R-4938 y 4939

HEINECCIO, Johann Gottlieb (1681-1741)

Elementa juris civilis secundum ordinem pandectarum ... /

... Jo. Gottl. Heineccio ... —* Venetiis : Ex typographia Balleoniana, 1737. — 2v.

R-4938

Atm. #1

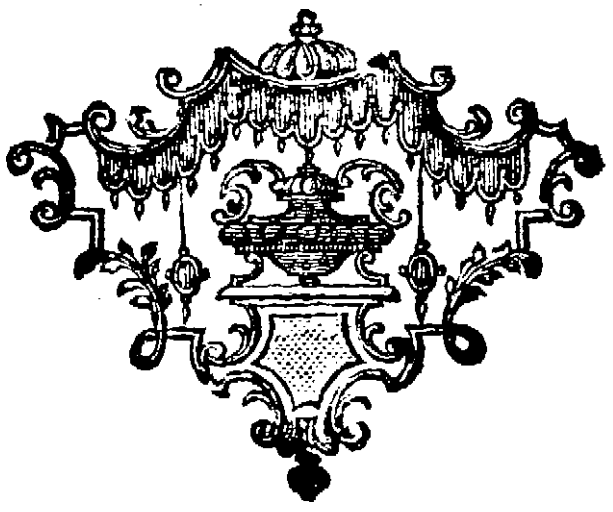
Feb. 85

ELEMENTA
JURIS CIVILIS
secundum ordinem
PANDECTARUM,
Commoda Auditoribus Methodo

ADORNATA

A JO. GOTTL. HEINECCIO
JC. Consiliario Aulæ Regiæ Prussicæ, antehac in Academiis Halensi & Frisica Antecessore, jam in illustri Viadrina Pand. & Philos. Mor. & Rat. Prof. Ord.

TOMUS PRIMUS.



VENETIIS,
Ex Typographia Balleoniana.
MDCCXXXVII.

Superiorum Permissu, ac Privilegiis.

R - 100128

Viro Illuſtri atque Excellentiſſimo

JO: PETRO A LUDEWIG,

JC. CELEBERRIMO, Pot. Pruſſorum Regi a Conſiliis Secretioribus, Academiæ Halenſis Cancellario, & Jurium ac Hiſtoriarum Profeſſori eximio, Dynaſtæ in Bendorf & Graterſted.

S. P. D.

Jo: GOTTL. HEINECCIUS.

JAm pridem TIBI hoc officium debeo, VIR ILLUSTRIS, ut quanti præclara TUA, quæ in utramque rempublicam exſtant merita, quanti inuſitatam, qua polles eruditionem, ac ſinceram in primis amicitiam, qua raro exemplo & abſentem me proſequutus es, & faciam, & facturus ſim perpetuo, publico quodam monimento teſtarer. Quemadmodum enim ex priſtinæ conſuetudinis noſtræ memoria incredibilem capio voluptatem, neque unquam iſtius temporis ſine oblectatione recordor, quo TE collegam ſalutare, & non modo amore ac conſiliis TUIS, ſed & aliquando bibliotheca illa locupletiſſima, & quæ jam pri-

dem privati ſortem exceſſit, quin & in ſecretiore illo muſeo TUO colloquiiis jucundiſſimis frui licuit; ita non potui, quin abſens magnopere delectarer teſtimonio illo præclaro, quo ſtudia mea in palatio regio es proſequutus, & cui præcipue acceptum fero, quod Rex potentiſſimus me in Academiam ſuam ſplendidioribus, quam quiſquam prævidiſſet, conditionibus revocare decreverit. Quum itaque de conclamandis vaſis, ac ſuſcipiendo in patriam itinere, hoc ipſo tempore cogitem, quo hic libellus prælo exit, neque jam aliud præ manibus ſit, quo animum erga TE meum teſtatum ad poſteros faciam; hunc ipſum libellum vel hoc ſolo ornamento commendabilem futurum, illuſtri nomini TUO ex veteri formula DARE, DICARE, CONSECRARE ſuſtinui. Cui enim potius? quum & ego totus in ære TUO ſim, & TU ipſe ſoleas meas eſſe aliquid putare nugas. TUUM erit, VIR ILLUSTRIS, leve aridaque pumice expolitum munuſculum æqui bonique conſulere, meque TE amantem redamare. Quod ut facias, non quod de voluntate TUA dubitem, ſed, quia mos eſt ita rogandi, etiam atque etiam rogo. Vale, VIR ILLUSTRIS, reipublicæ litterariæ bono, quam diutiſſime. Franequeræ Friſiorum X. Kalend. Sextiles CIↃ. IↃCC. XXVII.

NOI

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

AVendo veduto per la Fede di reviſione, ed approvazione del P. Fr. Tommaſo Maria Gennari Inquiſitore, nel Libro intitolato: *Elementa Juris, ſecundum ordinem Pandectarum, Auctore Jo. Gottl. Heineccio*; non eſſervi coſa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per atteſtato del Segretario noſtro, niente contro Principi, e buoni coſtumi, concediamo Licenza che poſſa eſſere ſtampato, oſſervando gli ordini in materia di Stampe, e preſentando le ſolite copie alle pubbliche Librerie di Venezia, e di Padova.

Dat. 5. Novembre 1736.

(Michiel Moroſini Kav. Rif.

(Gio: Emo Proc. Rif.

(

Agoſtino Gadaldini Segr.

Regiſtrata nel Magiſtrato Eccell. degli Eſecutori contro la Beſtemmia, li 10. Novembre 1736.

Franceſco Querini Nod.

PRÆFATIO.

MAjorem atque uberiorem in dies fructum capio ex inſtituto meo, jus civile revocandi ad ſua principia, illudque non modo concinniore ordine, ſed & ratione ad tironum captum accommodatiore explicandi. Quum enim auditorum meorum profectu nihil prius, nihilque antiquius habere ſoleam, neque ullum unquam mihi majorem vigiliarum mearum fructum propoſuerim, quam ut iis, quantum in me eſt, prodeſſem; quid quæſo contingere mihi potuiſſet jucundius, quid optabilius, quam quod ELEMENTIS JURIS, quæ ſecundum ordinem Inſtitutionum Juſtiniani anno abhinc tertio adornaveram, aliquoties explicatis, adoleſcentes multo facilius, quam trita via, ad ſolidiorem principiorum juris intelligentiam pervenire animadverterim? Et ſi nemo eſt, quem non ſatarum ſua manu arborum lætus adſpectus & flores amœniſſimi magnopere delectent; quanto jucundius, quantoque ſuavius mihi eſſe oportuit, videre juvenes, qui ſe mihi inſtituendos dederant, ornatiſſimos, ſolius propemodum ope methodi eos feciſſe progreſſus, ex quibus ſpem poſſem concipere pulcherrimam, eos, ſi pleno gradu hac via pergere vellent, ad veram doctri-

