. 17. iudicatum solvi describitur 794. 18	
<b>Cautionis iudicatum solvi tres sunt clausulæ</b>	794. 19.
<b>Cautio conciliat in usufructu, quod natura fieri non poterat</b>	189. 21
<b>Cautio usufructuaria cuiusmodi sit</b>	191. 3. duplex est 192. 4
<b>Cautio in usufructu quasi nunquam omitti debet</b>	191. 6
<b>Cautionis juratoris capita tria</b>	192. 7
<b>sic Cautio ex causa aliqua præstari nequit, exigitur cautio juratoria</b>	192. 7
	Ca.

- Cautionis plus est in re, quam in persona** 458.  
9 487.2
- Cautio pignoris in quibus consistat** 673.12
- Censualis contractus quis sit** 529.12
- Certa quae sunt, per rerum naturam obligationem non moratur** 482.1
- Centenarius quid sit** 412.4
- Cedere diem significat deberi pecuniam, etsi nondum possit exigi** 448.25 468.4
- Certum est de quo apparet quid, quale, & quantum** 477.4
- Cessante causa constitutionis cessat constitutio ipsa** 432.1
- Cessante causa privilegii, cessare utique debet etiam privilegium ipsum** 264.2
- Cinctus habetur pro cingendo** 264.2
- Citatio olim distinguebatur ab in jus vocatione** 618.54  
privatum petitur, sed non nisi auctoritate publica decernitur & expetitur 618.56.  
est principium & fundamentum iudicii. 618.57
- Citationem omni ex parte legitimè fieri oportet & in decernendo, & in committendo, & in exequendo** 619.58
- Citationis sex sunt requisita** 619.59
- Citatio realis est. vel verbalis** 619.60
- Civitates habentur loco privatorum** 350.17
- Civitatum bona quomodo dicantur esse publica, quomodo privata** ibid.
- Civitati ususfructus legatus spacio centum annorum extinguitur** 194.7
- Civilia perimunt civilia, non naturalia** 325.4
- Cives Romani soli habent jus connubii** 65.3
- Clausula codicillaris** 369.3
- Clausula codicillari hodie Notarii plerumque abutuntur** 257.37
- Clausulae salutares testamentis inseri solent** 217.17
- Codices tres ante Iustinianum** 3.2
- Codices Iustiniani duo, quorum unus superest prius a belito** 3.3
- Codicillorum significatio multiplex** 369.1
- Codicillorum usus cepit ex persona Lentuli** ibid.
- Codicilli in iure accipiuntur pro ultima defuncti testati vel intestati voluntate minus solenni** 369.2
- Codicillos facere potest etiam is qui testamentum non fecit** ibid.
- Codicilli fideicommissa respiciunt, sicut testamenta hereditates** 370.1
- Codicillis adimi potest hereditas, alio tamen modo, quam in testam.** 274.2
- Codicillis pluribus decedere quis potest, non item pluribus testamentis** 371.1
- in Codicillis quinque minimum testes desiderantur** 371.2
- Cæcus non potest adhiberi testis in testamento 253.14. testari potest, sed accuratius debet quam alii** 271.9
- Cognatio in genere definitur** 72.38. 112.5. dividitur in naturalem & civilem 72.38 naturalis tantum ex sola scæmina æstimatur 72.39. in specie accepta definitur 72.41. civilis tantum quæ sit 72.42
- Cognationis distinctio per lineas & gradus refertur** 72.43. & seq.
- Cognati à prætoribus vocabantur olim ad successionem ab intestato deficientibus liberis suis & agnatis** 376.16
- Cognatus nō est, qui post mortem meam nascitur, in cognatione cujus ego vivens fuerat** 383.2
- Cognati dicuntur quasi una, communiternati** 395.4
- Cognatio subsistit iure vel naturali tantum, vel civili tantum, vel utroque simul 395.1. non facile excedit gradum sextum 410.2. dividitur in tres ordines, liberorum, parentum & collateralium** 412.2.
- Cognationis ordines distinguuntur in gradus** 413.3.
- Cognatio servilis, sicut juri civili cognita non sit, cognita tamen est juri naturali 413.4. civilis spectatur in nuptiis, & ex quo iure id sit** 41.55
- Cognatio liberorum, atque ad eorumdem successio iure veteri nulla erat** 414.6
- Cognati interdum tamen agnati non sunt, utuntur iure agnatorum 389.1. 402.2. ex edito prætoris ad bonorum possessionem vocantur usque ad gradum septimum 410.1**
- Cognatorum ultra gradum sextum nomina specialia non sunt** 412.6
- Collateralium ordo incipit à gradu secundo** 422.4
- Collaterales succedunt ab intestato deficientibus descendens & ascendens 381.41 in infinitum admittuntur in successione ab intestato** 382.58





# I N D E X

Confobriam nuptiis jungi possant	78.1		
Consulatus, itemque consularis dignitas liberat à patria potestate	97.4		
Consules apud Romanos olim habeant jus datorum judicium	633.43		
Consultor furti tenetur, si furtum secutum sit, tamen si fur furtum etiam sine consilio facturus fuisset	576.47		
Consumptio interdum mutua conciliat, quod numeratio præstare nequit	711.17		
Constitutionum principum ratio non est eadè	25.10		
Constitutorem sive expromissorem accipere consiliarius est, quam fidejussorem	488.12		
Constitutores plures habent beneficium divisionis hædæsecus atque plures fidejussores	488.16.682.18		
Constitutio non novatur principalis obligatio, sicut expromissione	483.14.681.13		
Constitutum confertur cum stipulatione	488.19.	est juris prætorii	ibid.
Constitutum sit etiam nudo pacto	ibid.		
Constitui vel fidejuberi potest purè pro eo quod debetur in diem	493.11		
Constituendi & fidejubendi formulae variae referuntur	488.17		
Constitutum definitur	679.1		
de Constituta pecunia actionis introducendæ ratio	679.2		
Constitutum & receptum differunt	679.3		
Constitutum & stipulatio differunt	680.8		
Constitutoriae actionis requisita	681.8		
Constituitur non nisi quod est debitum	681.9. & seq.		
Constitutoria actio cui & in quem detur	681.14.	rei persecutoria est, non potest	882.13
Consuetudo definitur	37.2		
Consuetudinis requisita	34. & seq.		
Consuetudinis probatio est difficilis	35.11		
Contractus juris civilis	71		
Contractus non sunt omnes unius generis	125.9		
Contractus definitio an sit tradita à Labeone in l. Labeo §. 1. D. de verbor. significat.	440.31.	à Cujacio proposita examinatur	450.2.1.2. & 3. non omnes Contractus sunt ultro citroque obligatorii
Contractus proprii & impropii non ex eo, quod sunt ultro citroque obligatorii, sed ex eo æstimantur, quod consensum habent ve-			
		rum vel quasi	ibid.
		Contractus definitio proponitur	441.34
		Contractus & pacti nudi collatio & explicatio per exempla	441.36. distribuuntur in veros & impropios
		Contractus veri definiuntur	442.38. distribuuntur in nominatos & innominatos
		Contractus nominati distribuuntur in contractus juris gentium & contractus juris civilis	442.40. quidam consensu, quidam re fieri dicuntur, & quomodo id intelligendum sit explicatur
			443.3 vi vel metu in ius ipso jure subsistit
			447.20. idque indistinctè, sive bonæ fidei sit, sive stricti juris
			448.21. in contractu dolo iniro rectè distinguitur, ut contractus bonæ fidei ipso jure valet
			448.22. adhibita præterea distinctione doli incidentis, & doli contractui causam præbens
			448.23
		Contractus quidam bonæ fidei sunt, quidam stricti juris	448.23. in euntur purè, vel sub conditione
			448.25 non admittunt promissuè conditionem quamvis
			449.26
		Contractibus pacta dantur leges	449.6
		Contractuum quidam bonæ fidei sunt, quidam stricti juris	448.22
		in Contractibus spectandum est, quid actum sit	449.47
		Contractus omnes sunt facti	450.1.165.1
		Contractus dationis sunt quatuor	450.3
		Contractus dationis cur dicantur re fieri	450.4. realis, & res, quæ in contractum reale venit, eodem nomine appellantur
		Contractu perfecto & lege illi data non licet recedere	455.11
		Contractus ab initio voluntatis sunt, sed perfecti sunt necessitatis	455.11.542.1. reales omnes sunt juris gentium origine sua à Romanis post approbati & informati
		in Contractibus ordo temporis vel scripturæ non attenditur	483.1
		Contractus literarii mentio non fit in Digestis	495.1. quidam dicuntur consensu perfecti per eminentiam
			496.2. cuius eminentiæ ratio exponitur
		in Contractibus qui solo consensu perficiuntur, ut maxime necesse non sit, interveniente tamen possunt res ipsæ, verba & scripturæ	497.4

Con

# I N D E X.

- Contractus perfectio & consummatio differunt** 497. 5. qui consensu perficiuntur, omnes utring; sunt obligatorii 497. 6. sunt bonæ fidei 497. 2. omnes ex lege 12. tabul. peraguntur per emtionem venditionem 499. 1
- Contractus substantialia quæ vulgo dicantur** 509. 52. naturalia quæ 509. 53. accidentalia quæ 509. 54
- in Contractibus scriptura non est necessaria** 514. 1. nisi convenerit expressè in ipso Contractu, ut de eo scriptura fieret 514. 3
- Contractuum innominatorum natura & ratio explicatur** 543. 4. & seq. genera sunt quatuor 544. 12
- Contractus do ut des** 544. 13 do ut facias 544. 14. facio ut facias 545. 1. facio ut des 545. 16 quasi Contractuum appellatio non extat in libris juris 546. 1
- Contractus proprii & improprii inter se conferuntur** 546. 5. proprius excludit impropriũ 550. 1
- Contrahens cum filiofamilias obligatum habet & ipsum & patrem ipsius, atq; adeo duas habet actiones** 685. 15
- Contrahere illi soli possunt, qui possunt consentire** 446. 8. secum ipse nemo potest, sed semper cum alio 472. 1. potest unus cum pluribus, itemq; plures cum uno 472. 2
- Contrarius consensus nudo pacto fieri potest** 561. 5
- Contumacia est non comparere in termino emanatæ citationis** 619. 62
- Contumacia Rei quomodo puniatur** 619. 63. 2. aoris quomodo puniatur 619. 64
- Conventio est nomen generis** 439. 22. nuda quæ sit, & cur ita dicatur 439. 23
- Conventionis species dux sunt, pactum & contractus** 440. 31
- Copulati enunciati veritas omnes eius partes veras esse desiderat** 1265. 1. 354. 8
- Corporis defectus quis sit** 271. 6
- Correctiones jurium strictè sunt accipendæ** 52. 2
- Correus debendi alter liberatur, si alter debitum solverit** 473. 2
- Correus debendi deportatus ipse quidem liberatur, sed non item ipsius socius** 473. 1
- Creditoris appellatio generalis est & specialis** 449. 28. 771. 13. specialiter usurpatur in mutuo 219. 2
- Creditor est quicumque alterius fidem quoquo modo sequitur** 229. 1
- Creditor pignus ex pacto alienare potest** 130. 5. præfertur debitori in vindicatione rei sibi hypothecatæ 227. 16. non datur pupillo tutor 126. 4
- Creditores ex Constitutione Iustiniani mittuntur in possessionem bonorum debitoris pro quantitate debiti** 433. 4
- Creditor compelli non potest, ut aliud pro alio accipiat** 457. 18. reddendo debitori pignus intelligitur remississe jus persequendi pignoris, non tamen si jus pignoris remissum est, ex quo petitionem debiti remissam esse putandum est 418. 12. sibi imputet, si contractui fidejussorio legem non dixit apertius 489. 2. pignus sibi traditum possidet 849. 12
- Creditores & debitores æque constituuntur ex delictis atq; ex contractibus** 565. 2
- Creditori etiam datur vindicatio servitutis rei pignoratæ debiti** 643. 14
- Cretio quid sit** 328. 5
- Crimina propriè dicuntur delicta publica** 565. 6
- Crimina publica quæ sint** 878. 7
- Culpa lata dolo æquiparatur** 718. 75
- Culpa lata & dolus in omnibus contractibus præstantur** 718. 75
- Curæ sive curatellæ in jure introducendæ ratio explicatur** 129. 1
- Curationis definitio proponitur** 130. 2. vulgè tradita reprobatur 130. 6. distributio 130. 11
- Curatio & tutelæ inter se conferuntur ibid. est quidem rerum, sed in consequentiam etiam personarum** 130. 7. hodie est unica, nec diversæ ipsius species 131. 13. est munus publicum 140. 2
- ad Curationem & tutelam suscipiendam quis invitus cogi potest** 140. 1
- Curator non datur invito minori, nisi in litem** 130. 4. 132. 2. testamento non datur 130. 12. aut tutor quis esse non intelligitur sine satisfactione 135. 1. aut tutor suspectus quis dicatur 144. 1. tutori interdum adjungitur 134. 4. 145. 6. non sit autor minori 124. 4. vel tutor in venditione de precio eodem habere non potest 175. 3
- Curatores dantur à magistratu ordinario** 132.

# I N D E X

- scri possunt vel illi ipsi, qui tutores fuerunt, vel alii** 133. 2. interdum etiam annis viginti-quinque; maioribus dantur 132. 1. quomodo debeant satisfacere 136. 5. non possunt ad optare fidei suae commissos 516
- D.**
- Damnatus ob carnea famosum heres institui non potest** 285. 2. in testamento pro teste adhiberi nequit 254. 15  
**Damni & lucri ex societate provenientis ratio non est semper eadem** 533. 14  
**Dammum est ademptio & diminutio patrimonii** 591. 6  
**Dammum iniuria datum** 599. 11  
 non omne Damnum delictum est, quod datur § 591. 7  
**de Damno vindicando variae olim leges** 591. 1  
**Dammum jure improbare factum in delictum incidit** 591. 10  
**actio Damni iniuria dati definitur** 729. 13. quomodo dicatur esse mixta 730. 14  
**actio Damni iniuria dati requisita recensentur** 730. 16  
**Dare est dominium transferre** 243. 19. 485. 1. 703. 2. 710. 11. interdum significat rem restituere 710. 11  
**Dari quandoque petimus nobis rem quam nostra est** 703. 3  
**Debitoris & creditoris appellatio varia & multiplex** 49. 5. 249. 28. qui non est solvendo bona praesentantur & venduntur ex constitutione Constantini 4. 3. 2  
**Creditor qui non est solvendo fuit in corpore** 50. 7. qui non est solvendo ex lege 12. tabul. secabatur in partes, & creditoribus cuique dabatur pars una 432. 1. cum non est solvendo quod sit officium iudicis 433. 3. compelli non potest ut aliud pro alio solvat 452. 18. principalis hodie excutiendus est ante fideiussorem 488. 11. liberatur etiam cum alius pro ipso solvit 553. 12. furatur rem suam pignori datam 572. 20  
**Debitori datur actio furti de re quam ipse pignori dedit & creditoribus subtraxerit, si ipsi iterum furto auferatur** 575. 42  
**Debitorum & creditorum aequae ex delictis constituntur atque ex contractibus** 565. 2  
**Debitorum prius solvenda sunt, quam legata praestentur relicta** 566. 4  
**Debitum jure naturali quid dicitur** 553. 8. jure civili quid dicitur 553. 9. sub conditione in incerto plerumque est inaddebitum sit necne 553. 10. promittitur, recipitur, constituitur 479. 3. sub conditione per errorem solutum pendente conditione repeti potest 714. 43. in die incertum solutum per errorem condici potest ibi  
**Decretum quid sit** 25. 10  
**Deficiente principali deficit etiam accessorius** 493. 9  
**Delegationis definitio** 561. 4. partes duae 571. 6  
**Delegatio differt a novatione** 541. 2  
**Delegationis semper conjuncta est novatio** 561. 6  
**Delegatio actionis differt a delegatione debitoris** 562. 9  
**Delicta sunt facti jure improbi** 564. 1. quaedam publicae sunt, quaedam privatae 565. 5. publicae sunt an privatae ex modo agendi, non ex obiecto five effectu laesionis aestimandum est 566. 8. five maleficia distinguuntur ex voluntate & proposito 566. 10  
**Delictum five maleficium definitur** 565. 4. five maleficium quasi cur & unde ita dicitur 604. 1  
**Deportatio successit in locum interdictionis aquae & igni** 114. 7. distinguitur a relegatione 114. 8  
**Deportatione matrimonium non solvitur** 84. 18  
**Deportatus ex stipulatione non obligatur** 450. 5. utitur jure gentium & ex omnibus contractibus juris gentium obligatur 466. 9  
**Depositum definitur** 455. 1. confertur cum mutuo & cum commodato 456. 2. est gratuitum 456. 4. est periculum deponentis 456. 7. admittit honorarium non mercedem 456. 5. non admittit compensationem 229. 9. differt a sequestratione 457. 2. est tantum rerum mobilium, sequestratio est rerum immobilium 457. 11  
**Depositarius re apud se deposita utens fursum committit** 457. 3  
**Deponi possunt res & propriae & alienae** 457. 6  
**actio Depositum duplex est, directa & contraria** 720. 76. directa explicatur 720. 78. in quibusdam casibus habet poenam perfectionem 720. 70. confertur cum actione de recepto 721. 84. datur in sequestrum 721. 84. datur in sequestrum  
**actionis Depositum requisita quae sunt** 721. 80  
**in Deposito praestatur dantur dolus & lata culpa** 721. 8. etiam culpa levis, si qui pretium depositionis accipiat ibidem praestatur etiam



# I N D E X.

- tiam culpa leuissima, & quis se depono  
obtulit 621. 82. casus fortuitus præstat  
ex conuentione ibid. præstatur dolo, culpa  
omnis, & casus fortuitus, si depositarius in  
reflituendo moram adhibeat, & interim res  
pereat. ibid.
- Descendentium causa in successione ab inte-  
stato omnium est potissima. 376. 19.
- Descendentes non omnes promiscuè æquali-  
ter succedunt. 370. 30
- Difficilius conceduntur, ad quæ homines sunt  
faciliores & vice versa. 52. 1
- Dies continui & utiles qui sunt 427. 4
- Dictio, Cùm, quando accessione inducat 324. 3
- Dignitate motus statû privatum retinet 115. 1
- Directorium quid sit 621. 82
- Disiunctiva explicatur per copulativam in fa-  
uorabilibus 488. 18
- Dispensationes in matrimoniis coercendæ 71. 30
- Dispositio hominis inter vivos vel mortis cau-  
sa 240. 8
- Dispositiones omnes apud Rom. olim perage-  
bantur venditione 245. 2
- Dia est tempus decennii 97. 9
- Divisio hominis non est semper eadem cum  
divisione legis 290. 3
- Divisio hereditatis facta à testatore, quod  
assu legitimo deest accrescit partibus factis  
290. 3
- Divisio hereditatis à testatore facta, quod in  
asse legitimo redundat, deerescit 291. 9
- Divisio in capita quando fieri dicatur 379. 31.  
in stirpes quando fieri dicatur 379. 32
- Divisio hereditatis ab intestato, quo modo fi-  
at inter defuncti, de cuius successione agi-  
tur. parentes & fratres siue sorores eorumq;  
liberos 38. 37
- Divisionis beneficium competens fideiussoribus.  
ex Epist. D. Adriani quibusdam casibus cessat  
488. 10
- Divortium quid sit 34. 9
- Divortia quomodo fiant ibid.
- Doctoratus dignitas an liberet à patria pote-  
state 97. 6
- Dolus est ex aliena iactura lustrari velle 170. 2  
ex dolo intidenti & dolo contractui causam  
præbeate distinguitur in contractu 448. 23
- Dolus & lata culpa in omnibus contractibus  
præstantur 718. 75
- actio de dolo definitur 762. 1. est personalis  
762. 2. est subsidiaria 762. 4. non datur nisi  
causa cognita 763. 5. quanto tempore daretur  
764. 7. non datur de remissione 762. 9. non  
datur contra quemvis, qui dolo male agit  
763. 10. datur in id, quantum res est 762. 11  
actionis de dolo requisita 763. 13
- Domesticus quis dicatur 325. 2
- Dominii arbitrium in usu rerum suarum iure  
debet esse regularum 48. 2
- Dominus rei quatenus & quomodo dicatur re-  
sus uti, frui 88. 8 & seq. honorarius olim re-  
dicebatur, qui dominium iure duntaxat ge-  
nium acquirerat 200. 1
- Dominus rei alienationem iure permittente 22. 3
- Dominus rei recte dicitur 451. 9. per seruum  
iniuriam patitur 604. 2. interdum accipitur  
pro bonæ fidei possessore 6. 7. 13. conveni-  
tur ex contractu servi conditione certi suo  
ipsius nomine tanquam si cum ipso effectus  
tractum 783. 2
- Dominia naturali possessione cæperunt 149. 8
- Dominii definitio examinatur 152. 19
- Dominia & possessiones rerum acquirimus per  
nos ipsos, vel per alios 234. 1
- Dominii distributio ab interpretibus in verum  
& fictum facta examinatur 153. 24. 211. 47.  
distinctio in utile & directum iurispruden-  
tiæ Romanæ est incognita 153. 24. 212. 15
- Dominii acquirendi causa efficiens summa est  
lex, subordinata est voluntas hominis 153.  
26. modi iure definiti sunt certi 153. 27. iure  
naturali modi quatuor 153. 38. 160. 3. iure  
civilis modi sex 154. 2. 4
- Dominium semel acquisitum non amittitur  
nisi modis à iure introductis 714. 17. acqui-  
ritur iure gentium vel civili 25. 10. dici po-  
test mater actionis realis, prout vulgò dicitur  
obligatio mater actionis personalis 148.  
1. aliud rei est, aliud iuris in re constitutum 152. 19
- Dominium & possessio differunt 152. 22. omne  
civile est 153. 24. interdum transfertur in cer-  
to domino 153. 26
- Dominium & proprietas non sunt idem 191. 3
- Dominium per quos acquiratur 234. 4. ac-  
quiritur per possessionem quæ qua sita est  
per procuratorem 237. 4. est proprietatis &  
possessionis 134. 3. 422. 7. acquiruntur iure  
terris modis seu instrumentis 428. 1
- Dominium lata significatione etiam possessio-  
nem significat 812. 2
- Deatio est donatio 23. 3. constituitur in facto 332. 2

# I N D E X.

- est modus acquirendi domini jure civili 212.1
- Donationum jus non semper fuit idem 213.2
- Donatio fit nemine cogente ex liberalitate 213.2. hodie perficitur nuda voluntate ibid. hodie est modus acquirendæ obligationis ibid.
- Donatio pura est vel conditionalis 214.4
- Donatio propter nuptias est contractus 213.2. definitur 23. 13 datur à viro 83. 14.
- Donatio propter nuptias & dos paribus passibus ambulat 83. 15 219.4
- Donatio propter nuptias opponitur doti 219.3
- Donatio ante nuptias & donatio propter nuptias idem sunt. 219.2
- Donatio mortis causa fit intuitu vel cogitatione mortis 214.1.3
- Donatio mortis intuitu quando fieri dicatur 214.2
- Donatio mortis causa facilius revocatur quam quæ facta est intervivos 215.6. sola pœnitentia revocatur ibid. resolvitur morte ejus cui erat donatû ante donatorem 215.6. utrum contractibus an ultimis voluntarib. accensenda sit, constitutione Iustiniani definitum est 215.7 præstatur à donatore 215.8. pro ultima voluntate habetur 267.7. non vitiat conditione impossibili 293.7
- Donationes mortis causa nec per omnia, nec in omnib. exæquata sunt legatis 269. nō æquiparantur legatis in odiosis ibid. coram quinque testibus faciendæ 216.10
- Donationes inter virum & uxorem mortis causa factæ valent 215.5. inter vivos non sunt mortis cogitatione 217.1. in dubio non mortis causa, sed intervivos factæ censentur 115.4. inter vivos comparantur contractibus 217.2
- Donationes intervivos non tam faciliè revocantur, quam donationes mortis causa 122.3. revocantur ob ingratitudinē donatarii 122.4
- Donationes revocantur ob supervenientiam liberorum 218.7
- Donationes inter vivos excedentes quingentos solidos non valent nisi insinuentur 218.8
- Donationes apud acta insinuandæ sunt. §14. 2
- Donationes quædam tamen quingentos solidos excedant, non opus habent insinuatione 218.10
- Donatio differt à fideicommissio 312.2
- Dos definitur 81.3. 215.8. & seq.
- Dos & donatio propter nuptias matrimonii sunt adjuncta 81.2
- Dos est profectitia vel adventitia 81.5
- Dos profectitia quæ sit 81.6 adventitia quæ sit 81.7. est vera vel putativa 82.8. in quavis commerciali constitui potest 82.9
- Dos data, promissa, cauta 82.12. est certa vel incerta 83.11. est æstimata vel inæstimata 83.14. distinguitur à re dotali 215.8
- Dos quomodo rectè dicatur esse pecunia 215.10
- Dotalium quid 81.16
- Dotare officium est paternum 81.6
- Dotis constituendæ modi recensentur 82.11
- Dotis mulieribus salvas esse Reipublicæ interest 219.2
- Uxorem maritus uxori legare potest 240.1
- Dotis dicendæ solennitas, unde verborum obligatio erat sublata 261.1
- Dotis dominus maritus est, sed rei dotalis domina est uxor 226.11
- Dotis propriè loquendo possessio non est 228.17
- Dotis possessor utrum maritus sit an uxor ibid.
- Dotis repetendæ causa olim dux erat actiones proditæ 287.1
- De dote reddenda semper fingitur stipulationem intervenisse 718.3
- Dubitantes de statu suo testari non possunt 269.14
- Dux causæ lucrativæ in eundem hominem & in rem eandem concurrere nequeunt 338.2
- Duo ejusdem rei in solidum dominice esse non possunt 216.15 276.15
- Duo eandem rem in solidum possidere nequeunt 81.13
- Duo rei stipulandi, & duo rei promittendæ qui dicantur 472.6. quomodo constituantur 472.7

E.