ctrinæ laudem feliciter adſpiraturos? Noli, quæſo, exiſtimare, LECTOR HUMANISSIME, me vel ſpe atque opinione mea deceptum hæc ſcribere, vel de me ipſo quidquam prædicare velle arrogantius. Tantum enim abeſt, ut ſuavis error hac in re mihi illudat, aut meæ mihi ſortis parum conſcius, libellum iſtum quidquam eximiæ eruditionis habere exiſtimem, (& quis vero, niſi inepte ſtultus, prima alicujus diſciplinæ elementa pro inſigni eruditionis argumento venditet?) ut nihil omnino tibi narrem, quod non & ipſe experiundo didicerim, & ii, qui acroaſibus meis interfuerunt, mecum perſpexerint quotidie. Quoties ſane doctrinas, ante accuratius explicatas, inſtituto perpetuo examine repetii, id quod ex inſtituto meo quotidie facio, toties præclare mihi conſtare operæ meæ fructum intellexi. Vidi enim, erectioris indolis adoleſcentes, a me interrogatos, non tantum, quæ audiverant, omnia facili negotio reddere, ſed & doctrinæ cujuſque origines & rationes accurate explicare, quin & injectos ſibi a me ſcrupulos tanta ſollertia eximere, ſatis ut intelligere mihi viderer, illos non tam compendii verba tenere, quam rem ipſam infixiſſe animo, & veluti in ſuccum & ſanguinem convertiſſe. Quod ipſum quum ego me duabus potiſſimum rebus conſequutum arbitrer, perſpicuitate præcepto-

rum, & indefeſſo ſtudio, rationes juris tum ex antiquitatibus Romanis, tum ex philoſophiæ, quam veteres JCti ſectabantur, principiis eruendi; tanta utilitas, quam ſtudioſa juventus perceperat, me facile ſubegit, ut fidem liberarem eo celerius, DIGESTISQUE, quorum ſpem feceram, eadem methodo adornandis, aliquid otii inſumerem.

Qualis ſit iſta methodus, quam obſervavi, & cur ego illam reliquis omnibus præferendam exiſtimem, jam in præfatione, quam priori iſti Elementorum parti præmiſeram, tam prolixe me expoſuiſſe puto, ut iis quidquam nunc addere minus neceſſe ſit. Quamobrem ne in tanta temporis anguſtia, & tam variarum occupationum mole, quæ me diſceſſurum in Germaniam, & jam ſarcinulas colligentem quotidie diſtringit, actum agere videar; nihil quidem eorum, quæ ibi diſſerui nunc repetam, at ne ſterilis tamen prorſus ſit hæc præfatio, quædam, quæ ad hujus conſilii mei defenſionem pertinere videbuntur, ſubjiciam, ne, quando prohibere non poſſum, quo minus inſtitutum hoc quorumdam reprehenſionem incurrat, ejus ſaltim defenſionem contra obtrectatorum voculas prætermiſiſſe, cauſſæque non male plane defuiſſe videar.

Quindecim fere circumacti ſunt anni, quum publice docendi munus inii uſtri,

quæ

quæ Halæ floret, Academia mihi longe clementiſſime demandaretur. Ex eo inter alia, quæ ad officium meum pertinere videbantur, id potiſſimum paullo diligentius meditari cœpi, quæ optima ſit docendi ratio, quaque in re in primis elaborandum ſit omnibus, qui formandis perpoliendiſque ingeniis facturi ſint operæ pretium. Id vero dum ago quotidie, illico intelligere mihi viſus ſum, docere nihil eſſe aliud, quam viam, qua ad veram ſcientiam itur, expeditiſſimam aliis commonſtrare: quumque ſcire ſit rerum cauſſas perſpectas habere, veritateſque ex principiis, tanquam ex fonte ſuo, derivare; neminem docentium pulcherrimum iſtum finem umquam adſequuturum credidi, niſi veritatis cujuſque, quam tradiderit, rationes nexumque cum principiis perſpicue diſcentibus oſtendiſſet. Ceterum poſtquam ſemel eam animo ſententiam imbiberam: fieri profecto non poterat, quin mihi parum placeret ſervile iſtud αὐτὸς ἔφα, quod Pythagoræos adverſariis, a quibus premebantur, tanquam Gorgoneum caput obvertiſſe, veteres quidam memoriæ prodiderunt (*a*). Nec magis ſe mihi probare poterat ipſius Pythagoræ inſtitutum, qui pauciſſimis auditoribus doctrinarum ſuarum rationes aperiebat, pleriſque doctrinas nudas, nullaque ſuffultas demonſtratione, tanquam oracula quædam, promebat, perſuaſus, ſi Jamblicho (*b*) credimus,

(*a*) Theodoret. Serm. I. *p.* 474. Tom I. Operū. Greg. Nazianz. Orat. III. contr. Julian. *p.* 97.

(*b*) Iamblich. Vit Pythag. Segm. lxxxviii.

ἀδὲν ἧττον ὠφελεῖσθαι καὶ ἄνευ τῆς αἰτίας εἰδότας, τί δεῖ πράττειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμενοι, ἃ προσακούοντες, διὰ τί αὐτοῖς ἕκαστον πρακτέον, ἀδὲν ἧττον τυγχάνωσι τῆς ὑγείας, *eos, nihilominus etiam ſine rationibus fructum inde percepturos eſſe, ſi ſcirent, quid agendum ſit, perinde ac ii, qui in medentium cura ſunt, licet non edoceantur, ob quam cauſſam quidque agendum ſit, valetudinem tamen recuperent.* Quamvis enim hæc ſpecioſe dicantur, aliam tamen ægrotantium, aliam eſſe diſcentium rationem, nemo ignorat. Illis de vita periclitantibus in hoc rerum articulo non vacat, de medicamentorum viribus ſubtiliter diſputare, neque ideo, quod medicinæ virtutem intelligunt, cum valetudine redeunt in gratiam, ſed quod potiones ex arte mixtas in corpus recipiunt, eaſque venas ſubire patiuntur. His contra, ſive ad virtutem, ſive ad accuratiorem ſcientiam adſpirent, male res cedet, niſi veras rerum notiones animo conceperint: neque has animo unquam concipient, niſi facultas illa, qua intelligimus, & quæ omne humanæ auctoritatis imperium detrectat, rationibus idoneis convicta illas ſua ſponte admittat. Quamobrem perpenſis omnibus, quæ huc facere videbantur, ita ſemper judicavi, atque ita animum induxi meum, vere, & tanquam ex tripode ceciniſſe Maronem: (*c*)

(*c*) Virg. Georgic. Lib. II. v. 190.