Edicta prætorum

262. & seq.  
Edicta

Edicta magistratum contrumpentes extra ordi- dinem puniuntur	695. 17	fecus	401. 1. 26. 28
Edictorum quæ à magistratib. olim proponen- bantur ratio non erat eadem, sed quædam er- rant perpetua, id est, annua, quædam pau- corum dierum prout res incidebat	695. 4	Emendare est supplere	423. 14
Edictum quid sit	25. 10	Emerere aut veadere invitus nemo compellitur	505. 33
Edictum perpetuum	26. 4	Emerere vendere possunt etiam hi, qui juris sunt, alieni §10. 59 regulariter possunt omnes, qui sui juris sunt §10. 60. quidam impediuntur natura, quidam lege	§10. 62
Electio promissoris in alternata stipulatione	477. 6	Emi vendi possunt regulariter res quæ vis §96. §1. non potest res quæ haberi nequit	506. 32
Eligendi arbitrium generalius est, quam opta- di.	345. 1	Emi vendi possunt res futuræ, non etiam quæ nec sunt, nec existituræ sunt §06. 33. neque- unt res quæ nullius sunt, nec ullius esse pos- sunt §07. 35. nequeunt res alienari prohibi- tæ §07. 26. potest res aliena.	507. 37.
Emancipatio definitur in gen.	98. 1	Emtio venditio olim non erat distincta à per- mutatione	504. 4
Emancipationis species duæ	98. 2	Emtionis venditionis contractus excepti à per- mutatione	500. 5
Emancipationis legitimæ duæ partes	98. 3	Emtio venditio confertur cum permutatione	300. 6
Emancipatio Imperatoria quæ sit §99. 4. non sit nisi inter volentes §100. 7. olim erat quædam abdicatio, hodie beneficii loco habetur, §	311. 6	Emtio venditio definitur §01. 7. consensu per- ficitur traditione rei & solutione precii con- sumatur	501. 8.
Emancipatione post testamentum secuta an testamentum fiat irritum	311. 6	Emtionis venditionis substantialia sunt con- sensus, res & precium	501. 9.
Emancipati hodie ex constitutionibus Impe- ratorum, atque adeo iure civili necessario hæredes instituendi sunt, vel exheredandi	28. 4	Emtio venditio consensu peragitur §01. 10. ne- gocium est præsens, non futurum §02. 13. valet etiam si in materia erretur, si materia non sit toto genere diversa §. 4. 19. sustine- tur etiam si error sit in materia, si mortuus inter sit contractum servari §04. 21. vi vel do- lo factus non valet	505. 24
Emancipati præteriti non faciunt testamen- tum nullum, prout faciunt sui	28. 5	in Emptione venditione consensum esse oportet non simulatum §. 5. 26. consensum non o- portet conferri in voluntatem & arbitrium alterius	505. 26
Emancipati hodie dicuntur ab intestato suc- cedere iure civili	377. 34	in Emptione venditione consensum oportet esse clarum & perspicuum §05. 27. consen- sus interdum purus est, interdum conditio- nalis	506. 29
Emancipati liberi iure civili olim non succe- debant parentibus §89. 2. ex constitutione Iustiniani, atque adeo etiam iure civili ad- mixtuatur ad hæreditatem	19. 4	Emtio venditio etiam inter absentes contrahi potest §. 6. 30 rei suæ non valet §07. 39. nisi sub conditione, si sua amplius non sit §07. 40. aut nisi possessio rei illius sit penes alium	507. 41.
non omnes Emancipati vocantur inter suos	39. 1	Emtio usus fructus rei suæ non valet	507. 42
Emancipatorum appellatione intelliguntur quovis alio modo quam emancipatione à pa- tria potestate liberati	180. 1	Emtio rei communis fieri potest pro parte a- quæ suæ non est	507. 43
Emancipatos iure civili heredes instituere vel exheredate olim necesse non erat	180. 2		
Emancipatis prætor ex suo iure dat bonorum possessionem	80. 1. 89. 3		
Emancipatis præteritis datur bonorum posses- sio contra tabulas	425. 1		
Emancipato olim libertus assignari non po- terat §2. 2. nisi conjuncto cum suis §. 3. 3. sed ex constitutione Iustiniani etiam ipsi so- li	4. 0. 47		
Emancipatus non est suus hæres §25. 4. contra- cta fiducia olim habebat patrem successo- rem legitimum, sine fiducia non item, hodie			

Intio venditio non subsistit sine precio 507.  
 44. non valet, si quis rem tanti vendat quā-  
 ti Titius abicitatus fuerit 508. 47. non valet.  
 precio collato in arbitrium emptoris 508. 48  
 a Emptionis venditionis contractu perficiēdo  
 necessaria est conventio de precio certo, sed  
 numerario precii non est necessaria 508. 50  
 Intio venditio scripturam non desiderat, nisi  
 convenisset de ea scripturam fieri 515. 4  
 b Emptione venditione recedere licet mutuo  
 consensu re adhuc integra 513. 72. res au-  
 tem integra est precio nondum soluto, nec  
 dum re tradita 515. 73  
 Cio ex Emto cui dicitur 725. 108. ad quid de-  
 tur 515. 109  
 Cionis ex Emto requisita 725. 111  
 Intor hereditatis acquirit quidem heredita-  
 tem, sed proprietatem non est heres 523. 4  
 Intor rei locatae non tenetur stare locatoni  
 à locatore factae 525. 37. nisi hoc sit lo-  
 cationi in contractu emptionis expresse  
 convenierit 525. 38 itemq; nisi res locata  
 sit emta à fisco 525. 39  
 Imphyteusis unde dicta sit 527. 2  
 Imphyteusis definitur 527. 3. olim non erat  
 certa contractus species 527. 4  
 Imphyteusis prim<sup>a</sup> formā dedit Zenon Imp 527. 5  
 Imphyteusis est contractus juris civilis 527. 6  
 Imphyteusis confertur cum emtione vendi-  
 tione 527. 8. confertur cum locatione con-  
 ductione 528. 8. differt à contractu super-  
 ficatio 528. 9. differt à contractu libella-  
 tio 528. 10. distinguitur à contractu pre-  
 cariarum 529. 11  
 Imphyteura expellitur non solvens canonem  
 tempore legitimo 530. 15. expellitur ob  
 deteriorationem rei in Emphyteusim con-  
 cessae 530. 16. expellitur autoritate non  
 privata, sed publica 530. 17  
 Imphyteuta jus suum sine domini consensu  
 vendere non potest 530. 28. jus suum quod  
 habet in re, donare potest alii, idq; domi-  
 no inconsulto 530. 19. denunciare debet do-  
 mino propositum alienandi 530. 20. præ-  
 fertur domino in vindicanda re emphyteuti-  
 ca 227. 16  
 Imphyteuta datur vindicatio servitutis debita  
 rei emphyteuticariae 641. 15  
 x Emphyteusis non datur actio præscriptis ver-  
 tered conditio ex lege 718. 19  
 scilicet esse est dividere 732. 6

Errantes non contrahunt 452. 18  
 Error consensui est contrarius 70. 25  
 Error qui est in matrimonio, quatenus matri-  
 monium impediatur, exponitur 70. 26. impe-  
 dit ut dominium per traditionem non tras-  
 feratur 170. 6. & seq. non facit jus 256. 18  
 Errore facti solutum repeti potest 348. 4  
 Error in homine vel demonstratio, non officit  
 legato, si de re ipsa constat 348. 1  
 Error appellativi raterdū legatum viciat 348. 3  
 Error rei stipulationē viciat, non error nomi-  
 nis 486. 1. officit emtioni venditioni 509. 14  
 Error in nomine non viciat emtione vendi-  
 tionem 507. 15 in corpore sive re ipsa, quae  
 vendatur, viciat emtione venditionē 509. 16  
 Error in materia seu substantia rei, quae ven-  
 datur, viciat emtione venditionē 509. 17  
 Error in materia seu substantia non viciat ob-  
 tractum pignoris seu stipulationis 509. 18  
 Evictio est quae fit in jure, aut in iudicio 785. 10  
 Exceptionis definitio proponitur 805. 4  
 Exceptionum introducendarum ratio 805. 3.  
 Exceptionum concipiendarum formulae olim  
 erant variae 805. 6  
 Exceptiones dicuntur conditiones 806. 7  
 Exceptio interdum continetur sub vocabulo  
 actionis 806. 11  
 Exceptio & praescriptio in jure idē sunt 806. 12  
 Exceptiones quaedam nominatae sunt quaedam in-  
 nominatae 807. 15. quaedam civiles sunt quaedam  
 praetoriae 807. 16. quaedam sunt perpetuae & per-  
 petoriae, quaedam temporales & dilatoriae 807. 17  
 Exceptiones dilatoriae quaedam ex causis in-  
 muntur, quaedam ex personis 808. 18  
 Exceptionis dilatoriae opponenda: & proban-  
 da tempus 808. 21. & seq.  
 Exceptionis peremptoriae opponenda: tempus  
 808. 19  
 Exceptiones bonae fidei iudiciis in fine ipso ju-  
 re 760. 1. 805. 6  
 Exceptio doli mali est perpetua 762. 2. est in-  
 subsidiaria jure deficiente 555. 4  
 Exceptio non numeratae pecuniae 496. 7. divi-  
 sionis ex epist. D. Adriani non ipso jure com-  
 petit, sed exceptione opposita 682. 19  
 Exceptio divisionis ex Epist. D. Adriani aere  
 sententia est opponenda 682. 20. & seq.  
 Exceptio Senatufconsulti Macedoniam legē  
 casibus non obstat creditoribus 782. 2. Excep-  
 tio S. C. Macedoniam & Velleianam etiam post  
 condemnationem opponi potest 806. 10

I N D E X.

- Exceptiones perpetuæ naturalis obligationem solventes locum faciunt conditioni indebiti** 714.41
- Exceptiones temporariæ non inducunt conditionem indebiti** 714.43
- Exceptio ambigua sufficit ad causandam conditionem indebiti** 714.4
- Excusandi scilicet tutela & cura certæ in jure causæ definitæ & constitutæ sunt** 140.3
- Excusatio quid sit** 140.4
- Excusatio scilicet qui jure tutores vel curatores danti sunt** 140.5
- Excusatio debet fieri in scripto** 141.7
- Excusatio regulariter fit coram superiore ejus, qui manus iniunxit, excepta excusatione tutoris vel curatoris, quæ fit coram eo, qui dedit** 141.7
- Excusatio tutoris vel curatoris debet fieri intra 90. dies 141.8. quod tempus computandum est ex eo, quo quis solvitur vel curatorem datum recevit 141.9. hoc tempore lapsio excusatio amplius non admittitur** ibid.
- Excusationis perficiendæ tempus est quatuor mensium** 141.11
- Excusationis causæ perpetuæ sunt aliæ, aliæ temporales** ibid.
- Excusandus est prius debitor principalis quàm conveniatur fideiussor** 488.11
- Exempla, quas vulgo Copias vocant, non probant, nisi roborata originalibus 260. 1. regulam non restringunt** 282.2
- Exercitoria & infortoria tenetur etiam ex hominis qui nullo jure tenetur contractu convento** 776.1
- Exercitoria vel infortoria agens, ejus cuius negotiû gestum est fidem securus videtur, ibid.**
- Exercitoria actio datur in solidum 776.2. comparata est ad exemplum infortoris** 777.3
- Exercitoria actio est quæ tenetur** 777.4
- Exercitoria & infortoria actiones inter se conferantur** 777.6
- Exheredandi sunt liberi, si qui erant, ut instituat heres extraneus** 275.11
- Exheredare quid sit, & ad quos exhereditatio pertinet** 276.17
- Exhereditatio non datur honorum possessio contra tabulas 445.3. ignominie notam adspert** 476.18
- Exhereditati quinam dicantur ad hoc ut competat ipsi querela inofficiosi testamenti 310.1**
- Exhereditatû quomodo esse injuria presumitur 317.4**
- actio ad Exhibendum definitur** 763.17. est directæ 763.18. nõ datur nisi ei cuius interest 763.19. nõ datur nisi de reb. mobilib. 764.20
- Expensæ judicariæ interdum compensantur** 832.19. & seq.
- Expensas non petitas non tenetur iudex victori adjudicare** 832.21
- Expresita quæ non valent, interdum valent tacita** 808.49
- Expromissione novatur principalis obligatio** 489.14
- Expromissorem vel constitutorem accipere consultus est quæ accipere fideiussor 488.13**
- Extraneus variis modis in jure accipitur 234.3. sub quacunq; conditione possibili heres institui potest** 293.7
- F.
- Fabiana actio personalis est** 669.55
- Fabiana & Calvisiana actionibus rescinduntur alienata in fraudem patroni** 670.61
- Facta in stipulationem deducuntur** 465.33
- Facta sunt in obligatione nõ in petitione, 475. 1. pter quæ perplexa sunt, ut etiã proditissimos quoque fallant** 611.53
- Factum tempor incertum est** 478.4-717.68 sine facto suo nemo obligatur 445.1. & seq.
- Facti quæ sunt nulla certa juris regula definitur possunt 122.4. multa sunt, quæ non sunt juris** 464.4
- quæ Facti sũt dicuntur esse juris gentium** 461.8
- Facto in obligationibus subordinatur interitum** 471.3
- Factum alienum inutiliter promittitur 469.1. non ad corpus tantum, sed interdum etiam ad patientiam refertur** 225.6
- Factorum stipulatio cujusmodi sit explicatur** 465.43
- ad Factum præstandam nemo præcisè compellitur** 471.2
- Factû personam facientis non egreditur** 474.3.475.1
- Factum suum de curando facturum, alium utiliter promittitur** 484.1
- Factum probari non sufficit. sed præterea qualitas etiam ejus probanda est** 767.14.4
- Falcidia juris est publici 268. 12. dicitur quadras, qui heredi remanere debet illibatus 354. 4. etiã fideicommissis accommodata est & donationib; mortis causa 354.6. voluntati restatoris est cõtraria 354.7. non detrahitur nõ factio inventario 355.8. in testamento prohibet**

# I N D E X.

- potest 355.9. non habet locum, si ita cum herede convenerit 355. 10. locum non habet, si heres post iudicis decretum intra anni spacium defuncti voluntatem nō impleverit 355. 11. non habet locum, si heres quibusdam legatariis legata integra solvere ceperit ibid. non habet locum in testamento militis, ibid. non habet locum in legatis ad causam piam ibid.
- In Falcidia ponenda non totius patrimonii, sed cuiusq; heredis portionis ratio habenda est 356. 1**
- in ineunda ratione legis Falcidiz quantitas patrimonii ex mortis testatoris tempore spectanda est 355. 2**
- in ineunda ratione legis Falcidiz detrahenda est primum impensa funeris 357. 1. deinde æ alienum 357. 2. tertio precia servorum manumissorum 357. 3**
- Falcidia improprie interdum appellatur legitima 363. 8**
- Falcidiz & Trebellianicz appellatio sæpè usurpatur promiscuè 357. 8**
- Falsa causa legato non nocet 349. 1**
- Falsi pœna quæ sit 848. 267. 4**
- Falsum multis modis committitur 848. 3**
- Familiz appellatio est multiplex 54. 5**
- Familia plerumque quidem, sed nō semper mutatur minima capitis diminutione 100. 7. 112. 1**
- actio Familiz erciscundæ quæ sit 732. 4. est personalis 732. 7**
- actio Familiz erciscundæ requisita referuntur 733. 12**
- actio Familiz erciscundæ datur inter coheredes 733. 6**
- actio Familiz erciscundæ utiliter datur bonorum possessori 734. 5**
- Familiz appellatio quomodo accipiatur in actione Familiz erciscundæ 732. 5**
- Familiz erciscundæ iudicium tribus ex causis est duplex 733. 10**
- Favores ampliandi sunt, sed odia sunt restringenda 706. 11**
- Feudales consuetudines 3. 3**
- Fictio veritati opponitur 311. 4. pro veteritate habetur 442. 37**
- Fictio consensus in communione hereditatis cuiusmodi sit 550. 2. in herede hereditatem ad eunte exponitur 550. 2**
- Fidei humanæ nihil tam est conveniens, quam ut ea de quibus convenit ferrentur 440. 30**
- Fidem fallere grave est 440. 30**
- Fideicommissa & legata inter se conferuntur 58. 2. & seq.**
- Fideicommissa dicta sunt à fide 358. 3. quamvis ultima voluntate relinquuntur 359. 4. sunt universalia vel singularia 359. jun. civiliorum erant incognita 359. 10. & purè, & sub conditione, & ex certo tempore dari possunt 359. 11. singularia sunt sine onere 366. 2. & ab intestato, & testato, quibuscūq; verbis & quacunq; ultima voluntate reliquit, possunt 367. 2. 215. 8**
- in Fideicommissis facillè admittitur interpretationes ex conjecturis 359. 6**
- Fideicommissaria hereditas definitur 359. 10. præsupponit directam 360. 12. etiam ab intestato relinqui potest 360. 13**
- in Fideicommissis omni ut valeat quinquagesima desiderantur 357. 1**
- Fideicommissum etiam legitimo numero testium destitutum valet ex iurejurando heredis, vel recusatatione heredis 357. 2**
- per Fideicommissum etiam res alienæ relinquuntur 358. 1**
- Fideicommissarius effectus quodammodo heredes est 123. 1. 159. 10**
- Fidei committere potest facultatem habens de bonis suis disponendi 367. 3**
- Fidei commissi non potest nisi ei, qui aliquid cepit 367. 4**
- Fidei iussio sit per stipulationem 487. 4. est obligatio accessoria cuiuscunq; alius obligationis 487. 6**
- Fidei iussione nō novatur principalis obligatio 488. 5**
- Fidei iussio simpliciter facta nō admittit aliud, quam de quo ab initio convenit 491. 5**
- Fidei iussio in plus accepta, quam est in obligatione principali, sustinetur pro ea parte, quæ est in obligatione principali, atq; adeo non deficit in totum 491. 10**
- Fidei juberi vel constitui potest purè pro co. 534. 11**
- quod debetur in diem 534. 11**
- Fidei juberi & constituendi variz formulae 488. 18**
- Fidei jussor quis sit 487. 4. differt ab expromissore 487. 5. regulatiter non convenitur, nisi casu iussio prius debitore principali 488. 11. ac**

I N D E X.

- cedere potest obligationi non tantum presentis, sed etiam futurae 489. 3
- Fidejussor arctius quidem obligari potest, sed non in plus, quam principalis debitor 491. 1. non tenetur ad usuram ex mora in contractibus bene fidei, & qui his sunt similes 492. 7
- Fideiussores plures uni eidemque obligationi accedere possunt 457. 7. si plures sint accipienti, omnes atque singuli tenentur in solidum 587. 3. 491. 1
- Fidejussoribus pluribus ex epistola D. Adriani datum est beneficium divisionis 487. 9. & seq.
- Fidejussores ut accipiantur in omnem causam & in omnem eventum consultus est 492. 3
- Fideiussore solvente liberatur Reus 558. 14
- Fidejussori an & quatenus noccat mora rei principalis debendi 492. 6
- Fiducia contrahi quid sit 99. 3
- Filia hodie necessario instituenda est vel exheredanda 182. 1
- ibidem tres sive quatuor potius casus enumeratur, in quibus secus est ibid.
- Filiorum & heredorum appellationes inter se conferuntur 58. 7
- qui Filius patri suo sit frater per adoptionem 92. 1
- Filiorum appellatione in favorabilibus continentur etiam nepotes, non in odiosis aut mediis 111. 2
- Filius cum patre una eademque persona esse fingitur 315. 2
- Filius vivo patre rerum paternarum quodammodo est dominus 429. 2
- Filius qui per dignitatem excessit potestate patris non definit esse suus 326. 2
- Filius familias quis dicatur 54. 6 & seq. tutorem habere potest unico casu 102. 4. unico casu testamentum habere potest ibid. in causis publicis pro patre familias habetur 106. 2. in peculio castrensi habetur loco patris familias 231. 9. non potest testari de peculio adventitio 235. 13. non potest testari de peculio castrensi 298. 44. 272. 6. testari potest de quasi castrensi peculio 267. 8. testamenti factionem non habet activam & passivam 267. 5
- Filius familias patre, in cuius potestate est per-
- mittere, mortis causa donare potest 267. 7. inter vivos quosvis actus expedire potest 267. 7. de peculio adventitio & profectitio testari nequit 267. 9. & seq. unico casu, etiam in peculio adventitio decessit testatus 168. 13. ex omnibus causis, exceptis paucis, recte contrahit 447. 16. peculium habens mutuo dare potest 783. 13
- Filius familias tutor non datur 102. 3.
- Filius familias quatenus & quousque usufructu capere & praescribere dicantur, explicatur 104. 13
- Filius familias milites in pluribus juris articulis habentur pro patribus familias 262. 6
- Filius familias intestato mortuo succedunt liberi, quos si non habeat, olim fratres soli excluso patre, hodie cum fratribus etiam pater 299. 15
- Filius familias non possunt adoptare 914.
- actio Finium regundorum definitur 735. 25. inter quos datur 735. 26. quatenus in personam, & quatenus in rem sit 735. 27
- actioni Finium regundorum locus est duntaxat in praediis rusticis 735. 24
- actionis Finium regundorum requisita recensentur 735. 28
- Fines sunt limites & termini 735. 23
- Fisci causa in successione legitima olim erat prior post liberos suos, Agnatos & Cognatos 376. 17
- Fisco cedunt bona vacantia 409. 1
- Fiscus deficientibus collateralibus succedit excluso conjugate iure civili, sed jus praetorium praefert conjugem fisco 383. 52
- Flumina quaedam publica sunt, quaedam privata 156. 1
- Fœminæ olim erant in perpetua tutela 65. 5. 127. 3. non possunt adoptare 91. 1. & 93. & 94. olim non sicut puberes, sed viri potentes 127. 3. non sunt capaces tutelæ 107. 5. comitiorum & bello rum jus non habent 245. 30. 255. 19
- Fœmina non habet heredem suum 325. 4
- Fœmininū non comprehenditur sub masculino jure nolente 276. 14
- Formula actionum sunt variae 615. 15
- Frater & sorores utrinque conjuncti succedunt fratri vel sorori defunctis una cum parentibus 380. 36
- Frater & sorores tametsi in patria sint potestatis, quicquid acquiritur ex successione parentum

in pleno jure acquirunt 381. 39. in linea col-  
 laterali in succedendo causam habent pri-  
 mam 381. 42  
 Fratrum & sororum defunctorum liberi repta-  
 septant parentes suos defunctos 382. 43  
 Fratrum & sororum prædefunctorum liberi,  
 si soli sint, succedunt in capita, non in stir-  
 pes 382. 24  
 Fratribus & sororibus utrinque conjunctis de-  
 ficientibus succedunt fratres & sorores  
 ex altera tantum parte conjuncti 382. 45  
 Fratrum legitimorum eadem est successio  
 quæ legitimè natorum 387. adoptivorum  
 successio explicatur 382. 48. illegitimorum  
 successio explicatur 382. 49  
 Fraus in factis consistit 667. 44  
 Fraus non præsumitur ibid.  
 Fraus duplex est; confilii & eventus 367. 41  
 Fraus probatio est difficilis 667. 45  
 in fraudem creditorum quis dicatur manumil-  
 sus esse 50. 9  
 Fraudatorem in actione Pauliana intelligimus  
 non tantum eum, qui fraude alienat, sed et-  
 tiam eum qui in fraudem accipit 666. 37  
 Jurex Germani dictum videtur ab eo, quod  
 ex moribus nostris per matrimonium quis  
 solvatur potestate patria 63. 3  
 Fundus dotalis alienari potest uxore consen-  
 tiente, oppignorari non potest ea consen-  
 tiente 229. 20  
 Fundi dotalis alienatio interdum valet 228. 17  
 Furiosi consensus nullus est, neque ulla ejus vo-  
 luntas 70. 24  
 Furiosi testari non possunt 724  
 Furiosorum alia est ratio in contrahendo  
 quam pupillorum 446. 13  
 Furiosus stipulari non potest 454. 29. non ac-  
 quirat hereditatem extraneam 330. 2. non  
 potest adhiberi testis in testamento 333. 10.  
 in omni actibus præabsente habetur ibid. non  
 potest incipere præscriptionem aut usuca-  
 pionem 204. 13  
 Furor non est modus dissolvendi potestatis  
 patriæ 76  
 Furti notationes tres referuntur 568. 1  
 Furtum à furvo vel à fraude dictum 24. 1. 12  
 Furtum definitur 568. 2. est possessionis inter-  
 versio 207. 35. juri naturali est contrarium  
 568. 3  
 Furtum puniendi modus jure civili est defini-  
 tus  
 Furti poenæ varis apud varias gentes recen-  
 sentur 575. 48 & seq.  
 Furtorum genera varia referuntur 593  
 Furta pleraque sunt nec manifesta 570. 9  
 Furtum conceptum quod sit 570. 10. oblatum  
 571. 12. exhibitum. 581. 2  
 Furti causa efficiens 571. 13. causa materialis  
 571. 14. causa formæ 573. 14  
 Furtum non committitur in rebus immobi-  
 libus 571. 15. rei sui incorporatiæ quomo-  
 do fiat 571. 16. rei sui quis non facit 573  
 Furtum rei, quæ nullius est, non fit 571. 17. rei  
 communis fieri potest 572. 21. liberi homi-  
 nis fieri potest 571. 22. rei etiam minimæ se-  
 ri potest 571. 23  
 ut Furtum fiat necesse est voluntatem & affe-  
 ctum esse furandi 571. 25. itemque dolus 571.  
 26. itemque contræfectionem realem 572. 17  
 Furtum non fit verbis nec scriptura 571. 28  
 fit animo lucrificandi 573. 31  
 an Furtum fiat, si dominus rei contræfectioni  
 consentiat, ira ut contrædatario ipso invito  
 non fiat 573. 32  
 Furtum à rapina quomodo differt 586. 2  
 Furtum facit, qui cum rem alienam casu amif-  
 sam in venit, & dominum ejus scit, non re-  
 stituit 164. 7. non fit hereditarij jacenti 207. 35  
 Fur manifestus tribus modis dicitur 569. 6  
 Fur nec manifestus quis dicitur 570. 8  
 Furto ablatam rem licitum est in alterius ad-  
 bus querere 570. 11  
 Fur quomodo dicitur deprehendi 569. 7. tem-  
 per intelligitur esse in mora 704. 9  
 Furti tenetur consulsor, si furtum secretum sit,  
 etiam si aliàs etiam fur furtum facturus fuis-  
 set 576. 47  
 Fur pluribus actionibus & civilibus & crimi-  
 nalibus tenetur 574. 17. 704. 5  
 ob Furtum agi potest in personam & in rem 574. 11  
 Furi etiam interdum datur actio furti adve-  
 sus furem, qui ipsi rem furtivam iterum ab-  
 stulit 574. 40  
 actionis Furti species duæ  
 actio furti contra quem datur 724. 5  
 actionis Furti requisita recensentur 724. 7  
 G.  
 Gentiles qui dicantur 421. 3  
 Gentile



# I N D E X.

**Genere legato clauso est ejus cujus eam testator esse voluit** 345.1  
**Genus legatum non perit** 341.1  
**Gradu proximior in successione, praefertur remotiori** 387.1  
**Gradus longissimus est decimus** 398.3  
**Gradus praerogativa attendenda est in successioibus ab intestato** 409.3  
**Graduum computatio non est eadem juri civili cum jure Canonico** 73-46  
**Gregis usufructus legatus perit, si co-res pervenerit, ut grex non amplius sit, aut esse intelligatur** 343.2  
**Grex non nisi ex distantibus capitis constat** 343.2

## H.

**Habitatio definitur** 263.1  
**Habitatio & usus ædium formè idem** 197.1. n6  
**amittitur non utendo, neq; capitis diminutione** 197.3  
**Hereticus in testamento testis adhiberi non potest** 254.15  
**Heretici heredes institui nequeunt** 285.3  
**Hereditas definitur** 274.2.43.13.25.8.43  
**Hereditatis appellacione continetur bonorum possessio** 280.3  
**Hereditas quomodo dicatur personam defuncti repræsentare** 207.34.287.7.474.4  
**Hereditas viventis non est, sed patrimonium** 258.44  
**Hereditas dū jacet, hereditas propriè dicitur, ibid. competit ex testamento, vel ab intestato** 276.17. tota est heredis unius, sed si plures sint heredes, ipsa inter heredes dividitur 280.1. quomodo dicatur dividi, explicatur 219.2.360.15. 712.5. dividi potest plerunq; quia plerunq; heredes plures sunt inter quos dividatur, & testator ipse plerunq; eà dividat 280.3. ab ipso testatore nō divisa dividitur ab ipsa lege in 12. uncias 289.4  
**Hereditatis divisione facta à testatore quod ahi legitimo deest, accrescit partibus factis** 290.6  
**Hereditatis appellacione metonymice veniunt ipsæ res sive bona hereditaria** 289.2  
**Hereditatis aditio excludit substitutione valgatam** 296.5  
**Hereditas à prætore dari non potest** 314.4

**Hereditatem damnosa sibi dicitur nemo cogitur, ac ne heres quidem necessarius** 314.1  
**Hereditatis aditio: via duplex jure est proditoria 285. acquirenda tres viae** 329.8  
**Hereditas agnita hereditas esse definit** 329.9  
**Hereditatè aditio certo scire debet defuncti restatum vel intestatum decessisse** 330.3. de statu suo debet certus esse 330.3  
**Hereditatem adiens & non intelligens quid agatur, non acquirit hereditatem** 331.1  
**Hereditas tranfit cum suo onere** 333.3  
**Hereditas & patrimonium differunt** 336.1. si deie commissario definitur 339.10  
**Hereditatem restituere quid sit** 350.15  
**Hereditate restituta ex Senatusconsulto Trebelliano actiones hereditariæ transferuntur in fideicommissarium** 362.2  
**sed actiones ita translatae sunt utiles** 363.4  
**Hereditas etiam ab intestato, per fideicommissum relinquitur** 365.1. à prætore dari non potest 314.4. jure defertur, sed non semper eodem modo 372.1. ex modo ejus deferendæ alia testamentaria est, alia legitima 372.2  
**Hereditas testamentaria prior & nobilior est hereditate legitima** 373.3. legitima quæ dicitur 378.4  
**Hereditatis novæ dicitur, quæ ex novis legibus defertur** 707.8  
**Hereditatis ingenuorum & libertorum defertur ratio non est eadem** 417.1  
**Hereditati jacenti non fit furtum** 207.35  
**Heres est successor in universum jus defuncti** 274.3. 323.1  
**Hereditus est quasi heres** 274.1. 423.3. est necessarius aut voluntarius 274.7  
**Heres necessarius quis sit** 324.8. 324.1  
**Heres necessarius alius est necessarius tantum, alius necessarius & suus** 324.2  
**Heres suus quis sit, & cur ita dicatur** 274.9. voluntarius aut extraneus quis sit 214.20. 326.1  
**Heres institutus expressè ut testis testamento adhiberi non potest** 350.2. nec pater ipsius, in cuius est potestate 255.29. nec fratres ipsius, quicum ipso in ejusdem patris potestate sūt 255.24  
**Heres qui rogatus hereditatem restituit, heres manet** 392.1  
**Heres semel factus heres esse non definit** 391.5. 403.9. 328.1  
**Heres unicus in certa parte institutus totam** 391.2  

Tere 2  
acqui-

acquirere hereditatem 312. 1  
 cres qui testatori testamentum extorsit, hereditate testatoris indignus est 311. 8. qui per caluniam dixit testamentum in quo ex parte heredes scriptus est, hereditate se facit indignum ibid.  
 leres defuncti voluntatem implere nolens se hereditate indignum facit ibid.  
 leres alius testamentarius est, alius legitimus 323. 2. 324. 5  
 leres omnis acquirere vel recusat, non etiam heredes omnes adire aut repudiat 328. 1  
 leres suus non adit, sed dicitur se immiscere hereditati 328. 3  
 leres extraneus jus habet deliberandi, non etiam suus 328. 4  
 leres suus idem jus deliberandi habet iure pratorio ibid. necessarius tantum separatur, suus abstinet, extraneus repudiat 328. 1. obligatur ad idem, ad quod defunctus erat obligatus 329. 7. 55. 5  
 leres in ventario factio ultra vires hereditarias non tenetur; 329. 8. legatum praestare cogitur potest. 360. 11  
 Heredes instructio caput & fundamentum est testamenti 273. 1  
 Heredes instruire quid sit exponitur 274. 5  
 Heredes institui possunt regulariter tam servi quam liberi homines 285. 1. à testatore tot institui possunt, quot ipse velit 287. 1  
 Heredes instituendi facultas testatori debet esse libera. 292. 1  
 Heredes nudum nomen an secundas tabulas sustineat 303. 10  
 Heredes qualitas principalis exponitur 303. 5  
 Heredes necessarii hereditatem non adveniunt 327. 6  
 Heredes sui *à fortiori* non excludit vulgariter substitutum 328. 3  
 Heredes sui immixtio excludit vulgariter substitutum 328. 3  
 Heredes instituto liberum est hereditatem agnoscere vel omittere 320. 8  
 Heredes extranei hereditatem acquirunt gestione pro herede, itemque nuda voluntate 330. 1  
 Heredes à semetipso legari non potest 339. 1  
 Heredes incumbit probatio quantitates, si de eorum inter ipsam & legatarum controversia sit 336. 3

Heredes ab intestato ventorum non tenentur potest factum defuncti servare tenentur 365. 1  
 Heredes non tenentur ex delictis defunctorum 705. 10  
 Hereditatis petitio definitur 756. 65  
 Hereditatis petitio ante Iustinianum sui fructus juris 756. 63, est actio realis 756. 64 cui datur directio 756. 66. cui datur uti iure 756. 67. contra quem datur 756. 68. non datur contra titulum possidentem 756. 71  
 Hereditatis petitionis requisita proponuntur 757. 73  
 pro Herede quis dicatur possidere 7. 6. 69  
 Hermaphroditi potest adoptare 913. 4 potest contrahere matrimonium 934  
 Hominis appellatio laetius patet, quam personae 40. 1  
 Hominis distributio duplex 41. 1  
 Hominum alii sui juris sunt, alii alieni 53. 1  
 Hominum necessitudo inter se 73. 37  
 Hominum distinctio ab aetate 110. 1  
 Hypotheca à pignote distinguitur 458. 4  
 672. 14. & seq.  
 Hypothecaria actio differt à pignoratitia 671. 5. civilis distinguitur ab actione hypothecaria praetoria 674. 25. civilis quae sit 675. 35.  
 praetoria quae sit 671. 36  
 Hypothecaria actio definitur 674. 16  
 Hypothecaria actio qua ratione dicitur in esse 674. 17. datur contra possessorem vel eum, qui dolo malo possidere desit 675. 31.  
 Hypothecariae actionis requisita recensentur 475. 32. & seq.

I.

Ignorantia juris favore digna non est 354. 18.  
 Ignorantia hominum veritati non officit 471. 2  
 Ignoti etiam heredes institui possunt 287. 1  
 Illegitimum fratrum successio explicatur 82. 49  
 Immixtio heredis sui excludit vulgariter substitutum 328. 3  
 Impedito agere non currit praescriptio 275. 18  
 Impensarum modus arbitrio iuris boni definitur 377. 1  
 Impensae

I N D E X

<i>Impensis in rem factis à possessore, à quores vindicatur, detrahuntur aut restituantur</i>	639.71	<i>non condicatur, sub distinctione</i>	715.43
<i>Impensis triplicis generis sunt, necessarias, utiles &amp; voluptuarias</i>	170.3	<i>Indebitum dicens id probare debet si negetur</i>	716.63
<i>Imperatoris descriptio</i>	4.4	<i>Indignus hereditate quis dicatur in jure</i>	313.8
<i>Impericia culpe annumeratur</i>	642.3	<i>Infamia caput hominis non misuit</i>	115.3 est ex causa & sententia 1.44.5.145.6 sequitur condemnatus ex quibusdam actionibus 833.74. & seq. 842.18
<i>Imperiam merum mandari non potest</i>	539.5	<i>Infans quis dicatur in jure</i>	66.6.446.10. adoptare non potest 91.7. non potest adhiberi testis in testamento, 254.11. non potest contrahere 446.10. nec sponsalia nec nuptias contrahere potest
<i>Implantatio species accessionis</i>	171.1	<i>Infantes testari non possunt</i>	271.2
<i>Impubes adoptare non potest</i>	91.8. non potest adhiberi testis in testamento 254.11. non obligatur auctore patre, obligatur auctore tutore	<i>Infinitum accipitur pro numero incerto, non quod extremis careat</i>	287.2
<i>Impuberes testari non possunt</i>	171.1. qui dicantur	<i>Ingenuus quis dicatur</i>	46.1
<i>Impuberibus testamento dantur à parentibus iuxta</i>	105.5	<i>Ingratitudo in enormem esse oportet, ut revocetur donatio</i>	123.5
<i>Imputer sibi, qui legem contractui non dixit aperiunt, nec juri consentaneum</i>	488.18	<i>Ingratitudinis causa testamento nominatum inferenda est</i>	319.15. causa sunt quatuordecim: ex quibus parentes possunt exheredare liberos
<i>Impax hereditatis quis dicatur</i>	313.9	<i>Ingratitudo hodie ab herede scripto est probanda, cum olim exheredatus necesse haberet probare iniquitatem exheredationis</i>	318.12
<i>Incerte personae legari non potest</i>	287.1. quomodo heredes institui possunt	<i>Injuria multis modis committitur</i>	598.2. accipitur pro omni eo, quod non fit per se 596.2
<i>Incertae nuptiarum quae dicantur</i>	76.1.77.4	<i>Injuria non facit qui doli non est capax</i>	597.2
<i>Incestuum nuptiarum species</i>	76.2	<i>Injuria estimatur ex animo injuriam patientis</i>	599.1
<i>Incestuosi &amp; adukerini ab omni successione excluduntur</i>	378.27. jure civili ne alimentandi quidem sunt, quod secus est de jure Canonico	<i>Injuria patimur etiam per alios qui sunt quasi nosmetipsi</i>	599.3
<i>Incommoda sequi debent eum qui habet commoda</i>	405.1	<i>Injuria scripta sunt reales</i>	601.8
<i>Indebiti solutio confertur cum mutuo</i>	532.3.	<i>Injuriarum gradus sunt, ut aliae alii leviores sint, aliae atrociores</i>	601.1. atrocitas estimatur ex loco, ex tempore, ex persona
<i>Cujacio dicitur promutuum</i>	552.1. cur inter contractus reales referatur à Iustiniano		602.2
<i>4453.1. rectius refertur inter contractus impropios</i>	553.5	<i>Injuriarum obligatio nudo consensu sine potestati tolli potest</i>	563.5.603.1
<i>Indebitum solutum errore facti condicatur, nisi pietatis intuitu aut judicii metu solutum sit</i>	553.6	<i>Injuria tollitur satisfactione</i>	603.2. remissione 603.3. praescriptione 603.4. dissimulatione 603.5. morte alterutrius antelictum contractum
<i>Indebitum solutum reperitur, sed non omne</i>	553.11. transactionis causa condicatur		603.5
<i>46. penam nomine non condicatur</i>	715.47.	<i>Injuriarum agitur civiliter &amp; criminaliter</i>	601.11. agitur criminaliter extra ordinem
<i>ex causa qua inficiatione crescit non condicatur</i>	715.48. ex causa judicati non condicatur		601.5
<i>715.49. ex causa judicati duobus casibus condicatur</i>	715.42. & seq.	<i>Injuriarum actio non datur heredibus</i>	800.16
<i>Indebitum qui solvit sciens non habet conditionem</i>	554.12. 715.52. estimatur ex jure	<i>In jus vocare quid sit</i>	695.10
	553.7		10
<i>Indebitum omni jure, vel jure civili tantum</i>			

# I N D E X.

<p>ius vocatio an prior sit actionis editione 517. 44. distinguatur olim à citatione 518. 54</p> <p>ius vocare olim poterat quisvis nisi vocari prohibitus 695. 21</p> <p>ius iurisdictionis adhibenda in eo qui testamento da- tus est tutor 705. 8</p> <p>ius iurisdictionis fides credit loco satisfactionis in tutoribus 120. 6</p> <p>procinctu testamentum quomodo fieri dice- tur 250. 5</p> <p>usufructus quid sit 218. 9</p> <p>instrumenta dotalia an requirantur ad legiti- mationem per subsequens matrimonium 86. 7</p> <p>incrementum est fundi accessio 289. 3</p> <p>isula appellatio varia est 166. 4</p> <p>isula interdum in iure pro ædibus accipitur 166. 1. pro terra circumquaque aqua con- clusa accipitur 166. 2. in mari nata occupa- ti acquiritur 166. 5. 3. in flumine nata cui ac- quiratur 166. 5. 3</p> <p>instruere quid sit 27. 4. 274. 11</p> <p>institutio captatoria que sit 362. 2</p> <p>institutio heredis pure fit vel sub conditione 392. 3. non valet ex die certo, vel ad diem cer- tum 392. 5</p> <p>institutio heredis valet ad diem vel ex die cer- to 395. 7. est prima vel ulterior 395</p> <p>Institutionis titulo relinquendū est liberis cui in testamento inter liberos 276. 26</p> <p>Institoria vel exercitoria agens, ejus cujus ne- gocium geritur fidem decurus esse videtur 776. 1</p> <p>Institoria actio datur in solidum 776. 2</p> <p>Institoria actione quis tenetur 777. 5</p> <p>Institoria &amp; exercitoria actiones inter se con- ferantur 777. 6</p> <p>Institoria actio definitur 777. 8</p> <p>Interdicti notatio 241. 10. 818. 30. &amp; seq.</p> <p>Interdicta describuntur 819. 34. dantur de pos- sessione 817. 4</p> <p>Interdicti prætor &amp; actor 819. 35. &amp; seq.</p> <p>Interdictum variè definitur, prout variè ac- cipitur 819. 38. &amp; seq. 819. 4</p> <p>Interdictum &amp; edictum differunt 819. 41</p> <p>Interdictum &amp; actio differunt ibid.</p> <p>Interdicta sunt quatuor, que &amp; proprietatis &amp; possessionis causam continent 820. 43. sunt actiones in rem 820. 45</p>	<p>Interdictorum varie distributiones recense- tur 821. 47. &amp; seq. quedam prohibitoria sunt, quedam exhibitoria, quedam restitutoria 827. 1. &amp; seqq. quedam sunt adpiscen- dæ, quedam retinendæ, quedam recuperan- dæ possessionis 824. 1. &amp; seqq. actiones ap- pellatione continentur 625. 107</p> <p>Interdictum Quorum bonorum cui datur 825. 5</p> <p>Interdictum Quod legatorum describitur 825. 6</p> <p>Interdictum Salvianum explicatur 825. 9</p> <p>Interdictum de migrando 826. 11</p> <p>Interdictum uti possidetis &amp; utriusque differunt 826. 11. datur etiam de rebus incorporabilib. sed utiliter, non directe 826. 13</p> <p>Interdictum uti possidetis describitur 826. 14. &amp; seq.</p> <p>Interdictum utriusque describitur 827. 19</p> <p>Interdicta quedam simplicia sunt, quedam duplicia 828. 1</p> <p>Interesse est difficilis probationis 471. 4</p> <p>Interpretationes prudentium &amp; Iuriconsultorum 283. 3. magistratum 721</p> <p>Interpretationes &amp; responsa conferuntur 195</p> <p>Interpretationes Imperatorum &amp; Iuriconsultorum inter se conferuntur 308</p> <p>Inter prohibitos in ius vocari parentes erant &amp; patroni 696. 22</p> <p>Intestatus quis dicatur 373. 7</p> <p>Intestatus quis esse potest jure prætorio, qui ju- re civili est testatus 374. 8</p> <p>Intestatus in doctrina tutelari quis esse &amp; di- ci potest, qui testamentum alias fecit 1121</p> <p>Intestatus quandoque etiam dicitur is, qui tes- tamentum fecit, idq; validum &amp; adhuc du- rans 373. 9</p> <p>Intestatus non est, cuius testamentum per quos- dam inofficiosum vel bonorum possessionem contra tabulas eversum est 374. 6</p> <p>Inventarium quid sit 328. 6</p> <p>Inventarii faciendi forma ibid.</p> <p>Inventa non quevis &amp; omnia promittuntur occupantis 184. 7</p> <p>Inventa in mari ejus vel itore, itemq; in flumi- nibus publicis sunt occupantis 184. 6</p> <p>Inventio est modus acquirendi dominium jure naturali 162. 5. 163. 1. &amp; seq.</p> <p>In vivo nemini res sua est auferenda 212. 2. be- neficium non confertur 377. 13</p>
--	--

<b>Humilis non accrescit nisi</b>	480.8	<b>Ius naturale &amp; jus gentium idem sunt</b>	12.2
<b>Invidus nemo cogitur stare in communiōe</b>	731.9	<b>Ius naturale explicatur</b> 13.2 & seq. à jure gentium non separatur, sed distinguitur	13.4
<b>Interrogatoria quædam dicantur</b>	621.8	<b>Ius civile variè accipitur</b> 14.1. 25.0. 5. 22.	
<b>Interpellatio generalior est</b>	314.8	2 distribuitur in Legem & Mores	16.1
<b>Ius, actus &amp; via non forma tantum, sed spacio etiam in quo exercentur differunt</b>	181.21	<b>Ius scriptum est &amp; non scriptum</b>	16.3
<b>Iudex prædicit perperam judicare dicitur duobus modis.</b>	604.4	<b>Ius honorarium unde dictum sit</b>	27.1.250.6
<b>Iudex dari non potest quem altera pars iudicis petierit ibid. curare debet in omni actione, ut ferat sententiam certam</b> 704.1. in relatione causæ ad duo principaliter attendere debet, nimirum ad procedendum, & ad merita causæ, 83.67. in accommodanda æquitate ad factum duo attendere debet.	83.7.17	<b>Ius civile est mutabile</b> 37. 1. naturale est immutabile	37.2
<b>Iudicis officium quod sit, cum creditor non est solvendo</b>	433.3	<b>Ius apud omnes &amp; omni tempore idem</b>	6.7
<b>Iudici non licet esse cuiquam in causa sua propria</b>	612.26	<b>Ius omne spectatur in acquirendo, conservando &amp; alienando</b>	280.8
<b>Iudices dati, iudices speciales, iudices pedanei</b>	633.44	<b>Ius accrescendi quid sit</b> 220.1. exercetur in partibus 220.2. non habet locum in omni conjunctione 221.9. non habet locum in contractibus	222.12
<b>Iudicium &amp; actio differunt</b> 610.16. est legitima iudicis cognitio inter litigantes de re controversa	610.17	<b>Ius accrescendi transmissivum</b>	408.2
<b>Iudicii partes sunt questio &amp; persone</b>	610.18	<b>Ius accrescendi exercetur in portione hereditaria ab aliquo heredum neglecta</b>	408.1
<b>Iudicii initium est à litis contestatione, finis est in sententia</b>	646.4.1802.3	<b>Ius accrescendi reale est; jus transmittendi est personale</b>	408.2. & seq.
<b>Iudicia omnia sunt absolutoria</b>	102.204.5	<b>Ius ad eundem hereditatis non transmittitur</b>	408.3
<b>Iudicia publica unde dicta sint</b> 840.3. quæ sunt	840.4. dividuntur in civilia & criminalia	<b>Ius deliberandi ad quos pertinet.</b>	322.5
840.5. conferuntur etiam privatis 841.11. quædam capitalia sunt, quædam non capitalia	842.19	<b>Ius patronatus non pertinet ad extraneos patroni heredes</b> 428.2. est in operis & in bonis libertorum	419.1
<b>Ius variis modis accipitur</b>	10.2.44.3.152.90	<b>Ius primogenituræ</b>	425.3
<b>Ius &amp; æquum opponuntur</b>	8.2	<b>Ius prælationis</b>	311.70
<b>Ius strictum summa injuria</b>	ibid.	<b>Iure proximitatis &amp; jure agnationis venite differunt</b>	410.5
<b>Ius à Constitutionibus interdum separatur</b>	109.3	<b>Ius per se questionem non habet</b> 611.23. sumper certum est	ibid.
<b>Ius pro arte æqui accipitur</b> 7.1. à DEO est 5.5. à justitia est	5.1	<b>Ius in re habens &amp; in vindicando concurrens cum domino ipsius rei in agendo ipsius rei domino præferatur.</b>	675.80
<b>Ius autoritate Iustiniani compositum</b> 3.1. p6. cificium	3.3	<b>Iuris objecta sunt tria</b>	39.1
<b>Ius publicum est &amp; privatum</b>	10.1	<b>Iuris condendi potestas solius populi est, post Imperatoris</b>	4.4
<b>Iuris publici species</b>	11.1	<b>Iure civili acquiruntur res singulae vel universitates</b>	219.1
<b>Ius privatum &amp; ipsum publicum est ibid. eum &amp; ipsum publicum sit, quomodo dicatur privatum</b>	ibid.	<b>Iure deficientie exceptio doli est subsidaria.</b>	333.4
<b>Ius divinum &amp; humanum</b>	11.2	<b>Ius representationis quousque se extendat in descendens</b> 379.33. Saxonibus incognitum	387.4
<b>Ius naturale est vel civile</b>	12.4	<b>Ius trium liberorum</b> 403.7. 404.1. & seq.	
		<b>Iustum &amp; æquum effectum idem sunt</b>	5.3
		<b>Iustitia juris causa est.</b>	5.1