Fe-

Felix, qui potuit rerum cognoſcere cauſſas!

ἀκέσματα vero illa ἀναπόδεικτα καὶ ἀνάλογον quibus permulti docentium delectantur, non magis laudem ullam mereri quam otioſam eorum ſollertiam, qui pſittaco expediunt ſuum χαῖρε, picaſque docent verba noſtra conari. Hinc ab eo tempore id omni animi contentione egi, primum ut ipſe multo plus temporis in meditandis veritatum rationibus, quam in libris vulgaribus perlegendis conſumerem: deinde, ut quæ diuturna meditatione inveniſſem; bona fide communicarem cum auditoribus, iiſque nihil omnino inſtillarem, cujus non genuinam rationem ſimul perſpicue explicare conarer. Hanc legem, quam ipſe mihi dixeram, in tradenda philoſophia, eamdem poſtea in docenda juriſprudentia religioſe ſervavi, & in hac quidem id eo feci lubentius, quo magis ea in re multorum induſtriam deficere intellexeram. Sane quum duæ ſint jura demonſtrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipſis legum cauſſis & generalibus juriſprudentiæ principiis poſita eſt; hanc poſteriorem tantum non omnes adhuc negligendam putarunt, priore ita uſi ſunt multi, ut pæne ſatius fuiſſet, ſi uſi non fuiſſent. Quum enim in juriſconſultorum ſcholis quotidie jactaretur, *erubeſcendum eſſe JCto, ſine lege loquenti*, & poſtea, uti fit hominum

ſtupore, gloſſæ & oracùla doctorum eamdem fere cum legibus auctoritatem in foro conſequerẽtur; adeo ferbuit iſtud teſtimonia accumulandi ſtudium, ut nec dicerent quidquam JCti, nec ſcriberent, quin ſingulis fere propoſitionibus aliquot legum centurias, totidemq; gloſſatorum doctorumque teſtimonia ſubjicerent. Et tamen iſtis citationibus nihil aliquando excogitari poterat frigidius. Nam primo, ne ſine lege loquentes erubeſcant, operoſe ſæpe numero probant, quod pueri, qui nondum ære lavantur, non minus recte ſciunt, quam Papinianus, aut quiſquam veterum, quorum fragmenta ad nos pervenerunt. Quid vero magis ridiculũ dixeris, quam corraſis undique legum ac doctorum teſtimoniis demonſtrare velle, *libertatem eſſe rem inæſtimabilem, emtionem venditionem ſine re & pretio non poſſe conſiſtere: hominum cauſſa omne jus conſtitutum eſſe: animi motum vultum detegere*, & ſexcenta hujus generis? Quaſi hæc ignoremus miſeri, atq; id omnino creditu difficillimũ eſſet, niſi ex §. 7. *Inſt. qui & ex quib. cauſſ. man. non poſſ. L. 8. pr. L. 2. §. 1. ff. de contr. emt. L. 1. ff. de ſtatu hom. L. 19. ff. de off. præſid.* nobis innoteſceret tam horribile ſecretum. Et hujuſmodi tamen citationum tam pleni ſunt JCtorum libri, ut auctores graviſſimos aliquando magno conatu maximas nugas agere voluiſſe, crederes. Deinde, quod miſerrimum eſt, hæc teſtimonia plerumque alterum alteri ſublegiſſe deprehendes, idque ſæpe tam incaute, ut pro legum ac doctorum locis mon-

ſtra

ſtra adducant. Notantur duo viri doctiſſimi, ſed juris imperitiores, quorum alter, quæ neſcio quis in Pomponio Læto reprehenderat, Sex. Pomponio JCto non ſine ſtomacho exprobavit(*d*); alter quædam ex Antonii Auguſtini Emendationibus deſcribens, ac Ulpiani & Auguſtini verba imprudenter confundens, Moſis, Petri, quin & JESU ſacroſanctum nomen in *L. 195. ff. de verb. ſignif.* reperiri ſcripſit (*e*). Qualia ſi viris illis doctiſſimis excidere unt, quid, quæſo, ſperes de turba illa proletaria, quæ ne juriſprudentiæ laudem amitteret, ab omni litteratum cultu quam maxime abhorrebat? Fuit ex eo numero, qui Franciſci Salgado *Samozam*, quaſi is libri titulus ſit, laudavit (*f*). Fuit, qui quum a Jaſone citari audiret *Alexandrum ab Imola & ſequaces*, uni ex celeberrimis juris interpretibus *Sequaces* fuiſſe nomen, exiſtimavit (*g*). Fuit qui, quum in publicis Germanorum legibus ſæpe laudari vidiſset conſuetudines quas ibi vocant *das Hert ommen*, vel *das Reichs-Hert commen*, ex vocabulo iſto minus intellecto neſcio quem *Hercomannum*, JCtum celeberrimum, finxit. (*h*) ut alia hujus generis non minus ridicula prætermittam. Accedit, quod teſtimoniis illis raro quidquam ineſt ponderis, ut recte jam olim conqueſtus ſit vir eximius, Thomas Reineſius: (*i*) *Ex juris ſcientia ad cauſſarum juſtitias demonſtrandas & evincendas, leges acervatim advocari, quæ ſi penſiculatius examinentur, rem ne tangant quidem, interdum etiam, quam firmare putantur ſolidum evertant, virorum gravium publicam querelam*

(*d*) Steph. Vin. Pigh. Annal. *Lib. I. Cap. XII.* notatus a V. C. Jac. Petizon. *Animad v. Hiſt. Cap. IX. p. 404.*

(*e*) Onuphr. Panvinius notatus ab eodem *p. 403.*

(*f*) Jac. Fridr. Ludovic. de Proceſſu Concurſ. Creditorum. Præfat. §. V.

(*g*) Refert. Vir. ab Hutten in Epiſtola *Nemini*, Satyræ lepidiſſimæ præmiſſa, *p. 9. ſeq.*

(*h*) Vir. celeb. Chriſt. Thomaſ. de juris ſcripti & morum contentione. §. LV.