Iustitia

# I N D E X.

stitizæ definitio explicatur 5.5  
 stitizæ definitio ab Ulpiano, & post à Iustinia-  
 no tradita homini non convenit 6.6  
 stititia duplex est, Commutativa & Distribu-  
 tiva 10.1  
 risconsulti iustitizæ sunt sacerdotes 5.5. anti-  
 qui ut plurimum fuerunt Stoici ibid.  
 isprudentizæ definitio explicatur 7.1  
 is moribus inducitur & opponitur juri inducto  
 legibus 77.3  
 isjurandi definitio traditur 687.5  
 isjurandum dividitur in Verum & Quasi 687.  
 6. dividitur in Iudicial: & extrajudiciale  
 688.8  
 israndi formulæ apud Ethnicos varizæ 687.7  
 israndum non est nisi per solum Deum 688.7  
 israndi formulæ in actionibus 689.12  
 isramentum deferre & juramentum referre  
 differunt 688.9  
 isrejurando omnis obligatio tollitur 686.4.  
 809.26  
 isrisurandi istius unde olim verborum obli-  
 gatio erat usus sublatus 462.13  
 isrejurando actio in personam pratoria da-  
 tur 686.1  
 isrejurando actio appellatur utilis 686.2  
 isrejurando actionis introducendæ ratio  
 686.5  
 isnon ex quovis Iurejurando præstito datur actio,  
 sed tantum ex Iurejurando voluntario præ-  
 stito in iudicio 689.10  
 isactionis ex Iurejurando requisita recensentur  
 689.11  
 isIurejurando præstito ex illo datur actio, non  
 ex obligatione pristina 689.13  
 isIuramentum calumniæ explicatur 831.8.  
 & seq.  
 isIuramenti calumniæ capita quinque referuntur  
 621.77  
 isIuramentum calumniæ & à litigatoribus ipsis &  
 ab advocatis & à procuratoribus præstari  
 debet 831.9  
 isIuramentum calumniæ jure civili omnino præ-  
 standum est, si ve petatur si ve non petatur,  
 jure Canonico non nisi petatur 831.10. &  
 seq. semel petitum, ne jure quidem Canoni-  
 co amplius remitti potest 611.76.832.13. et si  
 per procuratorem præstari potest 832.14. in  
 quacunque iudicii parte præstari potest  
 832.16

isIuramentum calumniæ negare volentis pena  
 832.17  
 isIustus distinguitur ab auctoritate & gratia habicio-  
 ne 69.22. confertur cum mandato 776.8  
 isactio quod Iustus 776.9

## L.

Latini non habent jus connubii 653  
 Latini liberi facti Romani ex edito D. Tra-  
 jani bona transmittuntur ad dominos ma-  
 numissores 484.4  
 Legatum est donatio quædam ab herede præ-  
 sitanda 25.8  
 Legatum quandoque etiam ab alio quam ab herede  
 præstatur ibid.  
 Legatum relinquitur dumtaxat in testamento  
 ibid.  
 Legata præstantur & valent, etiam si testa-  
 mentum ruptum & rescissum sit ibid.  
 Legati definitio per metonymiam explicanda  
 258.43  
 Legatum est modus acquirendi dominii, non fi-  
 deicommissum 324.3  
 Legati vocabulum late patet 324.1  
 Legatum definitur specialiter 322.2. est pec-  
 cius donationis 322.2. haud minus ab in-  
 stato quam ex testamento relinqui potest  
 322.2  
 Legatorum olim erant genera quatuor 324.1  
 Legatorum formulas Solennæ primus sustulit  
 Constantinus Imperator 324.2  
 Legatorum natura consula 324.3  
 Legata & fideicommissa sunt exæquata 325.1  
 etiam ante Justinianum per omnia in quibus-  
 dâ, non in omnibus, exæquata erant 325.2  
 sed Justinianus primus confirmavit exæqua-  
 ta esse per omnia 325.3  
 Legati & fideicommissi definitio hodie est a-  
 na & eadem 324.4  
 Legatum revocari potest 340.1. an revocatum  
 sit, quandoque difficile est intelligere 340.1.  
 quando alienatione ipsius revocatum esse  
 censetur, explicatur 340.2. 1. non censetur  
 ademptum si testator id impignoravit  
 340.4  
 Legatum nominis si ve obligationis 341.1. li-  
 berationis ibid. statim peti potest, ut quod  
 præsentis die debeatur 341.2  
 Legatum dotis promissæ, sed non datur Legato 341.1

Legato dotis plus est quàm in debito	341.1	Legatarum & fideicommissorum nomina	tres actiones dantur 730. 17. quæ omnes sunt rei perfectæ totius 730. 18. 2. sed uno etiã casu penales
Legatus ad heredem transmittitur	344.2		730.19
Legata debentur à morte testatoris, interdum primum ab edita hereditate	344.2	<i>Legatus Lente</i>	433.6
Legata factio heredes omnes tenentur in solidum	344.2	Leonis Imperatoris Novelli	3.3
Legato genere electio est ejus cujus testator cõ esse voluit 344.1. si de voluntate testatoris non appareat, electio est legatarii	344.2	Lex Dei inventum 6. 6. unde dicta fit	12.1
Legata ante heredis institutionem factam relicta olim non valebant	351.1	Lex Aquilia derogavit omni b. legib. de damno vindicando 591.2. ex lais causis est plebiscitum	591.3
in Legatis hodie non ordo scripturæ, sed testatoris tantum voluntas spectatur	351.2	Legis Aquiliæ capitis 2. cap. tria	593.2
Legata olim non nisi in testamento relinquiebantur	355.8	Lex regia quando lata	23.6
Legata simpliciter, vel ita ut in alium transferantur, adimi possunt 353.2. etiam testatoris in vivo à lege interdum legatario auferuntur vel minuantur 353.1. multis modis auferuntur 353.2. minuantur per legem Falcidiã	353.3	Lex Cornelia conjungit tempus captivitatis & mortis, perinde ac si tempus intermedium non fuisset	86.5
Legatis modus impositus est per legem Falcidiam	354.4	Lex Falcidia est plebiscitum	364.3
Legata & fideicommissa conferuntur 358.2		Lex Furia de legatis numerum legatariorum non determinabat	354.3
Legata olim non nisi in testamento relinquiebantur	359.4-551.1	Lex Voconia de legatis 354.3. conformis fuit legi Mosaicæ	396.13
Legatum hodie etiam ab intestato relinquitur 365.2.532.4		Legis Voconia abrogata, Justinianus successiones reduxit quoad antea ad legem XII tabularum	396.12
Legatarius partiarius hereditatẽ acquirit, neque tamen ex eo fit heres 323.3. quis dicatur,	363.8	Legis Voconia agnati distincti sunt quo ad successiõnem	365.7
Legatario res sua legari non potest 339.3. etiã si tempore mortis legantis legatarius eam nõ habeat 339.2. res sua legari potest in eum casum, quo res sua esse desierit	339.3	Legis Vellejæ duo capita proponuntur 279.12	
Legatarius non tenetur stare locationi à legatario factæ 325.40. esse potest in eo testamento in quo ipsi legatum est	359.45	Legis actio est juris civilis	212.2
Legari non possunt res quæ sunt extra commercium	366.1	Legum variz appellationes	49.3
Legari possunt res, quæ sunt in commercio 336.3. res præsentis & futuræ 316.3. res corporales & incorporales 336.4. res etiam alienæ	346.5	Legis Ælij Sentiz circa manumissionem captivæ duo	49.3
Legari potest etiam id quod leganti debetur 341.1. etiam factum	344.1	Leges non distinguunt nec nos distinguere debemus	152.20
Legari potest quibusvis, cum quibus est testamenti factio	346.1	Legem stipulationi additam stipulator solus invito promissore mutare non potest	480.6
Legari olim non poterat pœnæ nomine, hodie potest	352.1. & seq.		

Leges explicantur.

l. 2. D. de origine juris	28.2
l. 1. Princeps, D. de legibus	21. & 5.7
l. in tantum §. religiosum, D. de rerum divis.	158.1
l. cum miles, D. ex quib. caus. major.	207.31
l. 1. D. de minoribus	130.5
l. tutelæ, D. de cap. dimin.	128.2
l. in privatis, D. de judic.	634.48
l. in rem, D. de rei vindicat.	618.69
l. circa officium, & l. nam et si is, D. de inoffic. testam.	203.7
l. sed et si certum, D. de public. in rem act.	690.16
l. 4. D. de usufruct.	188.2

VVVVV

15

F N D E X.

l. a. cufas, §. fructuarius, D. de usufruct. 189.	715 53	Liquit admodum, D. de acquir. vel amit. pos- fess.	816 13
l. Divus Adrianus, D. de usu & habit	196.8	l. §. in amittenda, D. de acquir. vel amit. pos- fess.	8. 6 26
l. 1. §. in rerum, D. de usufruct. accrescendo	243. 11	l. si quis, §. differentia, D. de acquir. vel amit. posfess.	176. 2
l. hujus, §. sed si ff. usufruct. quemad. est. 189 13		l. prescriptio, §. post mortem, D. de usucap.	207. 35
l. foramen, D. de servit. urbanorū præd. 207. 23		l. 2. D. pro derelict.	224. 2
l. Labeo, D. de serv. rust. præd.	183. 3	l. sicut autem, D. de re judi.	772. 14
l. loci, D. de servit. vindic.	182. 23	l. litora, D. ne quid in loc. publ.	249. 3
l. final. D. si servit. vindic.	99. 4	l. 3. D. uti possidetis	8 714
l. qui familia, D. fam. creisc.	734. 14	l. hoc jure §. aquæ ductus, D. de aqua quo- tid & æstiv.	106 ibid.
l. si ego, D. de reb. cred. si cert. petat.	178. 8	l. 1. D. de itin. actusq; priv.	806. 10
l. si duo, §. si quis juraverit, & §. Marcellus, D. de jurejur.	690 14	l. 1. D. de except.	493. 1
l. admonendi, D. de jurejur.	690. 15	l. non figura D. de obl. & act.	43. 11
l. 1. §. subtilius, D. de condict. caus. dat.	715 53	l. 1. §. 4. D. de verbor. oblig.	492. 8
l. si D. de condict. caus. dat.	545 17	l. 4. de fidejussor.	491. 8
l. si nota hoc natura, D. de condict. indeb.	210. 43	l. si postea qua, D. rem pupill. salvam fore	461. 9
l. repetitio, D. de condict. indeb.	716. 57	l. an inutilis, D. de acceptil.	173. 3
l. illud, §. si jurejurando, D. de constit. pecun.	690. 15	l. cognitionem, D. de extraord. cogn.	114. 8
l. si in emptione D. de contrah. empt.	505. 28	l. Labeo, §. 1. D. de verbor. signa.	440. 32 54. 4
l. si ab eo, §. si D. de contrahen. empt.	504. 10	l. rectè dicimus, D. de verb. sig.	152. 21
l. veteres, D. de æt. empa.	499. 2	l. verbum, §. si D. de verb. sig.	806. 10
l. quæ, D. locati	492. 8	l. 11. D. de regul. jur.	211. 44
l. in navem, D. locati	510. 15	l. ferè, D. de regul. jur.	816. 35
l. naturalis, §. at cū do. D. de præscr. verb.	522. 21	l. sicut, C. de servit. & aqua	197. 8
l. 4. §. 1. D. in quib. caus. pig. vel hypothec. con- trah. 180. 15		l. si à patre, C. de cond. indeb.	715 53
l. si quis solutioni, §. 4. D. de usur.	492. 8	l. pen C. de cond. ob. caus. dat.	723 30
l. ex divo, D. solus matrim.	772. 14	l. initio, C. de pact. inest. em. & vendit.	491. 8
l. muto, D. de tutel.	103 6	l. si olei, C. de locato	521. 19
l. §. D. de confirm. tutor.	106. 9	l. debitores, C. de pignor.	707. 4
l. in confirmatio, D. de confirm. tut.	108. 8	l. maræ, C. de restam. tutel.	101. 5
l. 2. D. de injust. irrit. rupt. test.	310. 3	l. in rebus, C. de jure dot.	227. 16
l. si pater familias D. de hered. instit.	229. 2	l. §. C. de posthum. hered. instit.	808. 3
l. qui habebat, D. de vulg. & pupill. subst.	299 2	l. cum quidam, C. de verb. sig.	491. 8
l. si mater, D. de vulg. & pupill. subst.	302. 5	l. unica, C. de nudo quirit. iure tollend.	222. 11
l. sed si plures, §. 1. D. de vulg. & pupill. subst.	303. 9	l. unica, C. de transfor. usuc.	202. 8
l. 2. D. de vulg. & pupill. subst.	303. 10	l. unic. §. si verò, C. de caduc. tollend.	222. 11
l. si mater, D. de vulg. & pupill. subst.	103. 9	l. legitima defimitur	ibid.
l. si servus, D. de acq. vel amit. hered.	303. 5	l. legitima jure naturæ debita est liberis	322. 1
l. 1. D. de legat. 1.	335. 1	l. legitime quantitas jure civili defimitur	322. 1
l. 1. D. de usufr. leg.	151. 18. 642. 6	l. non semper fuit eadem	332. 5
l. Scævola, D. ad §. C. Treb.	302. 8	l. legitima à lustin. aucta est	332. 5
l. eorum, D. de adsign. lib.	440. 3	l. legitima parentib. jure civili est debita, non ju- re naturali	323. 2
l. 2. §. si l. 1. §. idem Labeo, l. si. 4. de aquæ & aqu. pluv. arc.	206. 23	l. legitima parentibus debita omnino tollipo- tuit.	323. 2
l. cum in corpore, D. de acq. ser. domin.	174. 8		
l. si procurator, in fine, D. de acquir. ren. domia.			



# I N D E X.

... non enim debet liberis	343.2	Libertas datur directe vel per fideicommissum	368.1
Legitima liberis debita statuto sui consuetudi- me minui potest	ibid.	Libertorum cognatio, atque adeo successio iure veteri nulla erat	414.6
Legitimam liberis debitam parentes minuere non possunt	ibid.	Libertorum hereditatis ex lege 12. tabul. sive de ratio 417. 2. ex edicto pretoris 417.3. ex lege Papiæ Papeæ 417.4. ex constitutione Justiniani	417.5
Legitima non nisi institutionis titulo relin- quenda est	323.3	Liberalis actio que fit	7. 1.14
In Legitima liberis aut parvulis debita dedu- ctione ratio est habenda prima impensarum funeris 357.4. deinde astis alieni, ibid. serui, precii fororum manumissorum	ibid.	Liberalis actionis quatenus hodie esse possit usur	701.15
Legitima successiones definiuntur sunt suis limi- tibus	374.12	Liberalis actio inter præjudiciales sola est le- gitima	701.16
Legitima successione ratio ex constitutione Iustina. Novell.	376.18	Libertorum & filiorum appellationes inter se conferuntur	58.6. 114.1
Legitima successione ratio ex lege XII. tabula- rum	374.3	Libertorum alii legitimi sunt, alii illegitimi	59.8
Legitimum per eminentiam dicitur, quod ex lege XII. tabularum profectum est 383. 111.1		Liberi legitimi qui sunt 59. 9. illegitimi qui sunt	59.1
Legitimatio definitur	85.1	Liberi viris parentibus sunt quodammodo rerum paternarum domini	244. 19. 274.6.
Legitimatio que fit per subsequens matrimo- nium	86.5	& 11	
Legitimationis per subsequens matrimonium requisita	86.6	Libertorum & parentum appellatio est genera- lis	275.12
Legitimatio per subsequens matrimonium o- mnino præcedens vitium purgat	86.11	Liberi à milite se libertos habere ignorante præ- teriti testamentum ipso iure nullum faciunt	283.2 & seq.
Legitimatio que fit per nominationem	86.8.	Liberis à matre parentibusve maternis præ- teritis dicitur olim querela inofficium testa- menti	283.2
que fit per oblationem Curie	86.10	Liberi tantum naturales non habeant querelam inofficium testamenti	320.1
Legitimatur tantum ex concubina nati	85.2	Liberi naturales tantum à matre exheredati habent querelam inofficium testamenti	320.2
Legitimati conferuntur inter se 87. 11. succo- dunt in feudis	87.11	Liberi ad supplementum legitime agere pos- sunt, etiam à parentibus id fieri prohibentur	323.2
Legitimati per rescriptum Principis comparan- tur legitimis in casibus iure expressis 87. 11. quomodo inofficium pariter, suis ab intestato	87.12.4	Libertorum qui sui erant causa ex lege 12. tabu- larum prima erat in succedendo ab intesta- to	374.4
Legitimorum fratrum successio explicatur	382.47	Liberi parentibus sine distinctione sexus & po- testatis patris succedunt ab intestato 377. 10. modo sunt legitimi	377.21
Legitimorum appellatio latius patet appel- latione agnatorum	396.10	Liberi ex iustis nuptiis nati omnium optimo iure sunt	327.22
Liber quis dicatur	417	Liberi non sui sunt extranei 489. 1. ex filia nati avq non sunt sui	392.1
Liberi qui dicantur	45.2	Liberi familiam non matris, sed patris sequun- tur	393.1
Liberi & libertini distinguuntur	45.3		
Libertini olim triplicis generis	45.4. 412.1		
Libertas definitur	40.2. 53.2		
Libertas tacita ex testamento competens di- recte non fit in fideicommissaria	108.2		
Libertatis favore contra jus commune multa sunt recepta	212. 11. 431.3		

# I N D E X.

- Liberos ex foeminis natos Valentinianus Imp.**  
 vocat ad successionem cum diminutione  
 trientis, quod falsulari Iustinianus 393. 2.  
 & seq.
- Liberi matribus suis succedere ex Senatuscon-**  
**sulto Orficiano 406. 1. & seq.** quod postea  
 constitutionibus posteriorum Imperatorum  
 auctum est 406. 4.
- Liberi post manumissionem suscepti succedunt**  
 ut ingenui 431. 7.
- Librorum juris à Iustiniano compositi ordo**  
 3. 3.
- Libellus iudicialis definitur 617. 46.**
- Libellus est articularis vel summarius 617. 47.**  
 est conventionalis vel accusatorius 617. 48.  
 est Syllogismus quidam practicus 617. 49.  
 rectè compositus quinque habet requisita  
 618. 50.
- Libellus criminalis quaedam etiam habet pec-**  
**culiaria, quae non desiderantur in civili**  
 618. 51.
- Libellus exhibetur iudici vel parti 618. 52.**
- Libelli iudicatio ante, non post litem contesta-**  
**tam fieri potest, emendatio etiam post fi-**  
**ri potest 620. 68.**
- Licitum est in adibus alienis rem furto ablatam**  
 querere 571. 11.
- Liquidum ex quibus aliquid esse dicatur 763.**  
 11.
- an Lis iurejurando decisa patere per jurati re-**  
**tractari possit 690. 18.**
- Lite contestata actiones personales transferunt ad**  
 heredes 668. 11. repetitur libellus oblitus,  
 & insequuntur responsiones 621. 74. & seq.
- Litem contestandi modus veteribus usitatus**  
 explicatur 620. 71. hodie usitatus expli-  
 catur, 620. 72.
- Litis contestatione quasi contracti intelligitur**  
 705. 11. novationem fieri est erroneum 561. 7.
- Litis contestationis appellatio: ratio expli-**  
 catur 620. 69.
- Litis contestatio definitur 620. 70.**
- Litis contestatio affirmativa & negativa. 620.**  
 72.
- Litis contestatione omnia iudicium nullum**  
 est 620. 73.
- Litterarum obligatio etiam ante Imperatorum**  
 tempora fuit recepta. 416. 6.
- Litterarum contractus mentio non fit in Di-**  
 gestis 495. 1.
- Litem in iuri compassus quis dicatur 620.**  
 83. 10.
- Litoni usus publicus est iure gentium 190.**  
 16.
- Litus est maris, ripa est fluminis 156. 1.**
- Locatio conductio definitur 319. 4. confer-**  
 tur cum commodato 455. 13. & seq. solo  
 consensu contrahitur 312. 2. contractus est  
 bonae fidei 518. 3.
- Locationis conditionis substantialia sunt**  
 Consensus, Res five facta, & metes 319. 3.
- Locatio conductio distinguitur ab emenda-**  
**tionis 324. 22. contractus cum contra-**  
 ctibus aliis 319. 23.
- Locatio conductio rei suae & alienae valet 324.**  
 24. fit pure vel sub conditione, item quibus  
 tempore definitur vel. indefinito 324. 19.
- Locatio conductio praediorum urbanorum &**  
**rusticorum distinguenda est, si temporali-**  
 nitum non fit 324. 21.
- Locatoris & conductoris appellatio promissa**  
 319. 5.
- Locator & conductor non distinguuntur me-**  
 cede 319. 6. definiuntur 319. 7.
- Locationi conductio: etiam pacta dantur lo-**  
 gem 324. 20.
- Locationis conditionis res par olim in qua-**  
 rum annuum definiti solebat 324. 10.
- Locatori non licet conductorem ante tempus**  
 conditionis finitum expellere 324. 22. nisi  
 conductor non solvat mercedem conventam  
 324. 22. vel nisi Locator ipsa re locata opus  
 habeat 324. 34. vel nisi res locata refectio-  
 nis aut restorationis opus habeat 324. 35. vel  
 nisi conductor re male utatur 324. 36.
- Locantur etiam facta 320. 14.**
- Locare conducere: nemus invito cogitur, ibid.**  
 726. 114.
- Locatio Locati explicatur 726. 114.**
- Lucus & damarus societas proveniuntur ratio-**  
 non est semper eadem 313. 14.
- Lumen est res publica iure gentium 170. 14.**

M.

- Macedonianum: Senatusconsultum quo an-**  
 tere factum fit 782. 1.
- Macedonianum: Senatusconsulto renunciatum**  
 non potest 783. 24.
- Magistri unde dicti sunt 313. 1.**
- Magisterium differentia 313. 1.**

# I N D E X

- Magistratus provincialis non potest ex suis provinciis magistratu durare uxore** 7. 35
- Magistratus non omnis jus habet dandi tutoris, sed is tantum, cui tutores dandi facultas à jure concessa est** 120. 4
- Magistratus qui tutorem dedit in subsidium tenetur de indemnitate** 136. 11
- Magistratus minores municipales satisfactionem signant** 139. 1
- Magistratus plerumque viri erant militares juris imperiti** 605. 5. 612. 27
- Magistratus non omnis, sed cui id concessum est, iudicem dare potest** 620. 71
- Magistratus urbani dabant iudices** 638. 43
- Magistratus provinciales dabant iudices, ibid.**
- Majestas à magnitudine dicta est** 843. 5
- crimen Majestatis laesae** 843. 1
- Majestatis laesae crimen duplex** 843. 2. poena 843. 9
- Major x v. annis regulariter contrahere potest, nisi quid sit, quod obstat** 447. 14
- Majores 25. annis regulariter stipulantur omnes, nisi ob vicium aliquod animi vel corporis impediatur** 454. 29
- Majna cui est permissum, eidem etiam id quod minus est intelligitur concessum esse** 122. 19. & seq.
- Malignitas statem supplet** 65. 5
- Mala fides quae dicatur 208. 39. usucapioe vel praescriptione obstat superveniens ne jure quidem Canonico nocet ei, qui jus usucapit vel praescribit** ibid.
- Mala fidei possessor impensus necessarius & utiles in rem alienam factas repetit per exceptionem doli mali** 170. 4
- Mala fidei possessori quandoque ex aequitate succurritur** 170. 2
- Mala fidei possessor hodie ullo tempore non praescribit** 209. 40
- Mancipatio quid sit 38. 3. est legis actio** 212. 1
- Mandatam definitur 538. 1. est contractus gratuitus 538. 2. admittit honorarium 538. 3. est contractus bonae fidei 541. 1. si datum sit in defuncti, defuncti est ex bona fide 541. 2. solvitur morte mandantis** 541. 2
- Mandatam tam in diem, quam sub conditione, neque re fusi potest** 543. 1
- Mandati solvendi peculiares quidam modi enumerantur** 541. 8
- Mandatiarius non debet egredi fines mandati** 541. 2
- Mandasse intelligitur qui negotium suum geri scivit & non prohibuit** 548. 7
- Mandari potest quod est legis, si id mandati lex consentit** 121. 9
- Mandatum recte alienum negotium** 559. 2
- Mandati actio directa est vel contraria 722. 86. directa quae fit 722. 87. contraria quae fit 722. 88.**
- Mandati actionis utriusque requisita recenseantur** 722. 89. & seq.
- in Mandati actione praestatur dolus, culpa lata, levis & levissima** 722. 91
- Mandantes qui dicantur** 59. 10
- Manus quid in jure significet** 45. 8
- Manumissio definitur ibid. duplex est 49. 1. etiam liberis competit** 45. 4
- Manumissio directa defuncti libertus est, per fideicommissum, heredis** 568. 2
- Mare res est publica jure gentium** 150. 14
- Maritus dominus est dotis 152. 19. quomodo dicatur esse dominus rei dotalis 227. 16. rei dotalis alienanda potestatem habet** 228. 17.
- Maritus servum dotalem recte manumittit** 227. 16. praestatur uxori iam vindicanda re dotali ibid.
- Maritus uxori recte legat dotem** 54. 11
- Masculinum comprehendit femininum** 58. 7
- Mater non potest liberis suis in testamento dare tutorem** 95. 1
- Mater itemque parentes materni non habent necesse liberos suos instituire vel exheredare** 283. 1
- Mater non potest substituire liberis suis, tamen si impuberibus pupillariter 302. 5. & seq. vocatur ex S. C. Tertulliano etiam ad hereditatem liberorum suorum intestato defuncto 403. 7. quomodo succedat liberis suis ex constitutione Iustiniani 403. 8. tenetur filio impuberi tutorem petere, idque intra annum 405. 2. & seq.**
- Mater duobus casibus fert impune, si liberis impuberibus non petierit tutores 405. 4. etiam ad liberorum naturalium successionem admittitur, nisi sit illustris** ibid.

# I N D E X

- Liberos ex foeminis natos Valentinianus imp. vocat ad successionem cum diminutione tricens, quod Iustianus Iustinianus 393. 2. & seq.**  
**Liberi matribus suis succedunt ex Senatusconsulto Orficiano 406. 1. & seq. quod postea constitutionibus posteriorum Imperatorum auctum est 406. 4.**  
**Liberi post manumissionem adopti succedunt ut ingenui 431. 7.**  
**Librorum juris à Iustiniano compositi ordines 3. 3.**  
**Libellus iudicialis definitur 617. 46.**  
**Libellus est articulus vel summarius 617. 47. est conventionalis vel accusatorius 617. 48. est Syllogismus quidam practicus 617. 49. rectè compositus quinque habet requisita 618. 50.**  
**Libellus criminalis quaedam etiam habet peculiaria, quae non desiderantur in civili 618. 51.**  
**Libellus exhibetur iudici vel parti 618. 52.**  
**Libelli mutatio ante, non post litem contestatam fieri potest, emendatio etiam post fieri potest 620. 68.**  
**Licetum est in rebus alienis rem suam ablata querere 571. 11.**  
**Liquidum ex quibus aliquid esse dicatur 769. 11.**  
**an Lis iurejurando decisa praeterperjurii retractari possit 690. 18.**  
**Lite contestata actiones personales transiunt ad heredes 568. 11. repetitur libellus oblitus, & insequuntur responsiones 621. 74. & seq.**  
**Litem contestandi modus veteribus usitatus explicatur 620. 71. hodie usitatus explicatur, 620. 72.**  
**Liris contestatione quasi contracti intelligitur 705. 11. novationem fieri est erroneum 561. 7.**  
**Litis contestationis appellationis ratio explicatur 610. 69.**  
**Litis contestatio definitur 620. 70.**  
**Litis contestatio affirmativa & negativa 620. 72.**  
**Litis contestatione omissa iudicium nullum est 620. 73.**  
**Literarum obligatio etiam ante Imperatorum tempora fuit recepta 418. 6.**  
**Literarum contractus mentio non fit in Digestis 499. 1.**  
**Licentia majori compassus quae dicitur est 430.**  
**Litoris usus publicus est iure gentium 190. 16.**  
**Litus est maris, ripa est fluminis 156. 1.**  
**Locatio conductio definitur 519. 4. conferatur cum commodato 455. 19. & fit solo consensu contrahitur 518. 1. commodus est bonae fidei 518. 3.**  
**Locationis conductionis substantialia sunt Consensus, Res sine facta, & numerus 519. 3.**  
**Locatio conductio distinguitur ab emptione venditione 514. 22. confertur cum contractibus aliis 519. 31.**  
**Locatio conductio rei suae & alienae valet 514. 24. fit pure vel sub conditione, itemque sub tempore definito vel indefinito 514. 29.**  
**Locatio conductio praediorum urbanorum & rusticorum distinguitur; si temporaria sit 514. 31.**  
**Locatoris & conductoris appellatio promissa 519. 5.**  
**Locator & conductor non distinguuntur nec cede 519. 6. definitur 519. 7.**  
**Locationi conductioni etiam pacta dant legem 514. 23.**  
**Locationis conductionis tempus olim quinque annis definitum solebat 514. 30.**  
**Locatori non licet conductorem ante tempus conductionis finitum expellere 514. 21. nisi conductor non solvat mercedem conventam 514. 22. vel nisi Locator ipsa re locata opus habeat 514. 34. vel nisi res locata refectioe aut restauratione opus habeat 514. 35. vel nisi conductor re male utatur 514. 36.**  
**Locatur etiam facta 510. 14.**  
**Locare conducere nemo in vitis cogitur, ibid. 726. 114.**  
**actio Locati explicatur 726. 114.**  
**Lucri & damna ex societate proveniunt modo non est semper eadem 513. 14.**  
**Lumen est res publica iure gentium 150. 14.**

M.

**Macedonianum Senatusconsultum quo mtere factum fit 782. 1.**  
**Macedoniano Senatusconsulto venientibus non potest 783. 14.**  
**Magistri unde dicti sint 509. 10.**  
**Magistratum differentia 511. 1.**  
**Magi 511. 1.**

**I N D E X**

<b>Magistratus provincialis non potest ex suis provinciis magistratu durare uxorem ducere</b>	71.35	<b>Mandati solvendi peculiares quidam modi enumerantur</b>	341.7
<b>Magistratus non omnis jus habet dandi tutoris, sed is tantum, cui tutores dandi facultas à jure concessa est</b>	120.4	<b>Mandataris non debet egredi fines mandati</b>	541.2
<b>Magistratus qui tutorem dedit in subsidium tenetur de indemnitate</b>	136.15	<b>Mandasse intelligitur qui negotium suum geri sci vit &amp; non prohibuit</b>	548.7
<b>Magistratus minores municipales satisfactionem exigunt</b>	139.1	<b>Mandati potest quod est legis, si id mandati lex comedit</b>	121.9
<b>Magistratus plerumq; viri erant militares juris imperiti</b>	605.5.612.27	<b>Mandatur rectè alienum negotium</b>	559.2
<b>Magistratus non omnis, sed cui id concessum est, iudicem dare potest</b>	620.71	<b>Mandati actio directa est vel contraria</b>	722.
<b>Magistratus urbani dabant iudices</b>	628.49	<b>86. directa quæ sit 722. 87. contraria quæ sit</b>	722.88.
<b>Magistratus provinciales dabant iudices, ibid.</b>		<b>Mandati actionis utriusq; requisita recenseantur</b>	722.89. & seq.
<b>Majestas à magnitudine dicta est</b>	843.5	<b>in Mandati actione præstatur dolus, culpa lata, levis &amp; levissima</b>	722.91
<b>crimen Majestatis læsæ</b>	843.1	<b>Maheres qui dicantur</b>	59.10
<b>Majestatis læsæ crimina duplex 243. 3. pœna 843.9</b>		<b>Manus quid in jure significet</b>	45.3
<b>Major xxv. annis regulariter contrahere potest, nisi quid sit, quod obstat</b>	447.14	<b>Manumissio definitur ibid. duplex est 49. 1. c. tiam liberis competit</b>	45.4
<b>Majores 25. annis regulariter stipulantur omnes, nisi ob vicium aliquod animi vel corporis impediantur</b>	454.29	<b>Manumissus directo defuncti libertus est, per fideicommissum, heredis</b>	368.2
<b>Majora cui, est permittum, eidem etiam id quod minus est intelligitur concessum esse</b>	222. 19. & seq.	<b>Mare res est publica jure gentium</b>	150.10
<b>Malicia ætatem supplet</b>	65.5	<b>Maritus dominus est dotis 172. 19. quomodo dicatur esse dominus rei dotalis 227. 1. 6. rei dotalis alienanda potestatem habet</b>	228. 17.
<b>Mala fides quæ dicatur 208. 39. usufructipone vel præscriptione obtempa superveniens ne jure quidem Canonico nocet ei, qui jus usufructu vel præscribit</b>	ibid.	<b>Maritus servum dotalem rectè manumittit</b>	227.16. præfertur uxori in vindicanda re dotali
<b>Mala fidei possessor impensas necessarias &amp; utiles in rem alienam factas repetit per exceptionem doli mali</b>	170.4	<b>Maritus uxori rectè legat dotem</b>	34.11
<b>Mala fidei possessori quandoque ex æquitate succurritur</b>	170.2	<b>Masculinum comprehendit foeminiuum</b>	58.7
<b>Mala fidei possessor hodie ullo tempore non præscribit</b>	209.40	<b>Mater non potest liberis suis in testamento dare tutorem</b>	95.1
<b>Mancipatio quid sit 98. 3. est legis actio</b>	212.1	<b>Mater itemque parentes materni non habent necesse liberos suos instituire vel exheredare</b>	285. 1.
<b>Mandatum definitur 538. 1. est contractus gratuitus 538. 2. admittit honorarium 538. 3. est contractus bonæ fidei 541. 1. si datum sit in defuncti, definitum est ex bona fide 541. 2. solvitur morte mandantis</b>	541.2	<b>Mater non potest substituere liberis suis, tamen si impuberibus pupillariter 302. 5. &amp; seq. vocatur ex S. C. Tertulliano etiam ad hereditatem liberorum suorum intestato defuncto 403. 7. quomodo succedat liberis suis ex constitutione Iustiniani 403. 8. tenetur filio impuberi tutorem petere, idque intra annum</b>	405. 2. & seq.
<b>Mandatum tam in diem, quam sub conditione, neque potest fieri potest</b>	543.1	<b>Mater duobus casib; fert impune, si liberis impuberibus non petierit tutores 405. 4. etiam ad liberorum naturalium successionem admittitur, nisi sit illustris</b>	ibid.

# I N D E X

facti præteritæ datur contra testamentum fili-  
 li querela inofficiosa 283.2  
 Aatribus non debetur liberorum hereditas  
 tribus casibus 404.1. & seq.  
 factum vocat prætor ad bonorum posses-  
 sionem liberorum suorum 403.6  
 factis consensum an liberi necessario deside-  
 rent in matrimonio contrahendo 69.18  
 factricia decurionum dicitur album curiæ  
 694.5  
 factrimonium unde dictum sit 62.3  
 factrimonium illegitimum distinguitur ab eo,  
 quod nullum est 69.18  
 factrimonium contrahens ex morib. Germa-  
 niz liberatur à potestate patria 101.2  
 factrimonii prohibicio ex necessitudine co-  
 gnationis exponitur 74.49. ex necessitudi-  
 ne affinitatis exponitur 75.51  
 factes in locatione conductione variis nomi-  
 nibus appellatur §21. 17. in re etiam alia  
 quam in pecunia numerata consistit §21.18  
 factes conductioni quando & quo tempore  
 sit solvenda §24.26  
 factes alieno arbitrio desinienda non com-  
 mittitur 625.1  
 factus in actione quod met<sup>o</sup> causa intelligitur  
 is, qui in virum constantem cadere possit  
 740.6  
 factus in codicillis directo heredem instituere  
 potest 244.19. nuda voluntate eandem ad-  
 mit 262.4. pro parte testatus, pro parte in-  
 testatus decedere potest 262.4.290.7 herede-  
 dem instituere potest ad tempus 262.4.292.  
 4. potest sciens filium familias præterire 262.  
 4. post extraneo adveniit hereditatem sub-  
 stituere ibid. potest testes tot quot vult te-  
 stamento suo adhibere, ibid. potest testamē-  
 tum notis scribere ibid.  
 factus est etiam is, qui miseria missus est 262.3.  
 ut vult testatur, atq; adeo ei est liberum in  
 testamento omnino præterire 262.4  
 factus non possunt liberi impuberibus in  
 potestatem recasuris testamēto tutosem da-  
 re 107.7  
 factibus cur privilegia sint concessa circa te-  
 stamenti factionem 246.36.262.3  
 factus armati quidam sunt, quidam togati  
 245.30.262.1  
 factus rogata est vel armata 262.7  
 factus qui sunt, & dicantur 101.1

factus pueros curatores accipiunt 129.3  
 factus negocia sua presumunt recte admi-  
 nistrare non posse 130.10. possunt præter-  
 bere & uti capere 204.3  
 factus xxv. annis quatenus stipulatio possint,  
 explicatur 464.18  
 factus invito non datur curator 169.4  
 factus perenti curator denegandus non est  
 130.3  
 factus xxv. annis non habet in iudicio standi  
 personam legitimam 132.2  
 factus res immobiles & mobiles pretiosas  
 non nisi cum certis solemnitatibus alienari  
 possunt 272.4  
 factus petere cuique licet, quam ipsi debetur  
 769.1  
 factus de militia est vel honesta vel inhonesta  
 264.8  
 factus acquirendi interdum dicuntur casus  
 174.8  
 factus acquirendi domini diligenter distinguen-  
 di sunt à modis acquirendæ obligationis  
 437.14  
 factus an liberet à patria potestate 97.5  
 factus servis æquiparantur 254.17. in  
 testamento adhiberi possunt testes ibid.  
 factus rei debendi quatenus nocet fideiussor  
 exponitur 492.6  
 factus fideiussor non tenetur ad usuram in a-  
 ctionibus bonæ fidei, & quæ hiis sunt fi-  
 miles 492.7  
 factus committitur re ipsa vel interpellatione  
 742.102  
 factus quatenus ad matrimonium contra-  
 hendum sint inhabiles 70.30  
 factus naturalis est vel civilis 94.1. civilis que  
 sit 94.1.95.1 omnia solvit 128.4  
 factus matrimonium solvitur; 18 patria po-  
 testas solvitur 89.1. supra perimitur 18.42  
 factus dicitur esse caput & finis suæ familie  
 63.2. & seq. omnia sua bona in dotem dare  
 potest 82.10. in testamento regulariter te-  
 stis adhiberi nequit 254.19. regulariter &  
 in civilibus & in criminalibus testis esse potest  
 254.20. in quibusdam casibus, etiam in te-  
 stamento testis adhiberi potest 254.21  
 factus libera que se servo alieno prostituat,  
 & bona ipsius, acquirebatur domino ser-  
 vii factus 413.1  
 factus tacitam habet hypothecā in bonis ma-  
 tri

nii 798. 2. habet prelationem in bonis mi-  
 his in concursu creditorum 758.9. omnino  
 creditoribus præfertur 750.11  
 Muro civitatis opus admoveat quousque li-  
 ceat 109.3  
 Muros reficere nõ licet sine præsidio aut prin-  
 cipis autoritate ibid.  
 Murorum major est sanctitas, quam portarũ  
 153.2  
 Murorum violatoris poena ibid.  
 Mutus non potest adhiberi pro teste in testa-  
 mento 232.2  
 Murus & sardus militare non potest 253.2. na-  
 tura non habet jus testandi, qui ex accidenti  
 talis est, habet. 263.1  
 Murum definitur 451.6  
 Murum dicitur quod de meo tuum fiat, ibid.  
 est contractus stricti juris 260.3. non est cõ-  
 tractus improprius 440.3. est tantum rerũ  
 mobilium, & quidem earum, quæ utendo  
 absumentur 451.12 & seq.  
 Murum pecuniæ, quod ab initio non valemus  
 conciliatur consumptione 417.9  
 Murum reddendum est idem, non tantum in  
 qualitate, sed etiam in quantitate 452.17  
 in Muruo idem reddendum, quomodo ad idẽ  
 reducatur 451.14  
 in Muruo idem reddendum est in genere, non  
 in specie idem 452.16  
 Muruo nec deterius nec melius reddi potest,  
 nisi id fiat creditore volente 452.8  
 Mutuæ rei usus gratuitus est 452.19  
 Murum petitur conditione cæsi 710.10

N.

Naturales liberi quomodo succedant parentib.  
 suis naturalib. 378.25  
 Nefariæ nuptiæ quæ sint 77.3  
 Negatoria actio definitur 643.18. in rem est  
 644.19. quandoq; datur de prædio, quod  
 non est absolute liberum 644.20. datur etiam  
 si servitus debeat, si quis servitute aliter  
 quam oportet, utatur 644.21. datur Reo  
 servitute in re actoris prætendenti 644.25  
 in Negatoria actione non est necessaria liber-  
 tatis probatio 644.24. necesse non est ut  
 dominium probetur 644.23  
 Negatoria actionis requisita recensentur 644.22  
 Negocii appellatio latissime patet 547.1

Negocia in rerum sacra plura sunt quã ne-  
 gotiorum vocabula 443.3  
 Negotium alienum recte mandatur 339.2  
 & seq.  
 Negotia plerumque absentis geruntur, possunt  
 etiam præsentis negotia geri, sed hoc est ra-  
 tius 548.8  
 Negotiorũ gestor cõfertur cum procuratore,  
 548.9. cõfertur cum mandato 548.3  
 Negotiorum gestio definitur 548.6  
 ex Negotiorũ gestione oritur actio negotiorũ  
 gestorum ex una parte directa, ex altera cõ-  
 traria 751.23  
 actio Negotiorum gestorum definitur 751.16.  
 & seq.  
 Nemo plus juris in alium transferre potest,  
 quam habet ipse 200.1.24.2  
 Nemo sine factõ suo obligatur 445.1  
 Nemini invito jus suum est auferendum 211.45  
 Nihil tam est naturale, quam ut quo quidque  
 modo colligatum est, eodem dissolvatur  
 307.1  
 an Nepos ex filio emancipato adoptatus tes-  
 tatur, rompat. 309.7  
 Nomina in iure dicuntur debita 495.3  
 Nomina non communicantur in societate un-  
 niversorum bonorum, sicut res ceteræ  
 533.2  
 Non omnis qui moritur, testatus est vel inte-  
 status 373.6  
 Notationes Iurisconsultorũ & Grammatico-  
 rum multum differunt 242.12  
 Notii qui dicantur 59.10  
 Novatio à nova obligatione dicta est 141.12  
 definitur 560.3. differt à delegatione 560.2  
 Novationis & delegationis doctrina promi-  
 scue traditur 560.2  
 Novatio potest esse sine delegatione, sed dele-  
 gationis semper est conjuncta novatio 562.  
 6 alia est voluntaria, alia necessaria 561.7.  
 fit quatuor modis 561.8. fit expromissione,  
 non constituto 488.14 non fit fideiussione  
 498.15 non fit nisi novandi sit animus 562.  
 2. non fit ex constitutione Iustiniani, nisi ex-  
 ptesse id actum sit 563.4. confertur cum sol-  
 utione & acceptilatione 562.2  
 Novationem liris contestatione fieri erroneum  
 est 561.7  
 Novellæ Iustiniani 3.3  
 Noxa & Noxia promiscue usurpantur 785.16  
 Noxa.

I N D E X.

ia caput sequitur 785.18  
 io Noxalis definitur 786. 14. unde dicta sit  
 786.15. non est propria actionis quædam  
 qualitas sive adjectio 785. 1. est ex delicto  
 786. 5. eo que delicto privato 786.7 & vero,  
 non improprio 786.8  
 io Noxalis cui datur 786.19  
 io Noxalis ad quid datur 787.20  
 iones Noxales hodie nullæ sunt 786.16. datur  
 etiam ob pauperiem à quadrupede factam  
 contra istius quadrupedis dominium  
 788.1  
 ullam etiam interdum revocari sive rescin-  
 di 50.10  
 uptiarum definitio proponitur 61.3  
 uptiarum conciliandarum modus & forma  
 apud veteres multiplex & varia 66.8  
 uptiarum notatio refertur 61.2  
 uptiarum alie legitimæ sunt, alie illegitimæ  
 64.1  
 uptias contrahunt omnes, qui non reperiuntur  
 prohibiti 65.2  
 uptias consensus facit 67.2  
 uptias sunt potissimus acquirendæ potestas  
 patris modus 61.1  
  
 Oblatio sola non sufficit ad sistendum cursum  
 usurarum 724.12  
 Obligatio definitur 438.16  
 Obligatio distribuitur 438.17  
 Obligationis naturalis natura explicatur  
 438.18  
 Obligationis civilis natura explicatur 438.19  
 Obligationis naturalis & civilis simul natura  
 & explicatur 438.20  
 Obligatio naturalis propriè est obligatio, eò-  
 tra quam nonnulli existimant 438.21  
 Obligatio distribuitur ex jure civili & præto-  
 rio 445.2. & 5  
 Obligatio distribuitur ex jure naturali & civili  
 444.4  
 Obligatio civilis est civilis tantùm, vel civilis  
 & naturalis simul 444.6  
 Obligatio prætoriam definitur 444.7  
 Obligationis prætoriam introducendæ ratio  
 exponitur 444.3  
 Obligatio naturalis etiam alio modo, quam  
 pacto, constituitur. 438.9

O.

Obligatio non est contractus ipse, sed contra-  
 ctus est effectus 463.10  
 Obligatio una est, tametsi personæ sint plures  
 obligatæ 472.3  
 Obligatio est in heredem fideiussoris transfo-  
 rta, etiam si convenisset, ut in locum defun-  
 cti fideiussoris surrogetur fideiussor alius  
 489.2  
 Obligatio uni ex alterius contractu non ac-  
 quiritur § 39. 1. acquiritur per eos quos in  
 potestate habemus vel in possessione bona  
 fide § 55. 3 non tollitur nisi jure constituta  
 556.2  
 Obligatio nulla alia tollitur per acceptationem  
 nem, quam ea, que per stipulationem facta  
 est § 59. 5. tollitur contrario consensu § 63.2  
 Obligatio perfecta nõ tollitur altera parte in-  
 vita 561.4  
 Obligatio que est inter pupillum & tutorem  
 cujusmodi sit, exponitur 129.8  
 Obligatio quomodo dicatur esse mater actio-  
 nis 148. 1. 435. 4. 630.25  
 Obligationis constituendæ causa est jus 437.  
 11. 443.2  
 Obligationis jure constituendæ modi duo sũt,  
 Conventiones & delicta 438.15  
 Obligationes nascuntur ex delictis § 64. 1. ex  
 delictis proficiscentes dicuntur ex re nasci  
 § 65. 3  
 Obligationem si in eum casum incidat, unde  
 incipere non potest, extrinseci, regulare qui-  
 dem est, sed non perpetuum 464.33  
 Obligationes ex conventionibus natura sua  
 sunt in heredem transitorie, etiam si heredem  
 mentio facta non sit 489.1  
 ex Obligatione una & eadem deberi potest pu-  
 ræ & sub conditione 473.1  
 ex Obligatione naturali datur actio, & non  
 datur ex ea actio 121.4  
 Obligationum doctrina non ad rerum, sed ad  
 personarum tractatum pertinet 148. 2. 171.  
 3. 435. & 4; 6  
 Obligatio non est pars rerum 435.5  
 Obligationes plerumque sunt occasione rerum  
 435.5  
 Obligatio jus est personarum non rei ibid.  
 Obligationum substantia non in eo est ut ali-  
 quod corpus nostrum faciat, sed ut aliis no-  
 bis adstringat ad dandum vel faciendum s-  
 liquid 437.13 4. 2. 5  
 Obudes



# I N D E X.

<p><b>Obſides reſtari non poſſunt</b> 269.14  <b>Obſides dati non ſunt cives Romani; ſed peregrini</b> ibid.  <b>Occupatio deſinitur</b> 161.3  <b>Occupanti conceditur, quod nullius eſt</b> 150.16.162.6  <b>Officiales in provinciis, eorumque liberi olim in iſſdem provinciis non poterat matrimonium contrahere</b> 71.25  <b>Officium iudicis quod ſit, cum debitor non eſt ſolvendo</b> 413.3  <b>Officii iudicis in jure conſideratio duplex eſt</b> 836.3  <b>Officium iudicis in cauſis judicialib. in tribus ſpectatur</b> 8.66  <b>cuius Ope &amp; conſilio furtum factum eſt tenetur furti</b> 573.30  <b>Operam dans rei illicitæ præſumitur in dolo eſſe</b> 597.1  <b>Operæ libertorum fabriles ſunt vel officiales</b> 418.2.429.11  <b>Operæ officiales capitis diminutione percunt, non item fabriles</b> 429.11  <b>Operarum fabrilium &amp; officialiũ inter ſe collatio</b> 419.3  <b>Optimus legatum habet in ſe conditionem</b> 345.1. eſt legatum facti ibid.  <b>Orationes in ſenatu recitatz</b> 26.10  <b>Orationes quandoque interpretamur ſenatus conſulta</b> 315.1  <b>Ordo temporis vel ſcripturæ in contractibus non attenditur</b> 489.2  <b>Ordinaria iudicia quæ ſunt</b> 613.35. quomodo à re. invicem diſtinguuntur 3.6.36. &amp; ſeq.  <b>Ordinario jure munitus, non debet uti extraordinario</b> 320.3 tametsi interdum cum jure ordinario concurrat extraordinarium 320.4</p>	<p><b>Pacta dant legē contractui, quæ ſi non ſint addita, Lex contractus ex jure ſumitur, quod contractum deſinitur</b> 449.27  <b>Pacta &amp; conditiones differunt</b> 529.51  <b>Pacta adjectantur contractui in continenti vel ex intervallo</b> 529.56  <b>Pacta adjectantia quæ ſunt</b> 529.57  <b>Pacta detrahentia quæ ſunt</b> 529.58  <b>Pactio de pignore non diſtrahendo facta quomodo ſit intelligenda exponitur</b> 250.6  <b>Pactio fieri poteſt, ut obligationes ex conventionibus in heredes non ſint tranſiſtorias</b> 489.2  <b>ex Pacto nudo jure civili non datur actio</b> 9.4  <b>Pactum quomodo dicatur eſſe nūdũ</b> 190.1. 49.26. eſt conventio, ſed non contractus 213.2  <b>Pactificens de actione famoſa pecuniam danda ne ſecum agatur ex eo pacto ſit infamis</b> 833.27  <b>Pactum legis commiſſoriæ in pignoribus reprobatum eſt</b> 229.5  <b>Pactum eſt conventio nuda, potiſſimum juris naturalis modus ad inſuccedam obligationem naturalem</b> 4.9.25. ut heres ſuccedat in ſocietate non valet 335.2  <b>Pagani unde dicti &amp; quinam ſint pagani</b> 245.29. opponuntur militibus ibid.  <b>Paganus non poteſt pro parte teſtari, &amp; pro parte inteſtatus decedere</b> 290.7.326.4  <b>Paraphernalia bona quæ ſunt</b> 33.17  <b>Parentum conſenſus debet præcedere nuptias liberorum</b> 69.19  <b>Parentum conſenſum etiam jure Pontificio de neceſſitate deſiderari diſputatur</b> 67.16  <b>Parentum &amp; liberorum appellatio generalis eſt</b> 275.12  <b>Parentes naturales quomodo ſuccedant liberis</b> 381.40  <b>Paria ſunt aliquid non fieri, aut fieri quidem, ſed non jure</b> 247.3  <b>Parricidæ qui dicantur</b> 847.1. multis legibus vindicantur 847.2  <b>Parricidii pœna quæ ſit</b> 847.3. &amp; ſeq.  <b>Partiſ indiviſa mente potiùs, quàm corpore percipitur</b> 477.3  <b>Partes continentur à toto, &amp; totum continet partes</b> 210.2  <b>Partes diviſæ &amp; indiviſæ</b> 229.3</p>
---	--