(*i*) Reſp. *Var. L. Lib. I. Cap. XX. p. 77.*

lam & juſtam indignationem eſſe, novimus. Poſtremo quid certum, quidque inconvulſum manebit in jurisprudentia, ſi teſtimoniorum numerus vicerit, & ſola triumphaverit auctoritas? Memini, me alio loco referre, (*k*) Andream Tiraquellum, ſerenioris famæ JCtum, ubi in libris ſuis centum aut plurium legum ac doctorum ſuffragia coacervarit, poſtea totidem, aut plurium etiam indicem pertexere ſolere eorum, qui in alia omnia eant. Quid vero, obſecro tam erit abſurdum, quod non defendere poſſit cauſſæ patronus ſollertior, ſi a gloſſæ ac doctorum auctoritate ſuſpenſa eſſet juſtitia? Grande ejus artis exemplum in lepido de privilegiis univerſitatum libello dedit Petrus Rebuffus. Quæ enim tanta eſt, non dicam genio indulgendi, ſed quodvis ferme flagitium admittendi licentia, quam non ſacerrimus iſte juſtitiæ ſacerdos ſtudioſis litterarum, tanquam privilegium, vindicet? quam turpia & indigna ſæculo ſunt, quæ ille in interpretatione *Authenticæ Habita C. ne filius pro patre* de ſtudioſorum cum mulieribus conſuetudine diſputat? (*l*) Et nihil tamen ſcribit, (proh pudor!) quod non eductis in aciem integris triariorum turmis confirmet. In tantam inſaniam abiit illud leges & doctores citandi cacoethes, quod ortum a gloſſatoribus, & ab eorum ſucceſſoribus veluti conſecratum, tamdiu in deliciis doctoribus fuit.

(*k*) Præfat. Vinnii Commentario in Inſtitutiones præmiſſ.

(*l*) Rebuff. de Privil. Univerſ. p. 375.

Hæc

Hæc animadvertens, ita componere cœpi rationes, ut non quidem rejicerem morem, jura ex legibus confirmandi, (quomodo enim aliter probes ea, quæ non ex sola ratione innotescunt, sed ex legislatoris arbitrio proficiscuntur?) aliquando etiam celebriorum doctorum testimoniis in quæstionibus ambiguis uterer: at præcipue tamen rationem haberem alterius generis demonstrationum, quæ ex ipsis juris rationibus & principiis petuntur. Hæc vero sunt firmissima illa fundamenta, quibus jus certum ac stabile innititur. Hæc est præclara illa Cynosura, ad quam dirigentes cursum, Syrtes illas ac scopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile evitamus. Hic denique lapis Lydius, quo adhibito, de legum interpretationibus ac decisionibus causarum dextre judicamus. Quare rem acu tetigisse arbitror viros prudentissimos, quotquot rationes legum earumdem veluti animam esse censuerunt. Fuere sane in hac sententia non modo Andr. Alciatus, Jac. Cujacius, Franciscus Duarenus, Hugo Donellus, &, quem inter primos numero, incomparabilis Grotius, verum etiam ex veteribus Demosthenes, (*m*) & Cicero, quorum ille in interpretandis legibus præcipuæ, ἐφ' οἷς κεῖται ὁ νόμος οὗτος, *cur ea lex lata sit*: considerandum esse, diserte monet: hic autem in Oratione pro A. Cæcina (*n*) rem omnem verbis his elegantissimis eloqui-

(m) Demosthen. adverſ. Timocrat. *pag.* 795 *ſeq.*

(n) Cicero pro A. Cæcin. c. XVIII.

quitur: *Annon, quum voluntas, & consilium, & sententia interdicti intelligatur, impudentiam summam aut stultitiam singularem putabimus, in verborum errore versari? An hoc dubium est, quin neque verborum tanta copia sit, non modo in nostra lingua, quæ dicitur esse inops, sed ne in alia quidem, res ut omnes suis certis ac propriis vocabulis nominentur? neque vero quidquam opus sit verbis, quum ea res, cujus caussa verba quæsita sunt, intelligatur?* *Quæ lex, quod SC. quod magistratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod, ut ad privatas res redeam, testamentum, quæ judicia, aut stipulationes, aut pacti & conventi formula non infirmari potest, si ad verba rem deflectere velimus*, CONSILIUM *autem eorum, qui scripserunt, &* RATIONEM *& auctoritatem relinquamus*? Quare mireris, eorum esse quamplurimos, qui totum istud rationes juris investigandi studium inane, & quodammodo supervacuum atque infructuosum esse, non ipsi tantum existiment, sed & aliis hoc persuadere conentur. Facundissimus Pisanorum Anteceſſor, Paganinus Gaudentius, (*o*) (ne enim nobis cum turba res sit, hunc ei dabimus advocatum,) ex instituto probandum suscepit, rationem legis pro ejusdem anima haud esse habendum. At quibus argumentis? Primo omnium, ut causſam, quam oppugnare instituit, exosam reddat, rem sibi cum vulgo fore, persuadet lectoribus.

(*o*) Pag. Gaudent. Expos. Jurid. *Lib I Cap III. p* 334. Tom. III. Thesaur. jur. civ.

Quod

Quod eſt in ore vulgi, inquit, *ut ratio dicatur eſſe anima legis, id neſcio, quam ſit ſolidum*. Quam venuſte! quod dedit principium adveniens! Ain tu vero, Paganine, vulgi tantum in ore eſſe ſententiam hanc ſapientiſſimam? Qua igitur in tribu tu cenſes Demoſthenem, Ciceronem, Alciatum & reliquos, quorum in ore eam fuiſſe, paullo ante oſtendimus? An & hos tu adjunges illi fæci hominum, cui cum poeta Venuſino jure occlames:

Odi profanum vulgus, & arceo?

At enim, quum te ſcire fatearis, iſtud, quod imperitum vulgus de legum rationibus jactitat, quam ſit ſolidum; ecquid tu magis ſolidi adferas, tua pace, age, conſideremus. *Conſilii potius*, inquis, *anima eſt ratio, quam legis. Lex enim vim habet cogendi, nec reddit rationem, cur id faciat*. Sed demus ſane, rationem eſſe conſilii veluti animam: largiamur, legis virtutem eſſe imperare, vetare, permittere, cogere: (p) quin, ut eo ſimus liberaliores, & id adjungamus, male apud Xenophontem (q) dixiſſe Periclem: *πάντα δοκεῖ, ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία μᾶλλον, ἢ νόμος, εἶναι. Videntur illa omnia, quæcumque non perſuadendo quis cogit aliquos facere, ſive ſcripta ea, ſive non, vis potius eſſe, quam lex*. An vero inde colligamus, legislatorem, ſive civium amantem, ſive eorum libertati inſidiantem,

(p) *L. 7. ff. de Legib.*

(q) Xenoph. Memorab. Socrat. *Lib. I. Cap. II. §. 45.*

quid-

quidquam constituere sine ratione, quæ eum ad id faciendum impellat? Prudenter sæpe summi imperantes hanc rationem dissimulant, & recte a Seneca (r) observatum est, *non esse probandum, quod Platonis legibus adiecta principia sint: legem brevem esse oportere, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emissa divinitus vox sit, nihil videri frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo.* At hæc ratio, quo minus omnibus nota est & obvia, eo magis investiganda est a JCtis, nisi in interpretandis legibus labi ac decipi velint. Neque eos, uti arbitror, ab hoc studio absterrere debet Julianus, cujus auctoritate fretus Gaudentius: *Verba*, inquit, *diserta sunt*: (s) *Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.* Ita est, diserta hæc verba, multoque luculentiora, quæ sequuntur. Sed vereor, ut quidquam iis insit, quod caussam nostram jugulet. Si jurium non omnium ratio illico reddi potest, an ideo nefas erit, in illam inquirere? Et si quârundam legum obscura est origo, an ideo omnium caussæ veluti in illo Democriti puteo latitant? Quin fingamus, Julianum, ex scholæ Sabinianæ formula, parum honorifice de hoc ratione juris investigandi studio sensisse, ceu & elegantissimus Merillius suspicatur. (t) An vero nos ita Massurii aut Longini glebæ adscripti sumus, ut vel crux, vel saltim lautumiæ nobis in mundo

(r) Seneca Epist. XCIV.