XXXXX

Pamii

# I N D E X.

- Partis appellatio in jure accipitur bifariam ,**  
 naturaliter & civiliter ibid.
- Partus ventrem sequitur** 41.2. est in fructu  
 165.5
- Patris appellacione omnes ascendentes conti-**  
 nentur 58.6
- Pater est quem demonstrat nuptiæ aut ado-**  
 ptio 429. 3. non potest cogi filium à pote-  
 state sua dimittere 101. 2. liberis suis pa-  
 tria potestate exsolutis testamento tutorem  
 dare non potest 104. 2. 106. 10. semper  
 præsumitur filio suo bene prospexisse 105.  
 3. 131. 2. filio naturali testamento tuto-  
 rem dare non potest 105.4
- datus tamen tutor confirmatur à magistra-**  
 tu, si filium illum naturalem heredem insti-  
 tuerit, ibid. non potest liberis suis impuberi-  
 bus testamento dare curatorem sicut dare  
 potest tutorem 23. 1.1
- Paterfamilias quis sit** 54.6
- Patria potestas quid sit, 8.1. variis nominibus**  
 appellatur 6.13
- Patria potestas patris est, non matris** 58.4
- Patriæ potestatis jus atq; effectus explicatur**  
 58. 3. 60. 11. & 13
- Patria potestas quibusdam videtur fuisse gra-**  
 vior potestate dominica 58.1. confertur eû  
 potestate quam parentes habent in liberos  
 jure naturali 60. 14. propria est civium Ro-  
 manorum 61. 1.9
- Patria potestas mortæ solvitur** 94. 1. interdum  
 dicitur pendere si ve in suspensio esse 95. 3. di-  
 gnitate solvitur 96. 1. expositione infantis  
 solvitur 97. 8. perditur præscriptione 97.9.  
 inestimabilis est 101.2
- Patris omnes debitores sumus** 140.2
- Patriciorum appellatio non est eadem** 96.3
- Patriciatus dignitas quæ sit** 96.2
- Patroni non sunt à liberis conveniendi actioni-**  
 bus famosis 45.6
- Patronus capite minutus interdum liberto**  
 succedere affirmatur, interdum negatur  
 407.4
- Patronus non habet jus statuendi aut disponē-**  
 di de bonis liberti sui 419. 4. jus habet uni  
 ex liberis suis assignandi libertum 4. 9. 5.  
 assignandi jus habet liberis natis ex justis  
 nuptiis & iis potestate constitutis 420. 1. nō  
 habet jus assignandi emancipatis 420. 2. ni-  
 si emancipati conjungantur cum suis 420.3
- Patrimonium & hereditas differunt** 356.1
- Patientia pro traditione habetur** 174.5. 185.1
- Pauperitas non est causa remotionis à tutela**  
 vel à cura 142. 1. est causa justæ excusandi à  
 tutela vel cura ibid.
- actio de pauperie directa est vel utilis** 738.2
- Pauliana actio datur de reb. à debitore in frau-**  
 dem creditorum alienatis 664.5
- Pauliana actio definitur** 664. 7. dicitur actio  
 in factū 663.8. dicitur actio rescissoria, item  
 que revocatoria 663.10. & seq.
- Paulianæ actionis introductæ modus & ta-**  
 tio explicatur 664.11
- Paulianæ actionis requisitæ referuntur** 664.17
- Pauliana actio competit creditorib. fraudatis**  
 eorumque heredib. 668. 48. chirographanis  
 & hypothecariis creditoribus datur 668. 49
- Pauliana actio non est extraordinarium, sed**  
 ordinarium remedium 668. 50. datur adver-  
 sus possessorem rerum fræde alienatarum  
 668. 51. datur adversus ipsum debitore  
 meriti non possidet 668.53
- Peculatus quid sit** 819.1
- Peculatus poena** 819.9
- Peculium dictum est quasi pusilla pecunia 619.**  
 2. definitur 214. 6. 681. 3. est hominum ju-  
 ris alieni 683. 4. in species suas dividitur  
 235. 7. 683.5
- Peculium profectitium quid sit 235.7. adver-**  
 titium quid sit ibid.
- Peculium castrense est patris 235.8. est filii fa-**  
 milias pleno iure 235. 10. quomodo defera-  
 tur ex testamento vel ab intestato 235. 11. 8
- Peculii adventitii usus fructus est patris 235.12**  
 casus notantur quibus Peculii adventitii usus  
 fructus ad patrem non pertinet 235.13
- Peculii administratio est penes eum quid ha-**  
 bet 684.6
- Peculium augeri & minui potest** 342.1
- Peculium ferri est accessio ferri** 342.1
- Peculium adventitium proprium est filii, sed us-**  
 ufructu est patris 267.10
- Peculium qui habet & administrat ex ea admi-**  
 nistratione tenetur 684. 7. actionis de pe-  
 culio introducendæ modus & ratio exponi-  
 tur 684. 10
- actio de Peculio nō est actio peculianæ, sed de**  
 Quoniam ceterarum qualitas 685.11
- actio de Peculio definitur** 685.13
- actio de Peculio requisita** 685.16
- actio** ibid.

# I N D E X.

- actio de Peculio est in rem 685.17  
 actio de Peculio competit, tamen in peculio nihil fit 685.18. datur sive in, sive extra peculium negociatus sit servus vel filiusfamilias 685.12. non est de peculio omni, sed tantum de profectio & dominico 685.19  
 actio de Peculio interdum non tantum solidum non consequimur, sed ne solidum quidem petimus 771.4  
 Pecunia usa quodammodo extingui dicitur 191.1  
 Pecunia significatio in jure triplex 522.20  
 Pensionibus solvendis Calendæ Junis & Martis olim erant solennes 524.27  
 Peregrini non habent jus connubii 653. non possunt adoptare 90. 2. non possunt usufruere 201.12  
 Peregrinum esse & peregrè abesse vel peregrinari, differunt 244.21  
 Peregrinus in civitate Romana statum nō habet, ibidem heres institui non potest 285.2  
 Peregrini sunt deportatione 285.2  
 Perfectio & consummatio contractus differunt 497.3  
 Periculum rei emta venditæ perfecta emtione venditione protinus ad emptorem pertinet 511.72  
 Perjuro an pena aliqua jure civili sit constituta 691.20  
 Perjuro in quibusdā casib. pena irrogata est jure novissimo 692.21  
 Periculum rei legatæ pertinet ad legatarium 341.2  
 Permutatio occasionem dedit contractui emtionis venditionis 500.5. confertur cum emtione venditione 510.6  
 Perpetuum & æternum differunt 535.3  
 Persona quid in jure significet 40.1  
 Persona & homo in jure differunt ibid.  
 Personæ partes faciunt in toto in jure accrescendi 220.4  
 Pestis bellum est inter Deum & homines 247.37  
 Petitionis verbo significantur in rem actiones 669.39  
 Pictura quæ est accessionis species exponitur 471.1. & seq.  
 Pignus definitur 457.1.10. distinguitur ab hypotheca 458.4. confertur cum mutuo, commo-  
 dato & deposito 458.3  
 Pignoris obligatio in tribus spectatur 229.4.  
 Pignoris distrahendi modus refertur 230.7  
 Pignori dari potest res cujusvisq. generis 458.1. non datur res aliena, nisi id fiat cum voluntate domini rei 458.6. & seq.  
 Pignori data aliena creditori nihilominus datur actio, quod quomodo intelligendū sit, ostenditur 458.8  
 Pignus est res quaslibet creditori pro debito in securitatem ejus obligata 672.9. est necessarium vel voluntarium 672.17  
 Pignus necessarium est legitimum vel prætorium 672.18  
 Pignus prætorium est vel prætorium in specie dictum, vel judiciale 673.19  
 Pignus sola conventionem seu modo pacto constitutum sustinetur jure prætorio 673.20  
 Pignus quod re constituitur sustinetur jure civili 673.21. distinguitur à re, in qua pignus constitutum est 674.28  
 Pignoris vocabulum variis modis capitur 674.29  
 de Pignore vel hypotheca actiones dæ competunt 456.7.763.23  
 actio Pignoraticia & actio Serviana sive hypothecaria differunt 752.56  
 actio Pignoraticia definitur 753.37. directæ est & contrariæ 753.38. datur causa debiti sub ista 753.41  
 actionis pignoraticiæ requisita recenseantur 753.42  
 Plagium quid sit, & quis Plagiarius 850.1. distinguatur à furto 850.2  
 Plus cautio est in re quam in persona 487.2  
 Plus esse quatuor modis dicitur 491.1.706.3. & seq.  
 Plus petentium: pena jure veteri 766.8. jure novo 767.9  
 Plebiscita quæ sunt 20.3  
 Plebiscita legibus æquata ibid.  
 Pœnæ servus amittit jus potestatis patris 96.6  
 Pœnæ nomine olim legari non poterat 352.1. hodie legari potest 352.2  
 Pœnæ actionis vi bonorum raptorum interdū dicitur esse tripli, interdum quadrupli 389.1  
 Pœnæ commensuranda sunt delictis 602.1  
 Pœnæ

XXXXX

I N D E X.

Pœna furti jure civili definita est, non jure naturali	569 4	Possessor rei sequentibus constituitur penes sequestré 457.12. non transferri in sequestré, & judex rem ex officio sequestravit ibid.	817.28
Pœna convicti de albo corrupto hodie est arbitraria 695. 15. dividitur inter actorem & fœcum	695. 16	Possessionis commoda multa sunt & magna	817.28
Pœna ejus qui parçtem aut patronum sine venia in jus vocavit	696.16	Possidere & tenere sive detentare differunt	815.71
Pœna convicti actione per vim exempti, qui in jus vocatus erat	695. 31	Possidere & in possessione esse differunt	815. 22
Pœna arbitrariæ quadruplum excedere possunt	737.3	Possidere justus videtur, qui autore pretore possidet	423.11
Pœna temere litigantium explicatur & seq.	831.4.	Possidentea alieno nomine non usucipiunt sibi	206.18
Pœna capitales quæ sunt 842. 16. non capitales quæ sunt	842.17	Possidens sibi & tamen non animo dominaturaliter possidet	814.18
Populi Romani distributio	19.3	Possessorium est de rei possessione, petitorium	811.3
Populus suis legibus tenetur	21.4	judicium de rei dominio	811.3
Popularis actio per procuratorem non agitur	93.4	Possessorio prius quam petitorio agere perique est consultus	6. 8. 61. 8. 7.39
Possessio dicta est à sedibus, quasi positio, vel à pedum positione 241. 12. 812. 6. est usus rei	201.3	Possessorii, quod momentaneum, itemque summatissimè vulgò vocantur pragmatici, natura explicatur	828.5
Possessionis definitiones variæ referuntur 8 1.7. & seq.		Possessorii petitorio parè latius, & ibi utrunque inter se conferuntur	644.22
Possessio naturalis est vel civilis 812. 9. 206. 25. 228. 17. dominio prior est 8 12 5. 150. 8. est facti 174 4. facti magis est, quam juris 224.2.		Possident expedit agere negatoria	642.24
Possessionem interdum interpretatur usucapionem	201.5	Postliminijus	95.4.172.3
Possessio caput & fundamentum est usucapionis	206.26	Postumi notatio	277.1
Possessio sola naturalis ad usucapionem non sufficit 206. 26. sola civilis ad usucapionem sufficit.	206. 27	Postumi pronatis habentur, quando de ipsorum commodo agitur	274.9
Possessionem in usucapione oportet esse continuam	207.21	Postumi propriè sunt qui post mortem patris nascuntur	277.1
Possessio autoris in usucapionib. prodest successori 207. 30. non acquiritur nisi animo & corpore	207.31	Postumorum significatio impropria est ex lege Velleja, & pertinet tantum ad successiones ex testamento	278.3
Possessionis apprehensæ continuatio in doctrina usucapionis & præscriptionis fit omni successori	208.36	Postumus Julianus	278.3
Possessio & dominium differunt	152.22	Postumi sunt sui vel alieni	278.7.347.1
Possessione in usucapione & præscriptione oportet esse justam	208. 87	Postumi alieni novo jure rectè instituantur	278.8
Possessione sua per arbitrio suo abdicare se quis potest	224.2	Postumi sui verè tales ex lege xrtabul instituntur	278.9
Possessio acquisi nobis potest per procuratorem	237.3.	Postum sui quasi tales nati post mortem testatoris instituantur ex formula præscripta à G. Aquilio	278.10
		Postumi instituendi sunt aut exheredandi	219.14.
		Postumus etiam habet querelam de inofficioso testamento, si exheredatus sit	279.11
		Postumi agnatione testamentum hodie non rumpitur	308.3
			Postu.

# I N D E X.

Postumus hodie querela in officio testam. necessaria non est	317 6	Præscriptionum jura à Justiniano Imp. sunt ampliata 2c 2 8. ordo perpetuus notatur	2 3. 15	
Postume alieno olim legari non poterat, hodie potest	347 2	Præscriptio in rebus pupillorum & minorum inchoata interim cessat 2c 5. 16. non currit contra impeditam	205. 6	
Potestatis vocabulo in jure plura significantur	54. 4	Præscriptionem etiam non allegatam, si de ea exactis appareat, judex attendere debet	797 11	
Potestatis domesticæ species	55. 9	Præscriptio pro exheredatione habetur	283. 1	
Potestas mariti in uxorem	ibid.	Prætoris appellatio nō semper idem significat	27. 6. 44. 8 477. 1	
Potestas dominicæ definitur	56. 1	Prætor olim vocabat matrem ad honorū possessionē liberorū suorū 403. 6. supplet quod juri scripto deest 409. 2. heredem non facit, 424 1. nō communicat officiū suū nisi rogatus 423. 1. quandoq; etiam actiones civiles dare dicitur	612 97	
Potestatis dominicæ jus atq; effectus	56. 3	Prætor rescindit usucapionem, ut licet illa jure civili effectum suum habeat, & opponi possit agenti, nullum tamen habeat effectum jure prætorio	660. 5	
Potestas patria, vidē paulō ante, patria potestas.		Precarium definitur	454 8	
Prædii appellatio generalis est	180 9	Precarii usus incertus est & indefinitus	454. 7	
Prædiaz usu non ex loco æstimantur à iurif. consultis	180. 14. & seq.	Precarium revocari potest, quando cum e libuerit ei, qui precario cedit	455 10	
Prædium totum, quod servitutem debet, servum est, sed tamen usus servitutis debet esse civilis	186. 19	Precario rogans & accipiens an possideat	814. 15	
Pragmatica sanctio	25 10	Precarium contractus distinguitur à contractu Emphyteutico	529. 21	
Præjudicii appellatio varia est ac multiplex	697. 3	Precium in emtione venditione debet certum 508. 3. 6. debet esse in pecunia numerata	508 25	
Præjudicium definitur	697 4	Primogenituræ jus	387. 3	
Præjudicium duplex est	698 5	Princeps quis dicatur 21. 1. non tenetur legibus	21. 5. in hereditatibus capiendis privatorum jure utitur	315 2
Præjudicium non est res judicata	698 6	Principum prohibitionibus & mandatis circumventiones obtemperandum est	162. 10	
Præjudicialium causarum cognitio olim ad prætorem pertinebat	699. 9	Privatio præsupponit habitum	376. 18. 307. 1. 556. 2	
Præjudiciales actiones partim civiles sunt, partim prætoriz 697. 1. dicæ sunt à præjudicio 697. 2. unde hanc appellationem habent	700. 10. conferuntur cum ceteris actionib. 700. 11. sunt in personam 700. 12. plures sunt præter enumeratas à Justiniano pro Flotomano contra Cujacium	702 21		
actio præscriptis verbis definitur 753. 45 dicitur actio incerta seu incerti 753. 46. duobus casibus est bonæ fidei 753. 44. quando cōpetat	755 56	Privilegium quid sit, & quotuplex	26 10.	
actionis præscriptis verbis introducendæ ratio	754. 11	Processus legitimus vel receptus in judiciis servandus, alias omnia quæ aguntur nulla sunt	817 8 & seq.	
actio præscriptis verbis ex permutatione	756 61	Processus judicarius est modus rem controversam tractandi legitimus & usuratus	613 34	
actio præscriptis verbis nulla est ex maleficio, sed omnis ex conventionē	754 49	Procurator quis dicatur 538. 7. est mandataris	538. 6 5	
neque tamen etiam ex conventionē omni sed innominata causam habente	754 50			
Præscriptiones æquitate civili nituntur	9 4			
Præscriptio & usucapio differunt 201. 6 203. 10				
Præscriptiones distinguuntur ex quantitate temporis	201. 7			

XXXX 3 ;

Procu-

- Procurator conferatur cum negociorum gestore §48. 9. interdum constituitur per mandatum, interdum per locacionem conductionem 538.5
- Procurator fisci aut Cæsaris de precio in contractu emtionis venditionis fidem habere nequit 175.3
- Procurator cum libera omnia potest facere, quæ potest dominus ipse 175.7
- per Procuratorem possessio & uno casu obligatio acquiri potest 234.4. 236.2
- Procuratores in iudiciis qui dicantur 612.19
- Procuratores & advocati inter se conferuntur 612.30. & seq.
- Procuratoris constitutio fit vel apud acta, vel mandato ipsi in scriptis dato 619.6.1
- Procurator quandoq; etiam in civilibus non admittitur 790.9
- Procurator dicitur, qui in iudicio alieno nomine agit vel defendit 790.10. a tutore vel curatore constitutus peculiari vocabulo dicitur Actor 791.12. procuratorem constituere potest 791.1.3
- Prodigus est qui nec finem nec tempus expensarum novit 271.5
- Prodigum quem declaratum esse oportet ut prodigus sit, eiq; bonorum administratione interdictum esse intelligatur ibid.
- Prodigi testamentum valet, si ritè & rectè restatus reperiat 271.5
- Prodigi testari non possunt 271.5. usucapionè & prescriptionem incipere & complere possunt 204.13
- Prodigum stipulando sibi alium obligare, atq; ita acquirere, sed non item ipse se obligare potest 464.31. ubi est per omnia furiose similis 464.32. in stipulando comparatur pupillo 465.34
- Promissio devendendo non est venditio 502.
- ¶ 12
- Promissor interdum dicitur stipulator 453.22
- Promissores plures, quam unum habere consuetus est 472.4
- Proprietates & dominium non sunt idem 191.3. nuda est vel plena 191.1. ab usufructu rei separatam habet rationem 290.1
- Proprietates rei aliquando est inutilis 190.1
- Proprietates & usus distinctionis in iure nostro magnus usus est 150.10
- Proximior in gradu potior est in successione, & præfertur 377.1
- Proximitas non est semper in successioibus & tutelis eadem 399.2
- Proximitatis iure venire, & venire iure agnationis differunt 410.4
- Proximus agnatus excludit remotiorem 399.1. 399.1
- Proximus est quem in gradu nemo antecedit 399.3. ab intestato est is, quem tempore mortis ejus, de cujus successione est questio, in gradu nemo antecedit 400.1. in successione testamentaria post mortem quemdem testatoris, sed non mortis tempore præstat 400.4
- Pubertate tutela finitur 905.5. 117.2
- Pubertas unde estimetur exponitur 655
- Pubertati quis proximior dicatur, quam infantiæ 204.13
- Publica à privato declinari sequuntur 140.2. præferenda sunt privatis 209.41. 222.12
- Publicam quandoq; etiam est & dicitur privatum 150.15
- Publico nomine agens sibi non præiudicat 322.8
- Publicatio testamenti 306.4. & seq.
- Publiciana in rem actio prætoria unde dicta fit 656.6
- Publiciana actionis introducendæ modus ac ratio 655.7
- Publiciana actio definitur 656.8. datur contra quemcumq; detinentem 656.9. non datur domino vero, sed ficto 666.11. non datur adversus possidentem titulo 657.14. non datur adversus ipsum rei dominum verum 657.15. interdum etiam adversus ipsum dominum datur 657.16. ex communi Doctorum sententia non datur contra tertium possessorem titulo 657.17
- actio Publiciana est actio in rem, quæ veteribus non est 658.20
- Publiciana actio non habet locum in rebus quæ usucapi non possunt 658.21. non de rebus duntaxat corporalibus, sed etiam de incorporealibus datur 658.24
- in Publiciana actione attendenda sunt, quæ ad veram & legitimam usucapionem requiruntur 658.23
- quæ Publiciana actio est in rem prætoria 650.16

Publiciana actio conseritur com actione quasi Publiciana	659.2
quasi Publicianæ actionis dandæ ratio exponitur	660.4
quasi Publiciana actio definitur	660.7
datur usufruptione rescissa	660.8
quasi Publicianæ actionis requisita recensentur	66.11
in Publiciana actione prætor supplet quod iure civili deest, in quasi Publiciana emendat, quod iure civili abundat	660.3
Puer non potest contrahere	446.11
Pupillus obligat ipse sibi alium non consentientem	125.9. & seqq.
Pupillus sine auctoritate tutoris conditionem suam mellorem facere potest non deteriores	125.6. 446.12. auctore tutore usufrucapit
104.13. sine tutoris auctoritate rem suam alienare nequit	231.1
Pupillus adversus tutorem ob damnum passum habet regressum.	482.2

Q.

Questio facti declaratur	610.18. & seq.
Questio juris de claratur	611.21
Questio facti & juris conjunctæ praxin constituant	611.23
Questio incidens officio judicis expeditur	611.20
Quadrans Falcidianus à Instinianò auctus est	353.5
Qualitas etiam facti, non tantum factum probanda est	667.44
Quandiu suus heres fore speratur, agnatis locus non est	394.1
Quantitates propriè non commodantur	459.15
Quarta Trebellianica quæ sit	363.6
Quarta est certa pars hereditatis legitimæ 100.2. detrahitur ex Senatusconsulto Pegasiano	362.5
Quartus septem, quarum in iure sit mentio, recensentur	363.7
Quasi contractuum appellatio non exeat in libris juris	546.1
vix Quasi est nota improprietas	546.3
Quæ expressa non valent, valere possunt	

Quærela inofficiosi testamenti defuncti testatoris demeritiam arguit	316.1. est petitio hereditatis ibid. partim ex iure civili est, partim ex iure prætorio 316.3. non datur nisi ex hereditate 317.4. datur tantum liberis, parentibus. itemque fratribus germanis & consanguineis	317.5. & seq.
Quærela inofficiosi testamenti defuncti facis intestata 317. extra ordinem conceditur	11.6.1. & 3	
Quærela inofficiosi testamenti. testamentum rescinditur, & simul hereditas petitur	319.1. datur contra possidentem titulo 319.2. non habet locum, nisi hereditate adita 319.2. non datur contra tabulas sive lignum testamenti 319.3. ultra quinquennium non competit	321.4.
Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest	326.8.	

R.

Rapina definitur	586.3	
Rapina furtum est improbius	586.1. à furto quomodo differat 586.2. sit vi & dolo 586.7. interdum crimen est publicum 586.4. committitur tantum in reb. mobilib.	586.3
Raptor fure est improbius	589.9	
Raptor, quando sit & dicatur fur manifestus	587.11. mitius punitur quam fur, cujus ratio exponitur	588.13
Raptus species est violentiæ	849.4. est personarum, non rerum	588.6
Rapta non nubitur rectè raptori iure civili, secus iure Pontificio.	71.36	
Ratihabitio retrorahitur	69.21. distinguitur à iussu & ab auctoritate.	70.22
Ratum habere quid sit	358.2	
Reatus morte extinguitur	386.1 & seq.	
Receptum & constitutum differunt	679.4	
Recuperatoris unde dicti sunt	633.45	
Regula Caroniana in legatis daturat puris locum habet	339.3	
Regulæ inherendum est, quæ ad nihil ab illa exceptum esse reperitur	705.11	
Relegatus distinguitur à deportatione	114.8	
Religiosus locus semel factus religiosus esse non desinit.	58.3.	

Repe.