(s) L. 20. ff. de Leg.

(t) Em. Merill. Observ. Lib. I. Cap. III.

sint,

sint, si de investigandis rationibus juris contra eorum præcepta simus solliciti? Nec magis nos terret Platonis auctoritas, qui quidem in Gorgia recte docet, *non debere posteros rationem legis quærere, sed eam, quasi Dei vocem & præceptum observare*, sed ita, ut & hoc testimonium Gaudentio parum videatur profuturum. Quis enim non videt, Platonem de obsequio quod legibus debetur, loqui? Ad illud extorquendum sufficit & sine ratione legislatoris voluntas, idque est, quod apud Plutarchum, uti opinor, innuit Pausanias, dum ait, τὸς νόμους ἧς ἀνδρῶν, ἀ τὸς ἄνδρας ἧς νόμων κυρίους εἶναι δεῖν, *legibus auctoritatem in homines, non homines in leges convenire*, Ubi autem in interpretandis legibus versamur, nihil profecto proficiemus ad rei summam, nisi earum rationem accurate teneamus. Quemadmodum igitur nemo ignorat, legata, quæ Ulpianus (*u*) legis modo relinqui observat, quod ad heredis obsequium attinet, adeo a sola testatoris voluntate pendere, ut ne falsa quidem adjecta causa evanescant, (*x*) & tamen in eorum interpretatione potissimum inquirendum esse, quam testator supremi judicii sui rationem habuerit; (*y*) ita nec absurdum debet videri, bonis civibus solam sufficere testatoris voluntatem, & JCtos tamen de legum rationibus, tanquam veræ interpretationis fontibus, laborare. Hæc sunt, quæ Gaudentius pro sua sententia

(*u*) Ulpian. Fragm. *Tit.* 24. §. 1.

(*x*) *L.* 17. §. 2. *L.* 72. §. 6. *ff. de cond. & demonstr.*

(*y*) *L.* 24. *ff. de reb. credit.*

tia attulit argumenta. Quem enim ipse sibi ex Thomæ Aquinatis operibus inii-cit scrupulum, tum male eximit, ut du-bitem an sibi ipsi satisfecerit. Illud au-tem non prætermittendum arbitror, quod quum sub finem nihil majores sine cer-ta ratione constituisse fateatur, eam ta-men rationem nemini mortalium per-spectam esse contendat. Ita enim porro disserit Gaudentius; *Hac in re non esse & non esse notum, & non posse inveniri idem est. Nihil sane absque ratione constituerint majores nostri, dum nos sæpe lateant caus-sæ, quæ ipsos ad aliquid constituendum im-pulerint*. Itane vero tam male ominemur de humano ingenio, ut quod Gaudentium latuit, id neminem mortalium scire pos-se putemus? Et si quædam latent, an de inveniendis reliquis omnis plane spes præcisa erit? Sunt sane, ne quid dissi-mulemus, quorum nos ratio plane fu-git, qualem esse *L. 9. ff. de religios.* ju-dicabat Cujacius (z). Sunt, quorum cãusas & veteres JCti vel ignorarunt, vel ad liquidum saltim nunquam perdu-xerunt, quod idem Cujacius (*a*) qui-busdam exemplis demonstravit. Sunt de-nique, quorum origines & causas de-scripturi veteres, uti fit, nubem pro Ju-none, id est, ætiologias inanes & falsas pro veris arripuerint, quod observasse passim sibi visus est Radulphus Fornerius. (*b*) At ideo non credendum, tam effœ-tam esse naturam, ut, quæ nunc fingit,

(z) Cu-jac. *Obser. Lib. VIII. Cap. XII.*

(a) Idem *Obsrv. Lib. XVII Cap. XV.*

(b) Rad. Forner. *Rer. quotid. Lib. III. Cap. XXIII.*

inge-

ingenia nihil eorum, quæ veteres ignorarunt, pervideant. Multas profecto easque apertiſſimas juris rationes nobis recluſerunt viri Antiquitatum Romanarum peritiores, multas noſtræ ætatis hominibus diligentior Philoſophiæ Stoicæ cultura ſuggeſſit, multas ipſa Reip. Rom. facies, eorumque temporum prodidit conditio, de quibus fortaſſis omnibus veteres juris Auctores ne per ſomnium quidem cogitaverant. Nec dubium eſt, quin novis in dies hujus generis obſervationibus jurisprudentiam locupletaturi ſint viri docti, ſi rem ſerio agere velint.

Ne exemplis rem confirmem, ipſe, quem nunc manu mitto liber efficit, ad id quippe unice comparatus, ut, redditis jurium rationibus, iisque paullo diligentius inter ſe conjunctis & coagmentatis, jurisprudentiam ſibi haud male conſtare oſtenderem. Quid in eo præſtiterim, tuum erit, BENEVOLE LECTOR, judicare. Videbis, his me conatum eſſe id perficere, cujus aliquatenus periculum feceram in adornandis Inſtitutionibus. Reperies & hic jurium origines diligenter inveſtigatas, reperies definitiones perquam perſpicuas, axiomata clara, &, quæ ex definitionibus illis ſua ſponte fluunt, concluſiones denique neceſsarias, & ad ſua quaſque principia revocatas. Si quid tibi videbitur melius & concinnius explicari potuiſſe, non multum quidem repugnabo: facile tamen me tunc con-

conſolabitur adhibitæ diligentiæ & profligati non minimi laboris conſcientia, & præcipue prolixa bene de jurisprudentia merendi voluntas, quam & hæc ſcribenti mihi haud defuiſſe, ſi æquo animo ad judicandum acceſſeris, facile animadvertes. Præcipua libri dos, & qua ego me magnopere delectari fateor, eſt brevitas. Quamvis enim, ſi paragraphos, ad quos te ubique in parentheſi remiſi, evolvere volueris, facile ſis obſervaturus, me jura non modo enarrare, ſed perpetua inſtituta ratiocinatione inter ſe connectere; non multum tamen aliorum hujus generis molem excedere libellum, quin & plerisque adſtrictiorem eſſe, res ipſa docet. Haud paullo brevior fuiſſet futurus, ſi aliorum exemplo titulos integros, quin & totos libros fuiſsem prætervectus. Sed quamquam ea, quæ in foro evanuerunt, in prælectionibus juridicis prætermitti facile patiar; religioni tamen mihi duxi compendium juris ulla parte mutilum dare; maxime quum & obſoleta illa juris capita aliquando rationes juris haud inelegantes ſuppeditent. Eorum, quæ ad commodiorem libri uſum pertinent, nihil a me prætermiſsum eſse, facile credes, ſi ſummaria margini adſcripta, & indices, in quibus conficiendis ipſe laborem parum amœnum ſolus profligavi, expenderis. Typorum vero nitorem ac chartæ puritatem debes Bibliopolis celeberrimis,

mis JANSSONIIS A VVAESBERGE, fratribus, qui nullis pepercere ſumtibus, ut opuſculum quam nitidiſſimum atque emendatiſſimum prælo exiret. Quo nomine viris integerrimis eo magis publice ago gratias, quo facilius eos ab hoc inſtituto deterrere potuiſſet illiberale illud Bibliopolæ Germani facinus, qui elementa juris ſecundum Inſtitutionum ordinem adornata non modo me inconſulto recudit, ſed & externam libelli formam, ut merx eo facilius extruderetur ſuo arbitrio immutavit, eoque, quantum in ipſo fuit, juſtis libri poſſeſſoribus ſpem honeſti lucri haud minimam intercepit. Enimvero tantum abeſt, ut hæc injuria, (quo enim aptiore vocabulo adpellem, quod non jure fit?) viros optimos fregerit, ut ad urgendum opus eos reddiderit tanto alacriores. Quare non modo tibi nunc Digeſta tam eleganter exſcripta exhibent, ſed & illum Inſtitutionum libellum, a me ipſo caſtigatum locupletatumque, eadem forma recudunt, proximis quæ Lipſiæ celebrabuntur, nundinis, ut ſpero, proditurum. Quare quando in poſterum editionem hanc nitidiſſimam, & a me reviſam, eodem ferme aere tibi comparare poteris, parum ſane prudenter conſuleres rationibus tuis, ſi emere malles Marpurgenſem, quam, ne id neſcias, pro mea non agnoſco. Duriuſcula hæc ſunt, fateor, ſed *num qui minus*

minus mihi idem jus æquum eſt eſſe, quod mecum eſt aliis, quando aliena non curo, ne curent mea? Tu vale, LECTOR HUMANISSIME & ſtudiis noſtris favere perge. Franequeræ Friſiorum ipſis Kal. Juliis. cIↃ IↃCCXXVII.

ELE-

ELEMENTA JURIS

secundum ordinem

PANDECTARUM.

PARS PRIMA,

seu ΠΡΩΤΑ.

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

DE JUSTITIA & JURE.

§. I.

JUrisprudentiam tradituris merito a fine, ad quem comparata est, objectoque, in quo versatur, auspicandum videtur. Quum itaque JUSTITIÆ fruendæ caussa reperta sit jurisprudentia, hæc autem in JURE interpretando adplicandoque versetur; apposite sane JUSTINIANUS προλεγόμενα quædam

Jurisprudentiæ finis & objectum.

de JUSTITIA, tanquam proximo artis noſtræ fine, *nec non de JURE, ejuſque origine & ſpeciebus præmiſit.

* Ultimus enim eſt interna reip. tranquillitas, & ut illa recte gubernetur. §. 7. *proœm. Inſt.*

§. II.

Quid Juſtitia?

JUSTITIAM Ulpianus planè στωικῶς definit *conſtantem & perpetuam voluntatem jus ſuum cuique tribuendi*. * *L.* 10. *princ. ff. & pr. Inſt. h. t.*

* Genus eſt *virtus*, quæ Stoicis eſt *conſentiens cum ratione & perpetua conſtantia*, Cic. *Parad. III*, 1. vel *conſtans & perpetuæ vitæ ratio*, Id. *de Legib.* I, 17. Differentiæ cauſſa additur: *jus ſuum cuique tribuendi*, uti *in L.* 31. §. 1. *ff. depoſ. & Novell. LXIX. præf.* Id enim adeo juſtitiæ proprium eſt, ut lex Græcis inde dicta ſit νόμος, quaſi *diſtributrix*. Burg. *Elect. jur. Cap. I.*

§. III.

An eam juſtitiam ſemper adſequatur JCtus?

Quamvis autem hic finis, a quo *juſtitiæ ſacerdotes* adpellamur, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Gell. XIV, 4. ſit pulcherrimus; tamen quia JCtus omnia refert ad internam tranquillitatem reipublicæ, (§. I. *) ſatisfactum ſibi profecto credit, modo *ne vaga proſiliat frænis natura remotis*, Horat. *Serm. II*, 7. *v.* 74. licet non ſemper adſit conſtans illa ac perpetua bene agendi voluntas. *

* Sane cogitationis pœnam in foro nemo patitur. *L.* 18. *ff. de pœn.* nec præmia & pœnæ, quibus JCti alios meliores reddere conantur, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* animo emendando ſufficiunt, ſed ut cives actiones externas ad legem componant, efficiunt.

§. IV.

§. IV.

Quum itaque justitia jus suum cuique tribuat, (§. II.) alia autem jura ad *facultatem*, alia ad *aptitudinem* pertineant, Grot. *de I. B. & P. I.* 1. 4. vel, ut est in *L.* 17. §. 3. *ff. commod.* quædam *necessitatis*, quædam *officii magis & voluntatis* sint; recte justitia a Grotio in EXPLETRICEM & ATTRIBUTRICEM dividitur. Justitia expletrix & attributrix.

§. V.

EXPLETRIX est, quæ, quod cuique jure perfecto & ex necessitate debetur, tribuit. ATTRIBUTRIX, quæ tribuit, quæ officii magis & voluntatis sunt, quam necessitatis (§. IV.) Unde facile patet, expletricis officia coactionem admittere, non item, quæ ex attributrice proficiscuntur. Utriusque definitiones.

§. VI.

Quare opus non est vulgari illa justitiæ divisione in UNIVERSALEM & PARTICULAREM, quarum illam ἐν χρήσει ἀρετῆς τελείας πρὸς ἕτερον, *in exercitio omnium virtutum erga alios*; hanc in abstinentia ab injusta lucri cupiditate consistere ajunt. Arist. *Eth. ad Nicom. V*, 1. Quis enim rem in totum & partem, vel in genus & speciem divideret? Justitia universalis & particularis.