# I N D E X.

Repetundarum iudicium explicatur 81. 9.	Res futura in stipulationem deduci potest 461.
& seq.	37. aliena legari potest 337.6
Repudium definitur 84.19	Res aliena legata redimenda est, nisi vivore-
Repræsentationis jus quousq; se extendat in	stator legatario sit acquisita ex titulo livecau-
descendentibus 379.33	sa lucrativa 337.1
Repræsentatio in tribus casibus locum habet	Res legata vel æstimatio ejus debetur, etiam si
409.3	precium ejus legatarius jam ante ex causa
Rei appellatio est generalissima 149.4	lucrativa consecutus esset 338.1
Res aliæ corporales sunt, aliæ incorporales	Rei legatæ periculum pertinet ad legatarium,
149.5.177.1	nisi heredis culpa arguatur 341.2 & seq.
Res corporales aliæ mobiles sunt, aliæ immo-	Re principali legata sublata tollitur etiam le-
biles 149.5. incorporales semper spectantur	gatam accessionis 342.1
in alio 149.5. à juriscōsultis considerantur	Re legata perempta debetur nihilominus eius
quatenus sunt alicuius vel nullius 149.6	residuum 343.1
Res alicuius esse dicitur ratione possessionis	Rei legatæ augmentū & decrementum pertinet
vel domini 149.7.81.2.1	ad legatarium 344.1
Res quædam divinx sunt, quædam humanæ	Res mancipi & res nec mancipi 300.1
150.10. humanæ quædam publicæ sunt,	Rem mutuo datam necesse est fieri accipientis
quædam privatæ 150.11. quæ nullius sunt,	451.10
non sunt omnes eiusdem generis 157.1. fa-	Res naufragio expulsa vel quo casu deperdi-
ctæ quæ sunt 150.10. 158.1. sanctæ quæ sunt	tas, itemque furto ablatas, nemo suas facit
159.1	164.8. quænam intelligantur pro dereli-
Rerum divinarum non est omnium eadem ra-	cto habitæ 164.5
tio ibid.	Res pro derelicto habitæ sunt occupantis
Res universitatis & res publicæ distinguuntur	163.2
157.1. & seq.	Res pro derelicto habita protinus eius quecum
Res corporales verè, res incorporales quasi tra-	dereliquit esse definit, & sit occupantis
di dicuntur 174.4	175.1
Res corporales usucapi & præscribi possunt,	Res pignoratæ vel hypothecata quomodo di-
res incorporales non usucapi, sed præscri-	catæ esse obligata 436.7
bi 205.14	Res principum præscribuntur annis quadra-
Res incorporales propriè non possidentur	ginta 205.10
174.4. 184.4	Res propriæ non præscribuntur 204.14
Rerum incorporalium non minus verum est	Rem suam propriam nemo furari potest 572.
dominium, quam est rerum corporalium	18. non licet per vim auferre alteri 586.8
152.20. & seq.	Res publicæ præscriptionem non admittunt
Res incorporales sunt in facto, in quantitate, in	204.14. pupillorum & minorum non præ-
jure 149.5.178.2	scribuntur 205.16
Rerum incorporalium an & quomodo furti	Res quantitatis mutuo dantur 411.11
fiat 571.16	Res singulæ & universitas opponuntur 219.3.
Res in bonis sunt, aut non sunt in bonis 572.	per fideicommissum relinqui possunt 367.
17	I
Res civitatis Romanæ non nisi centum annis	Res etiam alienæ per fideicommissum relinqui
præscribuntur 205.20. civitatum alienarū	possunt 367.1
præscribuntur annis quadraginta ibid. do-	Res sua propria ipsi domino non servit 183.2.
tales non præscribuntur, nisi antequam res	188.7.193.3
dotales factæ sunt, inceptis præscriptio	Rei suæ quisque moderator est & arbiter 214.
205.17. ecclesiasticæ præscribuntur annis	2. & seq.
centum 205.20. furtivæ & vi possessæ non	Rem suam inutiliter quis stipulatur pure 469.
præscribuntur 205.22	37



# I N D E X.

- Rei suæ stipulatio non conualefcit ex eo, quod postea in dominio ipsius esse desit 465. 39.  
 valet sub conditione 465. 40
- Rei suæ possessionis stipulatio valet 465. 41
- Rei suæ æstimationis stipulatio valet 465. 42
- Rem suam esse & rem suam fieri implicat contradictionem 485. 1
- Res vacantes quæ dicantur 161. 3. sunt occupantis 163. 2. sunt in duplici differentia 163. 4
- Rei venditæ tamen si traditæ dominium non transfertur protinus, nisi precium solutum sit, aut de eo fides habita 75. 1
- Res eadem potest diverso respectu dici esse in commercio & extra commercium 357. 4. 1
- Rem eandem nemo bis lucrari potest 337. 2
- Res quæ mea est, mea amplius effici non potest 339. 1
- Res in genere suo functionem nõ recipientes, non veniunt in mutuum 451. 15
- Res non dicitur reddita, quæ redditur deterior 455. 16. aliena non rectè necitur pignori 458. 6
- Re adhuc integra licet mutuo consensu ab emptione venditione recedere 513. 72
- Res adhuc integra esse intelligitur precio nondum soluto, nec dum re tradita 513. 73
- Re non amplius integra ut discatur à contractu necesse est omnia in pristinum statum reponi 513. 74
- Res quando pristinam suam conditionem mutare dicatur 536. 6
- Rerum immobilium non fit furtum 571. 15
- Rei quæ nullius est non fit furtum 571. 16
- Rei communis furtum fieri potest 572. 21. etiã minimæ fieri potest furtum 571. 22
- Rerum jus in duobus consideratur, in possessione, & in dominio 148. 2
- Rerum publicarum usus debet esse moderatus 155. 2
- Rei vindicatio est tam incorporalis, quam corporalis rei 631. 30. est rei tam universalis quam singularis ibid.
- Rei singularis vindicatio definitur 637. 17
- Rei vindicationis requisita enumerantur 637. 18
- Rei vindicatio datur domino adversus possessorem 638. 59. 639. 65
- in Rei vindicatione non petit actor dominium sibi adjudicari, sed se dominum esse declarari 638. 60
- Rei vindicationis directæ & utilis distinctio rejicitur 638. 63
- Rei vindicatio datur contra quem vis qui restituenti habebat facultatem 639. 66
- in Rei vindicatione ad quid condènetur Reus 639. 70
- Res vindicari quamprimum restituendæ sũt, aut restitutioni spacium indulgendum, 639. 72
- Rei vindicatio etiam rei incorporalis nomine datur 641. 1
- Rei incorporalis vindicatio dicitur confessoria vel negatoria 641. 2
- Rei vindicatio datur etiam ei, qui jure gentium est dominus 657. 12
- Responsa prudentum 27
- Responsiones fiunt per verbum, Credo vel nõ Credo 621. 75
- Restitutio in integrum datur contra contractum vi vel dolo initum 448. 21. est redintegrandæ rei causæ actio 663. 10
- Retentio facti retentio juris 714. 4. 4
- Retentionis jus explicatur 773. 36
- Reus propter infirmitatem mendacem gravatur 366. 3
- Reus quomodo olim satisdederit, & quomodo hodie satisfacere inter Reos recepti testari possunt 793. 14
- Ripa est publica jure gentium 151. 14
- Ripæ dominium est eorum, quorum prædiis adhzret ibid.
- Riparum usus publicus est jure gentium 150. 16
- Rurè & rectè fieri differunt 263. 3

Y Y Y Y

finc

# I N D E X

- sine Satisfactione nemo est alienae. litis defensor idoneus** 793. 3  
**Satisfactio judicialis est vel extrajudicialis** 793. 6.  
**Satisfactio, quae concernit litis aestimationem, est iudicatum solvi** 793. 8.  
**Satisfactiones quae concernunt litigantium personas, duae sunt, iudicio facti, & Rem ratam haberi** 903. 7.  
**Satisfactio non mutat malum propositum** 144. 3.  
**Satisfactio differt a satisfactione** 136. 4.  
**Satisfacit, qui quoquo modo desiderium creditoris explet** 802. 6.  
**Satisfacere potest reus auctori tam postquam antelitem contestatam** 802. 7.  
**Sciens & non prohibens mandasse intelligitur** 538. 7. **indebitum. solvens donasse censetur, ideoque solutum non reperit** 554. 12.  
**Scortatio generaliter complectitur omnem coitum illicitum** 834. 2.  
**Scriptura plerumque fit ob probationem eius quod actum est** 495. 2. **in contractibus, necessaria non est** 514. 1.  
**Scriptura in contractibus est necessaria, si expresse in contractu convenit, ut de eo fieret scriptura** 514. 3. **de stipulationibus facta dia praesumitur acta esse solenniter, nisi probetur contrarium** 483. 3.  
**Scriptio quae est species accessionis exponitur** 171. 1.  
**Securitas crediti ex pigore in duobus spectatur.** 458. 1. 63. 22.  
**Senatusconsulta prodicta sunt a senatu Romano** 20. 1. **quatenus perpetua & quatenus annua fuerint** 20. 2.  
**Senarus olim non erat alibi, quam Romae** 86. & 10.  
**ex Senatusconsulto Largiano extranei heredes non admittuntur ad successionem. liberti** 418. 3.  
**ex Senatusconsulto Pegasiano lex Falcidia extensa est ad hereditates fideicommissarias** 363. 5.  
**Senatusconsultum Sabinianum** 292. 4.  
**ex Senatusconsulto Terulliano mater vocatur ad hereditatem suorum liberorum intestato defunctorum** 403. 7.  
**Senatusconsulti Trebelliani verba referuntur** 362. 3.  
**Senatusconsultum Trebellianum & Pegasianum commixta sunt, ut ex utroque factum sit** 363. 6.  
**Senatusconsultum unum** 363. 6.  
**Sententia certa quae dicatur** 764. 4. **non certa ipso jure nulla est** 764. 2. **certa interdum fieri non potest** 764. 3. **libello debet esse conformis** 764. 5. **quae in rem iudicatam transivit executioni mandanda est** 83. 2. 1.  
**Sequestratio definitur** 457. 10. 619. 67. **distinguitur a deposito** 457. 11. & seq.  
**Sequestratae rei possessio transfertur in sequestrum** 456. 12.  
**Sermonem in stipulatione oportet esse congruum & ordinatum** 457. 51.  
**Servitus juri naturali est contraria, & rames eadem est juris gentium** 13. 5.  
**Servitus definitur** 40. 2. **alia vera est, alia putativa** 44. 1. **hodie est sublata** 43. 5.  
**Servitute tutela definitur** 179. 2.  
**Servitutum definitio proponitur** 179. 2.  
**Servitutes distribuuntur in servitutes rerum & personarum, 179. 5. reales & personales inquit se conferuntur** 179. 7.  
**Servitutis appellatione non intelligimus realem** 179. 8.  
**Servitus realis distribuitur in urbanam & rusticam** 180. 11.  
**Servitutis personalis species recensentur** 180. 6.  
**Servitutis realis species recensentur** 180. 17.  
**Servitutes rusticae fieri possunt urbanae, non vicissim** 180. 18. **praediales non subiecto iactum, sed etiam forma seu usu a se invicem differunt** 181. 3. **constituuntur in rebus vel personis** 179. 5.  
**Servitutum qualitas dijudicatur ex eo cui servitutes debentur, non ex rebus, quae illas debent** 179. 6.  
**Servitutes rerum sine praediis utriusque constituuntur** 179. 7. 181. 1.  
**Servitutum in rebus alienis constituendarum ratio.** 179. 3.  
**Servitutum natura est, ut quis aliquid patiat, non ut faciat** 181. 1.  
**Servitutum constituendarum causa est** 184. 1. **modi explicantur** 184. 2.  
**Servitutum transferendarum modi explicantur** 183. 3. 186. 5.  
**Servitutes constitutae & constituendae distinguuntur** 185. 5. 642. 7.  
**Servitutes personales definiuntur** 186. 2. **reales** non

# I N D E X.

<p>non nisi in prædiis sive immobilibus rebus constituuntur, personales etiã in mobilibus 186. 2. prædiales possunt fieri personales, nõ recipium 186. 4. non constituuntur ex tempo- re neq; ad tempus, neq; sub conditione, per- sonales ita constituuntur rectè 186. 5 Servitutes sunt individue 189. 14. dicuntur esse in bonis, itemq; extra bona 152. 186. 4. 6 Servitus prædialis contemplatione prædii fu- turi, tamen si ipsum nõndum sit, constitui potest 183. 3 Servitutis exercitium nõquam est sine prædio 183. 5 Servitutis servitus non est 179. 7 Servitutes non constituuntur in reb. publicis 204. 14. quomodo &amp; quatenus præscriban- tur, explicatur 205. 13 Servitutis causa debet esse perpetua ibidem. Servitutibus omniõ. hoc est commune, quod non utendo amittantur 193. 1. &amp; ut inte- ritu rei servitutem debentis amittantur 191. 2. &amp; ut acquisitione domini rei, quæ servi- tutem debet, amittantur 139. 3 Servitutes personales extinguuntur morte per- sonarum, cui debentur 193. 4 Servitutes vindicantur 151. 18 Servire &amp; servum esse differunt 41. 8 Servorum nulla est differentia, sed ordo 41. 1 Servi publici olim qui fuerint 88. 6 Servi non adoptant 90. 4. non possunt adoptari, adoptati tamen ex eo libertatem conse- quuntur 91. 14. nõ sunt in tutela 102. 3. nul- los habent heredes, sed nec ipsi heredes ab intestato esse possunt 413. 2 Servis non inferitur iniuria 600. 2 Servus caput non habet. 40. 2. juri civili est in- cognitus, ibidem. inter res numeratur ibidem. Servus tutor dari potest in testamento, sed tu- tor non est servus 107. 3. manumittitur di- rectè vel per fideicommissum 106. 1 Servus jure civili non debet, nec ipsi debetur 235. 6. testamenti factioni adhiberi non po- test 254. 16. juris civilis communionem non habet ibid. testamenti factionem activam non habet 267. 5. &amp; seq. Servus unico casu in jure nostro testamentum facit 272. 3 Servus alienus quomodo instituitur heres 186. 5. communis quomodo instituitur heres</p>	<p>286. 6. postumi quomodo instituitur heres 287. 7. proprius quomodo instituitur heres 285. 4 Servus est necessarius heres tantum 324. 3 Servo heredi instituto quomodo substitui pos- sit 296. 6 Servo heredis pure legari non potest 349. 1 Servo heredis sub conditione legari potest 349. 2 Servus contrahit quidem, sed non sibi 447. 15. per se stipulari non potest 474. 1. stipulari potest ex persona domini 474. 2 Servus communis cui acquirit stipulando, de- clacatur 475. 2 Servus naturaliter, non civiliter obligatur 785. Servus ipse ex delicto suo tenetur 785; de cri- mine commissio ipse accusatur 786. 6 actio Servi corrupti est specialis quedam actio legis Aquiliæ 737. 4 actioni Servi corrupti hodie directo usus non est 737. 9 actio Servi corrupti utiliter hodie dari potest 737. 6 actionis Servi corrupti requisita enumerantur 738. 12 Serviana actio duplex est, vera Serviana, &amp; quasi Serviana 671. 2 Serviana actio definitur 676. 3. 8 quasi serviana actio definitur 676. 3. 9 Serviana actio datur de rebus pignoris 672. 8. non datur adversus inquilinum 676. 4. 0 Servianæ actionis requisita 676. 4. 1 quasi Servianæ actionis requisita 676. 4. 2 Serviana actio confertur cum actione quasi Serviana 676. 4. 2 Servilis cognatio licet juri civili sine cognita, cognita tamen est juri naturali 473. 4 Sicariorum poena ex lege Cornelia 846. 7 Simoniarum poena 851. 7 Societas definitur 531. 1 Societatis contractus effectus est rerum com- munio 532. 2 Societas consensu perficitur 532. 4. etiam inter absentes contrahitur 532. 6. non est nisi de rebus honestis 532. 7. est bonorum univer- sorum vel non universorum 533. 8. pure vel sub conditione contrahi potest 533. 10. con- fertur cum rerum communione 650. 2 Societate bonorum universorum inita dicitur &amp; bona</p>
---	--

I N D E X.

- Bona sociorum ipso jure sunt communia 570.9
- Societas morte socii solvitur 625. 1. maxima & media capitis diminutione solvitur 535. 5.
4. solvitur interitu vel mutatione rerum societatis 535. 5. solvitur sociorum dissensu 535. 6
- Socius socio tenetur de dolo 536. 1. & de culpa lata 537. 2
- Societas actione distrahitur 536. 7
- Socius socio tenetur de culpa levi, nō etiam de levissima 537. 4. 723. 96. cur non teneatur socio de culpa levissima explicatur 537. 5
- pro Socio actio utrinque directā est 722. 92. ad quid detur exponitur 722. 93. non datur nisi societate finita 722. 94. cōfertur cum actione communi dividundo 723. 95
- pro Socio actionis requisita 722. 7
- Socius quis dicitur 729. 1
- Solemnitatem verborum in stipulationib. primus sustulit Leo Imp. 466. 46
- Solidus in jure accipitur pro aureo. 121. 9
- Solidum actor semper perit, sed non semper solidum consequitur 771. 1. interdum non consequimur agentes, idq; ex tribus causis 771. 2
- Solutio est modus tollendarum obligationum generalis 556. 3. in genere definitur 556. 4. naturalis est vel civilis. 556. 5
- Solutionis naturalis species duæ 556. 6
- Solutio civilis fit jure vel ope exceptionis 556. 7. in specie accepta definitur 557. 8. quo ad modum & formam est juris 557. 10. confertur cum acceptilatione 558. 3
- Solutio rei in stipulationem deductæ etiam in alium ferri potest 480. 2
- Solutione omnis tollitur obligatio 557. 14
- Solutio debiti ab uno ex correis facta liberat alterum ab obligatione 473. 2
- Solvi aliud pro alio an possit 557. 9
- Solvi potest creditori pro parte 519. 1
- Solventis & ejus cui solvitur personæ spectanda sunt 557. 11
- Solorum errore facti repeti potest 346. 4
- Spacium in quo exerceatur iter, actus & via, determinandum est 181. 22. & seq.
- Spadonum appellatio est generalis 92. 1
- Spado in specie quis dicitur 93. 3
- Spadones in specie dicti possunt adoptare 93. 4. possunt matrimonium contrahere:
93. 4
- Specificatio, quæ est accessionis species, definitur 167. 1
- Spes non factum, sed jus repræsentat 184. 5
- Sponsa filii dicitur nurus 81. 1
- Sponsalia etiam inter impuberes contrahuntur 66. 6. antequam nuptias 66. 9.
- Sponsalia definiuntur 66. 10. olim stipulatione fiebant, hodie quavis conventionē honesta ibid. nō sunt ipsum matrimonium sed spes matrimonii ibid.
- Sponsaliorum distributio in ea de presenti, & in ea de futuro juri civili incognita fundatur in jure Pontificio 67. 11
- Sportula dicta est à sporta 739. 15
- Sportulæ significatio triplex 739. 16
- Sputii qui dicantur 59. 10. quo modo succedat parentibus suis 378. 26. succedunt matri etiam cum justis liberis. 477. 1
- Sputius non succedit matri illustri 407. 2
- Status quilibet Imperii Romani habet in suo territorio idem jus quod Imperator habet in Imperio 95. 3
- Status hominis privatus est vel publicus 114. 2. privatus in tribus spectatur 114. 3. 269. 14
- Statutum vel consuetudo valet, ut in testamento pauciores quam septem testes sufficiant 156. 29.
- Statuto induci potest, ut quis decedat pro parte testatus, pro parte intestatus 290. 7
- Stipulatio nō est contractus improprius 440. 31. proprius est contractus 463. 15. 16. est facti 474. 1
- Stipulatio dicitur etiam stipulatus 465. 23. est stricti juris 460. 3
- Stipulatio non desiderat rem ipsam de qua stipulatio interponitur, præsentem; cum stipulatio contrahitur 460. 8
- Stipulationem esse juris gentiū quidā interpretes aurumant, quorum argumenta recenseantur 460. 4. esse juris civitatis, non gentium, defenditur 460. 5
- Stipulatio fieri potest quacūq; lingua 461. 7
- ex Stipulatione nascitur verborum obligatio 462. 4
- Stipulatio jure civili introducta est ob ipsius utilitatem & necessitatem 462. 17
- Stipulationis notatio examinatur 462. 18
- in Stipulationem veniunt Res & facta 463. 31. veniunt res quæ vis, quæ in dominio esse possunt

I N D E X.

- possunt 465. 34. veniunt dumtaxat facta natura vel jure possibilia 465. 35
- in Stipulatione rem talem esse oportet, quæ esse possit in dominio stipulantis 465. 36
- in Stipulationem etiam res futuræ deduci possunt. 465. 37
- Stipulatio rei suæ non convalescit ex eo quod postea in dominio esse desinit 465. 39. valet sub conditione. 465. 40
- Stipulatio possessionis rei suæ valet 465. 41
- Stipulatio æstimationis rei suæ valet 465. 42
- Stipulatio factorum qualis sit declaratur. 466. 43
- Stipulationis forma est in verbis 466. 44
- Stipulationis verba olim erant solennia, hodie qualiacumque sufficiunt 466. 45
- Stipulationis forma hodie recepta 467. 64
- Stipulatio non fit nisi inter presentes 466. 48.
- pura est vel mixta. 468. 1
- Stipulationis puræ natura explicatur 468. 2
- Stipulationis dies duobus modis dicitur 468. 3
- Stipulationis conditionalis spes transmittitur in heredes. 470. 3
- Stipulatio ad certum locum fieri potest 496. 1. 470. 1
- Stipulationi facti consultum est subici stipulationem pœnæ ob incertitudinẽ ejus quod interest; & nimis vagum in eo æstimando arbitrium. 471. 4
- Stipulationes à causa efficiente dividuntur in conventionales & judiciales, & hæ iterum in judiciales & prætorias 476. 1. à causa materialis dividuntur in stipulationes dandi & faciendi 477. 2. dividuntur in dividas & individas 477. 3. in puras & mixtas. 477. 5
- Stipulationes dividuntur in copulatas & alternatas. 477. 6
- Stipulationes dividuntur in certas & incertas 477. 4
- Stipulationes inutiles sunt, quæ statim ab initio non valent. 478. 1
- Stipulationem aliquam esse inutilem unde æstimandum sit. 478. 2
- Stipulatio rei, quæ non est in commercio, ite- que rei, quæ non est in rerum natura, nec esse potest, est inutilis. 479. 4
- Stipulatio rei divinæ, itemque publicæ rei inutilis est. 479. 1
- Stipulatio rei, quæ in commercio erat, extinguitur, si post stipulationem factam in commercio esse desinat 479. 3
- Stipulatio extinguitur, si stipulans rem alienam stipulari sit, atque ita postea ex alia causa ea- que lucrativa fiat dominus, non item si ex causa onerosa, ibid. non desiderat scripturam 483. 1. post mortem suam sibi dari hodie valet 483. 1
- Stipulatio collata in tempus incertum hodie valet 483. 2
- Stipulationi non officit præposteratio, modo non sit in interrogatione & responsione 484. 1
- Stipulatio alteri facta inutilis est 485. 1. cujus exceptiones quatuor referuntur 486. 2. & seq.
- Stipulatio turpis non valet 486. 1. confertur cum constituto 488. 19. 680. 6
- in Stipulatione quod verbis expressum nõ est, pro omisso est habendum 492. 6
- tot sunt Stipulationes, quot sunt res in stipulationem deductæ. 484. 1
- Stipulari potest omnis qui intelligit quid agatur 464. 26. potest etiam servus 474. 25
- Stipulari nemo potest alteri, nisi ut id fiat stipulantis interit 464. 27. 480. 1. & seq. possunt plures, quam unus, itemque plures quæ unus promittere. 472. 3
- Stipulari sibi ipsi vel à seipso nemo potest 480. 3
- Stipulari nemo potest ab his, qui ipsius potestati sunt subiecti, sicuti neque hic ab istis ibid.
- ex Stipulatione duæ actiones nascuntur ex diversitate rerum, quæ in stipulationem veniunt. 717. 67
- ex Stipulatione facti semper actio ex stipulatu est, ex stipulatione rei interdum ex stipulatu, interdum condicti certi. 717. 68
- ex Stipulatione actiones strictæ sunt, imò omnium strictissimæ. 718. 68
- actio ex Stipulatu de dote reddenda est bonæ fidei 758. 6. cui datur. 759. 11
- Stoici in notandis vocabulis nõ rãm verba quæ res ipsas spectantur. 555
- Stuprum & adulterium promiscuè olim usurpabantur. 844. 4
- Substitutionis distributio vulgata proponitur. 295. 4

# I N D E X

<p><b>Substitutio distribuitur in vulgarem &amp; pupillarem</b> 295.1.295.3</p> <p><b>Substitutionum casus sive causæ</b> 295.4</p> <p><b>Substitutionis vulgaris natura</b> 295.5 pupillaris natura 297.7</p> <p><b>Substitutio exemplaris quæ dicatur</b> 297.8</p> <p><b>Substitutio vel ab una tantum parte fit, vel est reciproca</b> 297.9</p> <p><b>Substitutio reciproca est expressa vel tacita</b> 297.10. pupillaris definitur 301.1. vulgaris &amp; pupillaris inter se conferuntur 301.2</p> <p><b>Substitutio quæ non valet jure substitutionis, an valeat jure fideicommissi</b> 302.3 pupillaris expirat pubertate ejus cui substitutum est 301.2. Pupillo plerumque est periculosa 305.1. cuius periculi vitandi consilium datur 505.2</p> <p><b>Substit. compendiosa definitur</b> 306.1</p> <p><b>Substitutio fideicommissaria est quasi subsidia-ria substitutionis pupillaris</b> 306.2</p> <p><b>Substitutus vulgariter uno casu admittitur una cum substituto, qui est singularis</b> 299.1</p> <p><b>Successionis appellatio latè patet</b> 239.4</p> <p><b>Successio in jus universum &amp; successio in rem sibi in vicem opponuntur</b> 239.5. universalis est &amp; singularis 240.6. omnis ex jure est 240.7</p> <p><b>in Successionibus hodie non jura potius, sed naturalem causam inspiciamus</b> 280.4</p> <p><b>Successioni ab intestato quando locurât, declaratur</b> 374.10</p> <p><b>Successiones testamentariæ incertæ sunt, quoad vivit testator</b> 374.11. legitimæ definitæ sunt suis limitibus 374.12</p> <p><b>Successionis legitimæ ratio qualis olim fuerit ex lege 12. tab. 374.13. qualis sit ex Constitutione Iustiniani novella</b> 376.18</p> <p><b>Successio ultra gradû decimum quæ fit inter matrem &amp; liberum ex lege 12. tabul. nulla est</b> 402.1</p> <p><b>Successio reciproca est non concurrere patrono 414.8. obvenit jure civili vel prætorio</b> 421.1</p> <p><b>Successor utitur accessione temporis sui antecessoris</b> 207.30</p> <p><b>Successor ex testamento quandiu speratur, nō est locus successioni ab intestato</b> 140.10</p> <p><b>Sæcultura, quæ est species accessionis, explicatur</b> 168.1</p> <p><b>Superficiarius contractus differt à contractu</b></p>	<p><b>Emphyteuticario</b> 528.9</p> <p><b>Superficiario etiam datur vindicatio servitutis superficies debite</b> 643.15</p> <p><b>Surdus non potest adhiberi testis in testamentis</b> 253.13</p> <p><b>Surdus mutus testari potest</b> 271.7</p> <p><b>Suspectus tutor vel curator quis dicatur</b> 144.1</p> <p><b>Suspectus postulatus &amp; convictus nemo velur etiam si satisfactionem offerat</b> 144.3</p> <p><b>Suspectus famosus si remotus sit</b> 144.5</p> <p><b>Suspectus fidei homo ad juratoriam cautionem non admittitur</b> 102.9</p> <p><b>Suus heres quis dicatur</b> 325.1.384.6</p> <p><b>Suus unde dicatur</b> 274.9</p> <p><b>Suorum appellatio est ex lege 12. tabularum</b> 384.1</p> <p><b>Suus quid sit spectatur eo tempore, quo moritur is, de cuius successione agitur</b> 488.2</p> <p><b>Suus est, qui ramen in potestate patris non est, quod est anemalon</b> 386.3</p> <p><b>Suus qui est interdum suus esse definit</b> 386.1</p> <p><b>Suum esse &amp; vocari inter suos differunt</b> 302.4</p> <p><b>Suum esse &amp; jus suitatis habere differunt</b> 326.4</p> <p><b>Sui alii ita nati sunt, alii ita facti per successionem in locum suorum prætoriorum</b> 385.1</p> <p><b>Snorum genera plura sunt ex constitutionibus</b> 385.2</p> <p><b>Suitas quid sit</b> 274.8</p> <p><b>Suitas est ex jure civili</b> 281.3.384.3</p> <p><b>Suitatis fundamentum est in potestate patris</b> 384.5</p> <p><b>Suitatis jus ex jure civilis subtilitate &amp; fictione</b> 325.4</p> <p><b>Suis titulo institutionis honorabili relinquendum est, quod relinquitur etiam in testamento inter liberos</b> 276.16</p>
---	---

T.