§. VII.

Nec magis opus est particularis justitiæ divisione in COMMUTATIVAM, quæ in contractibus & rerum commutatione rationem arithmeticam sequitur, & DISTRIBUTIVAM, quæ in tribuendis bonis vel malis proportionem geometricam observat. Arist. *ibid. V*, 2. Sunt enim hæc ex eorum numero, quæ ut plurimum, sed non semper ita habent.* Commutativa & distributiva.

* Demonſtrarunt hoc Grot. *de I. B. & P. l. 8. 2.* Wiſſenbach *ad Inſt. Diſp. I, 13, ſequ.* Pagenſtech. *Sicilim. Manip. II, 13. p. 111. ſequ.*

§. VIII.

Quid jus? ejusque prima diviſio in publicum & privatum.

A juſtitiæ fonte JUS manavit. Cic. apud Auguſtin. *de Civ. Dei XII, 21. L. 1. pr. ff. h. t.* quod hic pro complexione legum unius generis accipitur, & hinc ab Ulpiano * in PUBLICUM & PRIVATUM, tanquam duas hujus *ſtudii poſitiones*, ** diſpeſcitur. *L. 1. §. 2. ff. h. t.*

* Alias enim rectius dividitur in *divinum* & *humanum*: illud in *naturale* & *poſitivum*: poſitivum in *univerſale* & *particulare*. Humanum in *publicum* & *privatum*. (*Inſt.* §. XXXIV. *ſeq.*)

** *Studium* hic eſt juriſprudentia, a quo & JCti STUDIOSI adpellantur, *L. 2. §. 27. de O. I.* vel *juris ſtudioſi L. 1. ff. de Offic. adſeſſ. L. 9. §. 4. ff. de pœn. L. 4. ff. de extraord. cogn.* Imitantur JCti philoſophos, qui & ipſi artem ſuam *ſtudium* adpellitabant. Merill. *Obſ. I, 11.* Tanta nimirum erat inter JCtos & philoſophos æmulatio, ut illi ſibi tribuerent omnia, quibus ſibi philoſophi quam maxime placebant. Exempla hujus inveterati odii habes in *L. 1. §. 1. ff. h. t. L. 1. §. 4. 5. ff. de extr. cogn. L. 8. §. 4. ff. de vacat. & excuſ. mun.*

§. IX.

Utriuſque definitiones.

JUS PUBLICUM eſt, quod *de ſtatu reipublicæ* præcipit: PRIVATUM, *quod ad ſingulorum utilitatem*, * id eſt, ad ſingulorum patrimonium *pertinet*. *L. 1. §. 2. ff. h. t.*

* Ab objecto itaque diſcrimen eſt, non ab origine vel fine; ſiquidem hoc ſenſu omne jus vocatur

catur publicum, veluti actio Paulliana. *L.* 8. *ff. de tutel.* excusationes tutorum, *L.* 29. *ff. de test. tut.* usucapio, *L.* 18. §. 1 *ff. de damn. infect.* nuptiæ, *L.* 12. §. 3. *ff. de capt. & postl.* Add. Cujac. *Obs.* XXVII, 36. Wissenb. *ad Inst. Disp.* I, 24.

§. X.

Variæ juris publici species.

Addunt alii tertiam speciem, JUS SACRUM, veluti Quinctilianus *Inst. Orat. IV*, 2. & ipse Justinianus in *L.* 23. *pr. C. de SS. Eccles.* Sed id pertinet ad jus *publicum*, quippe *in sacris quoque & sacerdotibus consistens*, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* adeoque ejus pars est, æque ac olim jus FAECIALE, PONTIFICIUM,* AUGURALE, SENATORIUM. Cic. *de Offic. I*, 11. *III*, 29. *ad Fam. III*, 9. *de Legib. II*, 18.

* Pontifices quibus de rebus judicaverint, a multis quæritur. De iis tantum opinor, quæ ullo modo ad religionem pertinebant. Diximus in *Antiq. Rom. Lib. I. Tit. II.* §. 31. Add. Radulph. Forner. *Rer. Quotid. VI*, 2.

§. XI.

Privati juris fontes.

Jus PRIVATUM tripartitum est, * compositum quippe ex NATURALIBUS præceptis, GENTIUM & CIVILIBUS. §. *ult. Inst.* & *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.*

* An non & jus publicum? Omnino, si jus naturæ recte definias. Ulpiano autem jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Et ex hujusmodi jure nulla omnino pars juris publici manare potuit. Ita recte Jac. Cujac. *Not. post. ad* §. *ult. Inst. & in L.* 1. *ff. h. t.*

§. XII.

Jus naturæ & gentium.

Jus NATURALE ex Stoicorum hypoteſi (*Inſt.* §. XXXVI.) eſt, *quod natura omnia animalia docuit*: JUS GENTIUM, *quod ſolis hominibus inter ſe commune eſt*. *L.* 1. §. 3. 4. *ff. h. t.*

§. XIII.

Jus gentium vel primarium vel ſecundariũ.

Jus inter homines commune duplex videbatur veteribus. Aliud enim *naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, & hinc apud omnes peræque cuſtoditur*: §. 1. *Inſt. de I. N. G. & C. L.* 9. *ff. h. t.* aliud *uſus exigente & humanis neceſſitatibus eſt introductum*: *d.* §. 1. *Inſt. eod.* Unde illud doctores PRIMARIUM; hoc SECUNDARIUM adpellitant. *

* In libris noſtris jus gentium *primarium* vocatur jus commune *L.* 6. *pr. h. t.* cum genere humano proditum, *L.* 1. *pr. ff. de adqu. rer. dom.* quod naturali ratione inter omnes homines peræque ſervatur *L.* 1. *pr. eod.* ratio naturalis *L.* 3. *pr. eod.* naturalis æquitas: *L.* 19. *ff. de capt. & poſtlim.* *ſecundarium* contra jus, quod neceſſitas conſtituit. *L.* 40. *ff. de LL.* illius exempla habes in *L.* 2. hujus in *L.* 4. *&* 5. *ff. h. t.*

§. XIV.

Quid de his diviſionibus ſentiendum?