<p><b>Tabelliones judiciorum</b> 813.22</p> <p><b>Tabala cedit pictura</b> 171.1</p> <p><b>Tempus petendi bonorum possessionem est anni vel centum dierum 417.2. exinde computandum, quo quis scire potuit eam petendi sibi esse</b> 427.3</p> <p><b>Tempus non est modus constituenda vel solvenda obligationis</b> 466.5</p>	<p><b>Tem.</b></p>
--	--------------------

I N D E X.

- Tempus solutioni adjectum censetur in favorem promissoris 486.1
- Tempore definito petitioni bonorum possessionis elapso excluditur jus petendi bonorum possessionem 427.5
- Terminorum in agris cura est antiquissima 735.2.2
- Testandi prohibitio ita à jure est, ut vel ipsum solum ex se prohibeat, vel à natura prohibendi occasionem acceperit 267.4
- Testamentum ex eo appellatur, quod sit testatio mentis 241.12
- Testamentum non rectè definitur testatio mentis. 242.14
- Testamenti definitio à Modestino in L. . . D. qui testam. fac. poss. proposita examinatur 242.15 & seqq.
- Testamentum non rectè definitur hereditatis ratione ex sententia Græcorum interpretu 243.19
- Testamentum est ultima hominis voluntas directam ex sui natura heredis institutione continens 244.20
- Testamentum aliud justum est, aliud injustum 244.21
- Testamentum nullum & testamentum injustum differunt 245.23
- Testamentum justum applicatur 245.24 & seq.
- Testamentum quod fiebat tempore pacis Calatis Comitibus 245.27.249.2
- Testamentum quod fiebat tempore belli in procinctu 245.28.249.2
- Testamentum aliud est paganum, aliud militare 246.31
- Testamentum Principi oblatum aut coram Principe factum, simile est illi, quod fiebat olim Calatis Comitibus ibid.
- Testamentum per æs & libram omni personæ juris & omni temporis conveniens 246.32
- Testamentum militare quod sit 246.35 263.2
- Testamentum militare verè vel quasi 246.36
- Testamentum tempore pestis conditum quod sit 247.17
- Testamenti peculiaris, in quo singulariter aliquid receptum est, species recensentur 247.39
- Testamentum scribitur vel nuncupatur 247.40
- Testamentum nuncupatum juri pratorio est incognitum. 248.40.261.6
- Testamenta origine sua sunt jurisgentium, sed eadem sunt juris civilis appellatione & informatione 249.1
- Testamentum paganum similitudinem habet cum eo, quod fiebat olim in pace Calatis Comitibus 250.4
- Testamenti factioe quis habere dicatur 253.8
- Testamenti factio quomodo dicatur esse cum aliquo ibid.
- Testamentum juris est publici 253.16.259.44.266.2
- Testamenta quedam interdam plures testes desiderant, quedam paucioribus quam septem sunt contenta. 255.29
- Testamentum fieri dicitur contextu unico & continuo 256.30
- Testamentum in scriptis mysticum quomodo fiat 257.36
- Testamentum fieri potest de rebus quibusvis, modò sit in commercio 257.48
- Testamentum fieri non potest de rebus alienari prohibitis ibid.
- Testamentum facere non potest, qui in alienis est potestate 258.44
- Testamenti nuncupativi forma describitur 261.4.
- Testamentum etiam nuncupatum quandoque scribitur, sed in rei duntaxat gesta fidem 260.5
- Testamentum militare à missione honestè facta intra annum expirat 264.2
- Testamentum militare ejus qui inhonestè missus procinctu expirat 264.3
- Testamentum militare capitis diminutione non fit irritum. 265.3
- Testamentum paganum capitis diminutione fit irritum ibid.
- Testamenti faciendi facultas regulariter omnibus concessa est 266.1
- Testamenti factio activa est & passiva 266.3
- Testamentum duobus modis infirmatur 268.33
- Testamentum capitis diminutione irritatur ibid.
- Testamentum rumpitur agnatione & alio testamento post facto. ibid.
- Testamentum ante captivitatem factum sustinetur 272.2
- Testamenti factioem habere oportet tempore testamenti faciendi & tempore mortis 272.5.

Temp.

# I N D E X.

- Tempus tamen mortis non tam stricte obser-**  
**vatur quam tempus testamenti facti** 272. 6
- Testamentum ipso jure nullum est eo, qui**  
**potestate testatoris est, & ab ipso proprium**  
**locum obtinente, non instituto nec exhe-**  
**redato** 276. 15
- Testamentum pupillare est pars & sequela**  
**testamenti paterni** 303. 9. 304. 2
- Testamentum in quo pupillaris substitutio fa-**  
**cta est, est duplex** 304. 1. & tamen idem est  
 est & dicitur unicum 304. 2
- Testamentum publicari potest etiam testatore vi-**  
**vo, nimirum ab ipso met** 306. 3
- Testamenti publicatione opus non est, ut ta-**  
**men fiat est consultivus** 306. 5
- Testamentum publicandi forma præscribitur**  
 307. 6
- Testamentum aperi & inspiciendi sibi copiam**  
**ferri petens, jurabit prius se hoc non facere**  
**animo calumniandi** 307. 8
- Testamentum quod jure subsistit, id demum**  
**est quod infirmatur, non etiam injustum, i-**  
**temque nullum** 307. 1. 318. 1. 1
- Testamenti infirmandi causa est jure** 307. 2. jure  
 civili duo sunt modi, jure prætorio est unus,  
 utroque illo idem simul est unus 307. 3
- Testamentum duobus modis rumpitur** 308. 1.  
 1. agnatione postumi hodie non rumpitur 308.  
 3. prius rumpitur testamento alio postea ju-  
 re facto 309. 1. nuda voluntate à pagano fie-  
 ri nequit 309. 3. paganum prius jure factum  
 rumpitur, si postea testator miles factus  
 testetur jure militari 310. 4. perfectum prius  
 uno casu tollitur per posterius imperfe-  
 ctum 310. 5
- Testamenta jure facta duobus modis irritan-**  
**tur** 312. 2
- Testamentum capitis diminutione fit irritum**  
 312. 3. adoptione fit irritum 312. 5. ante e-  
 mancipationem factum an fiat irritum e-  
 mancipatione secuta 311. 6. fit irritum, si ex  
 eo hereditas non capitur 313. 7. jure civili  
 factum irritum prætor quandoque sustinet  
 314. 1. & 4. prætorium omne scriptum est  
 314. 2. inofficiosum quod dicitur 317. 2.
- Testamento ut inofficioso per patrem expu-**  
**gnato, an etiam cum patre succedant fra-**  
**tres defuncti** 317. 9
- Testamento ut inofficioso expugnato an fra-**  
**trum filii succedant cum patris** 318. 10
- Testamentum de castrensi vel quasi castrensi**  
**peculio non subjacet querelæ inofficiosi**  
 317. 7
- Testamenti faciendi jus habens ex eo non**  
**habet protinus jus dandi tutorem in testa-**  
**mento** 104. 2
- ex Testamento ut quis capere possit, tria tem-**  
**pora sunt inspicienda** 316. 1. & seq.
- Testatoris voluntas debet esse libera** 217. 3
- Testator de rebus suis alienis disponendi fa-**  
**cultatem habet** 2. 7. 39. interdum de rebus  
 etiam alienis disponit 217. 4. 2
- Testatoris arbitrio permittitur est tot insti-**  
**tuere heredes quot vult** 287. 1
- Testatori permittitur est mutare vel abolere te-**  
**stamentum quod fecit** 309. 2
- Testator potest electionem dare heredi** 345. 2
- Testatori licet pœnitere** 352. 2
- Testator legatum à se factum revocare potest**  
 353. 4
- Testari prohibetur testari potest id permitten-**  
**te eo, qui permittendi jus habet** 269. 14. non  
 potest qui de statu suo dubitat, ibid. possunt  
 inter eos recepti 269. 15
- Testes adhiberi solent plerumque actibus homini**  
**ob rei gestæ veritatem probandam** 253. 3. quæ-  
 doque non ob hoc duntaxat adhibentur, sed  
 pro solennitate actus considerantur 253. 4. in  
 testamento adhibentur ex solennitate 253.  
 5. in testamento adhibendos oportet effe-  
 doneos 253. 7
- Testem esse facilius conceditur, quam testa-**  
**mentum facere** 253. 8
- Testium in testamento adhibendorum con-**  
**ditio rum potissimum est inspicienda, quan-**  
**do testamentum signatur** 254. 18
- Testes in testamento rogatos adhiberi oportet**  
 255. 25. testamentarios actui præferentes  
 esse oportet & animo & corpore 255. 26
- Testes in testamento adhibendi sunt minimi**  
 255. 27
- Testes duo in omni actu regulariter sufficiunt**  
 255. 27
- Testium numerus minor quam septem in con-**  
**dendo testamento an jure Canonico per-**  
**missus sit** 255. 28
- Testes in testamento quod sit scriptis, subscri-**  
**bere debent** 256. 3. 4. aut si scribere nequeant,  
 rogare alios qui ipsorum nomine subscribit  
 ibid. testamentum quod sit scriptis sub-  
 signat



# I N D E X

- gnare debent 256. 35  
 Testis nemo censetur esse idoneus in testam. 259.  
 45  
 Testes plerumq; nesciant voluntatē testatoris,  
 & cur tutius sit ipsos eam nescire 160. 3. mi-  
 nimū quinq; requiruntur in oedictillis 371. 2  
 Thesaurus quid sit 173. 1  
 an Thesaurus inventoris fiat & quatenus ex lo-  
 co in quo reperitur, distinguitur 173. 2. itē-  
 que ex modo inventionis 173. 3  
 de Tigno juncto synopsis Cujacii 170. 1  
 Titulus est causa justa acquirendi 208. 38. quā-  
 renus in prescriptione requiratur ibid.  
 in Toro idem juris est, quod in parte 138. 2  
 Transigens super crimine an pro convicto &  
 confesso habendus sit distinctione explica-  
 tur 83. 4. 29  
 Traditio omnium modorum jure naturali ac-  
 quirendi est potissimus 174. 1  
 Traditioe acquiruntur dominium 174. 2  
 Traditio distinguitur in veram & in quasi tra-  
 ditionem 174. 3  
 Traditio est possessionis 174. 4. 185. 4  
 Traditio sunt res quævis, quæ sunt in commer-  
 cio 174. 3  
 Trebellianicæ & Falcidix appellatio sæpe usur-  
 patur promiscuè 363. 8  
 actio Tributoria definitur 778. 2. ad quid detur  
 778. 2. qua de re detur 778. 7. nō datur in so-  
 lidam 1778. 8  
 Tutela definitur 102. 1. est jus 102. 2. distribu-  
 tur in datā & lege permissam & lege dati 103. 7  
 Tutelæ dativæ species duæ sunt: testamenta-  
 ria & honoraria ibid.  
 Tutela testamentaria omniū est prima, cercrif-  
 que præfertur 104. 8  
 Tutela testamentaria definitur 104. 1. est offi-  
 cium publicum & virile 107. 6. est munus  
 publicum 138. 2. 139. 2  
 Tutela testamentaria diem & conditionem re-  
 cipit 109. 1  
 Tutela legitima definitur 111. 3  
 Tutela legitima distribuitur 111. 3. patronerum  
 117. 3. parentum 117. 1. & seq.  
 Tutela fideiuciaris exponitur 118.  
 Tutela honoraria dativa unde nomen habeat  
 120. 1. est juris naturalis, itemq; civilis 122. 1.  
 & seq. finitur pubertate 127. 2. capitis dimi-  
 nutione maxima. & media sine distinctione  
 finitur 128. 1. minima capitis diminutione fi-  
 nitur, cū distinctione 128. 4. morte perimunt  
 ibi. perimitur eventa tēporis vel cōditionis,  
 nimirū testamentaria 129. 5. est quidē perso-  
 narū, sed in cōsequentiā etiam rerum 130. 7  
 ad Tutelam vel curam suscipiendam quis cogi  
 potest 140. 1  
 Tutelæ tres non affectatæ excusationem præ-  
 stant 142. 1  
 Tutor ejusve filius non potest pupillam ipsius  
 uxorem ducere 173. 6  
 Tutores nō possunt adoptare pupillos suos 91. 6  
 Tutorem nō habet, qui in potestate est 102. 3  
 Tutores dati in testamēto inutiliter cōfirmari  
 possunt & magistratu, ut tutores sint 105. 3. nō  
 tamen promiscuè omnes & quivis ibid.  
 Tutor aut curator quis esse non intelligitur si-  
 ne satisfactioe 135. 1  
 Tutores quomodo dicantur satisdare 136. 5. 13. 67. confirmati nō  
 satisdant 106. 9  
 Tutores testamentarii jure Iustiniano nō sa-  
 tisdabant 136. 8. hodie ex novella Imp. Rom.  
 constitutione etiam hi satisfactare tenentur 137.  
 12. dativi honorarii dati ex inquisitione nō  
 satisfaciunt 136. 6. sine inquisitione dativa  
 satisfaciunt ibi. omnes qualescunq; sunt hodie ex  
 Novella Imperii cōstitutione satisfaciunt 135. 12  
 Tutor testamēto dari post omnis cū quo est te-  
 stamētū factio 106. 1. ut maximè personæ de-  
 tur, in cōsequentiā tā etiam rei datur 110. 1  
 Tutor legitimus regulariter is, qui successione  
 sperat 111. 4  
 Tutoris datio non est imperii neq; jurisdictionis  
 110. & seq.  
 Tutores tutelæ administratæ rationem redde-  
 re tenentur 123. 6  
 Tutor in reb. pupillarib. habetur loco domini  
 125. 7. etiam in his, quæ pupillo sunt profu-  
 tura, non autor fieri potest 125. 8. contra se  
 ipsum pupillo suo autor nō fit 126. 1  
 Tutorem habenti tutor non datur 133. 1. cer-  
 tis casib. tutor dari potest 134. 4  
 Tutor non nisi præsens præsentī pupillo autor  
 fieri potest 134. 1. actorē constituit nō pro-  
 curatorē in expediendis pupilli causis 134. 5  
 Tutores legitimi sese incusant 140. 6  
 Tutor vel curator suspectus quis dicatur 144.  
 1. ob dolum remotus fit infamis 144. 4. non  
 item si ob culpam ibid.  
 Tutori curator interdū adjungitur 133. 1. 144. 6  
Tutori

# I N D E X.

Tutori vel curatori in venditione de precio fides haberi nequit	175.3	Verba cur in stipulatione ore sine profertenda, nulla certa ratio reddi potest	466.49
Tutor non est dominus rerum pupillarum: lo- co tamen domini habetur	231.3. potest res pupilli alienare	231.2	Verbis contrahitur obligatio ex interrogatio- ne dantis & responsione accipientis
ex Tutelari administratione mutua inter pup- illum & tutorem oritur obligatio	549.1	Verborum obligatio non est ipse contractus, sed contractus effectus	461.20 462.10. hodie ca- scitur ex stipulatione
Tutela actio datur tutela finita	752.32	Verbum Oportet, necessitatem inducit	432.21
Tutela actio directa 752.34. contraria 752.35	V.	Veritas convicii non excusat	598.3
		Verum ita accipiendum est ut verum daret	780.3
Vacantes res sunt occupantis	163.2	actio de in rem Verso definitur	780.2
Vasallus est feudi dominus	152.19. praefertur	Vetustas praedii dat legem	204.14
domino in vindicatione rei feudalis	227.16	Viatores iudiciorum qui sunt	613.33. sunt ap- paritores qui in jus vocant, qui iudicata exi- gunt, quibus imminendi litib. sollicitudo in- iuncta est
Velliciano Senatusconsulto renunciari potest	783.15	Via, iter & actus non forma tantum, sed etiam spa- cio, in quo exercentur, distinguuntur	181.17
Venatio definitur	161.5	Viz spatium a lege definitur	181.3
Venationis tres sunt species, bestiarum, piscium & avium	ibid.	actio Vi bonorum raptorum definitur	729.8
Venationes jure naturali omnib. hominib. sunt licitae	162.7. hodie principum factae sunt pro- prie	actio Vi bonorum raptorum non tenetur, qui rem suam alii vicripuit	729.9
Venandi causa fundum alienum contra domi- ni prohibitionem ingrediens tenetur inju- riarum	162.9. fundum alienum ingredi pro- hiberi quis potest jure civili	actio Vi bonorum raptorum datur in quadru- plum	729.10. mixta est ibid. quomodo sit perpetua, & quomodo annalis
Vendendi quis interdum cogitur rem suam	57.6	non datur in herede, ac ne de eo quid quod ad ipsum pervenit	800.14
Vendi potest res eadem plurib.	513.76	Vicinia est urbanorum praediorum, sicuti con- finium est praediorum rusticorum	731.13
Venditor tradens rem nec de precio mentione faciens, eo ipso fidei emptoris secutus videtur	175.2. non tenetur re venditam propriam fa- cere emptoris, sed tantum ne emptori eam ha- bere liceat	513.75. evictionem praestat non violentiam	725.110. an praecise teneatur re venditam tradere, an vero interusurii praesta- tionem liberetur
actio Venditi empti cui datur	723.100	actio ex Vendito interdum datur ad rescinden- dum contractum	725.106
nisi soluto precio	724.101	actionis Venditi empti requisita recensentur	725.107
Venefici qui sunt	846.8. distinguuntur a Sicari- is	846.2	Venire die significat eum diem venisse, quo id quod debetur peti atque exigi possit
Venire die significat eum diem venisse, quo id quod debetur peti atque exigi possit	448.25. 448.4	Ventri curator datur	103.6
Verba sunt rerum nota	348.2. in stipulatione profertenda sunt ore	466.47	Voluntas ultima nominata est vel innominata
			240.10 240.32

# I N D E X.

<b>Voluntas militis simplex &amp; nuda pro testamēto est</b>	263.2	<b>Vsufuctus dicitur consolidari cum proprietate</b>	103.3
<b>Voluntas coacta est voluntas</b>	447.19	<b>Vsufuctus capitis diminutione interit</b>	194.5
<b>Voluntas &amp; propositum distinguunt maleficia</b>	566.10	<b>Vsufuctus filiofamilias relictus an filiofamilias morte extinguatur</b>	194.6
<b>Vox servi est vox domini</b>	447.15.474.2.481.1. filii & vox patris	<b>Vsufuctus civitati seu universitati relictus lapsu centum annorum extinguatur</b>	194.4
<b>Vsufuccionis introducendæ ratio &amp; occasio</b>	201.2.209.41	<b>Vsufuctuarius non est omnis, qui usumfructu rei alienæ habet</b>	189.11
<b>Vsufuccio dicta est ab usu &amp; capio</b>	207.3. definitur 201.4. sine possessione nõ procedit ibid.	<b>Vsufuctuarius re boni viri arbitratu uti debet</b>	189.16
<b>Vsufuccio &amp; præscriptio differunt</b>	201.6.203.10. est modus acquirēdi domini iure civili 203.11	<b>Vsufuctuarius quomodo dicitur rem usufuctuariam meliorem reddere posse</b>	189.17. & seq.
<b>Vsufuccionis forma explicatur</b>	206.25	<b>Vsufuctuarii deficientis portio accrescit collegæ suo</b>	194.1
<b>ut vsufuccio procedat vel incoatur etiã sine possessione ante hereditatem aditam, id ex iure singulari est</b>	207.33	<b>Vsufuctuarius non tenetur stare locationi facti</b>	355.49
<b>Vsufucri non potest adjectũ ex necessitate, vel quo casu fortuito deperditũ, sicut nec illud, quod ignoranti excidit</b>	177.2	<b>Vsufuctuarius possidet</b>	315.19
<b>Vsufucrio interrumpitur naturaliter vel civiliter</b>	211.48	<b>Vsufuctuario non datur vindicatio servitutũ rei usufuctuariæ debitarum</b>	643.16
<b>Vsufucrio &amp; possessione capere idē sunt</b>	201.3. non possunt nisi cives Romani	<b>Vsufur veniunt officio iudicis in actione crediti emi</b>	724.102
<b>Vsufucrio interpretatur usufuccionem</b>	201.5	<b>Vsufuram cursus inhibetur solutione precii vel oblatione &amp; depositioe ejus.</b>	
<b>Vsufu definitur</b>	190.1	<b>Vtile dicitur quod per interpretationem est introductũ</b>	265.3
<b>Vsufu &amp; usufuctus inter se cõferuntur</b>	ibid.	<b>Vtilitatis causa in iure contra regulas juris communiis multa sunt recepta</b>	190.22
<b>Vsufu &amp; proprietatis distinctionis in iure nostro usus est maximus</b>	150.16	<b>Vtimur rebus nostris iure domini vel possessionis, alienis utimur iure quodam nobis illis constituto</b>	190.3
<b>Vsufu rei distinguitur à jurisdictione</b>	155.3. usufuctu natura prior, notior & simplicior est	<b>Vulgo quæ sit cognatos habent, non agnatos</b>	409.1. patrem non habent 409.2. non habent consanguineos
<b>Vsufu quomodo dicatur esse nudus</b>	190.1. rei mutuatæ debet esse gratuitus	<b>Vxor unde dicta sit</b>	62.3. duobus modis olim habebatur 62.4. 402.4. an & quatenus sit in potestate mariti 63.3. est domina rei dotalis, sed maritus non est dominus dotis
<b>Vsufuctus definitur</b>	178.7. in se habet usum 182.24. quomodo interdum dicatur esse sine usu 182.24. 189.13. dicitur esse pars domini 188.8	<b>Vxor nulla non est eadem cum uxore iniusta</b>	244.21
<b>Vsufuctus distinctio in formalem &amp; causalem rejicitur</b>	188.10. à ceteris servitutibus distinguitur 189.12. est dividuus 189.14. quomodo constituitur etiã in rebus, quæ utendo absumuntur	<b>Vxor quæ in manu erat mariti sui, erat mariti sui agnata, itemque suorum liberorum, atque ad eodē iure in succedendo utebatur quo agnatæ</b>	402.9
<b>Vsufuctus subiectũ propriè res corporales, tam mobiles, quàm immobiles, impropriè res incorporales</b>	190.22. & seq.	<b>Vxores hodie non veniunt in manus maritorum</b>	308.4
<b>Vsufuctus rei à proprietate rei separaram habet rationem</b>	190.21	<b>Vxori maritus dotem legare potest</b>	341.8
<b>Vsufuctus subiectam sunt res quævis</b>	191.3		

F I N I S .