Enimvero, quum bruta, ne ipſo quidem diſſitente Ulpiano, ſenſu careant, *L.* 1. §. 3. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* adeoque in ea nec jus cadat, nec obligatio: conſequens eſt, ut nullum ſit jus hominibus cum brutis commune. Jus itaque gentium primarium (§. XIII.) eſt ipſum jus naturale * ; quod gentium negotiis adplicatum & jus gentium dici poteſt. (*Inſt.* §. XLI.) Secundarium autem, fere

fere in moribus poſitum, hoc nomen vix tuetur. Pufendorf. *de I. N. & G. II, 23.*

* Hinc & veteres ſæpe promiſcue accepere jus naturale & gentium. *L. ult. pr.* juncta *L. 14. §. 2. ff. de R. N. L. 31. pr. ff. depoſ. L. 84. §. 1. ff. de R. I.* quos ſequitur Juſtinianus. *§. 11. Inſt. de rer. diviſ.*

§. XV.

Denique jus CIVILE eſt, *quod quisque populus liber ſibi proprium conſtituit*. Hoc ergo non recta ratio ſancit, ſed ſummus imperans reip. cujusque utilitati attemperat. *L. 11. ff. h. t.* Elegantibus exemplis id illuſtrat Theophil. *§. 2. Inſt. de I. N. G. & C.* Quid jus civile?

§. XVI.

Jus hoc vel ſollemniter promulgatur, vel tacite & ſine promulgatione inoleſcit. Hinc illud SCRIPTUM dicitur, eo ſenſu, quo γράφειν νόμους eſt *leges promulgare*, (*Inſt.* §. XLIV. *) hoc NON SCRIPTUM *§. 3. Inſt. de I. N. G. & C. L. 6. §. 1. ff. h. t.* illius ſpecies Romæ erant LEX, PLEBISCITUM, SENATUS CONSULTUM, PRINCIPUM PLACITA, MAGISTRATUUM EDICTA & RESPONSA PRUDENTUM *§. 3. I. L. 7. pr. §. 1. h. t.* Hujus præcipua ſpecies CONSUETUDO eſt. Vel ſcriptum vel non ſcriptum.

§. XVII.

Ceterum quum jus naturæ naturalis ratio inter omnes homines conſtituerit, (§. XIII. XIV.) civile autem ab imperante cujusque reip. utilitati attemperetur; (§. XV.) conſequens eſt 1) ut naturalia jura ſemper fir- Jus naturæ immutabile, civile non item.

ma atque immutabilia permaneant, * 2) civilia autem vel tacito consensu summæ potestatis, vel alia lege postea lata sæpe mutentur. §. 11. *Inst. h. t.*

* Atqui *jus civile naturali non per omnia servit, sed ei vel addit aliquid, vel detrahit. L. 6. pr. ff. h. t.* Responsum cape. Dum jus civile naturali aliquid *addit*, e. g. actionem, sollemnitatem, tempus, quantitatem, sane illud non mutat, sed adjuvat & confirmat. *Detrahit* autem jus civile non juri naturali præceptivo, (sic enim ei non detraheret, sed derogaret,) verum permissivo, naturalem libertatem restringendo. Populum autem liberum libertati naturali in quibusdam renunciare posse, nemo dubitat.

§. XVIII.

Jurisprudentiæ definitio vulgaris.

Ex horum omnium jurium scientia præclara illa facultas, quam JURISPRUDENTIAM adpellamus efflorescit, quam Ulpianus ex æmulatione (§. VIII. **) definit *divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam, L. 10. §. 1. ff. h. t.* id est, philosophiam * in justi injustique scientia occupatam. (*Inst.* §. XXV.)

* Multi enim veterum, & maxime ipsi JCti jurisprudentiam partem philosophiæ, immo *veram non simulatam philosophiam* esse existimabant. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Ita & Quinctilian. *Inst. Orat. XII, 2. Omnis IVRIS quæstio aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjectura continetur. Quorum pars ad* RATIONALEM; *pars ad* MORALEM PHILOSOPHIAM *redundat.*

§. XIX.

Verior definitio.

Enimvero, quum Philosophia doctrinas

suas

ſuas ex ſola recta ratione; juriſprudentia maxime ex legibus arbitrio ſummorum imperantium reip. utilitati attemperatis arceſſat; (§. XV.) magis adpoſite hanc eſſe dices *habitum practicum leges interpretandi, applicandique ſpeciebus obvenientibus*. (*Inſt.* §. XXVI.)

§. XX.

JCti ergo eſt, primum *leges ſcire*, id eſt, vim earum poteſtatemque tenere; *L.* 17. *ff. de LL.* deinde easdem *adplicare* negotiis. Priori JCti officio inſervit INTERPRETATIO, quæ eſt facultas, vim poteſtatemque legum ex earum verbis & ratione eruendi. Qui itaque ſola verba captat, non JCtus eſt, ſed LEGULEJUS. Quid interpretatio?

§. XXI.

Quum vero interpres vim & poteſtatem legum ex earum verbis & ratione eliciat; (§. XX.) conſequens eſt, 1) ut ſi verba ratione conveniunt, DECLARATIVÆ interpretationi locus ſit. 2) Ut in ea potiſſimum notio vocabulorum, textus *συναφὴ*, & conjuncta loco & re expendenda ſint. *L.* 24, 26. 27. 28. *ff. de LL.* 3) Ut in eadem ſemper præferri oporteat ſententiam, quæ vitio caret. *L.* 19. *ff. eod.* Declarativa.

§. XXII.

Ex eodem recte colligitur, 4) EXTENSIVA interpretatione opus eſſe, quoties latius patet ratio legis, quam verba. Exempla habes in §. *un. Inſt. de legit. patr. tut. L.* 16. *ff. de ſponſal. L.* 59. *ff. de R. N.* 5) Ubi eadem ratio eſt, ibi eandem eſſe debere juris diſpoſitionem. 6) RESTRICTIVAM adhibendam, ſi verba Extenſiva & reſtrictiva.

latius ratione pateant, ut in *L. 6. § 2. ff. de jure patr. 7*) Interpretationem reſtrictivam ſemper æquitatis majorem habere rationem, quam ſtricti juris.

§. XXIII.

An ceſſante ratione juris jus ceſſet?

Denique ex eodem principio facile patet, 8) ceſſante in totum ratione legis, legem quoque ceſſare, non autem 9) legem amittere vigorem ſuum, ſi certis duntaxat caſibus ceſſet ratio. E. g. quamvis aliquando impubes ante pilos ſapiat, non ideo magis is teſtari poterit, quam reliqui ejusdem ætatis adoleſcentes. B. Huber *Poſit. Pand. I, 3. 14.*

§. XXIV.

Adplicatio juris in quo conſiſta?

Quum porro JCti ſit, etiam adplicare jura ſpeciebus obvenientibus; (§. XX.) conſequens eſt 1) ut qui cruda ſtudia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quæſtum facit, non JCtus ſit, ſed RABULA. 2) Ut is demum JCti tueatur nomen, qui *reſpondendo*, *agendo*, *cavendo*, *judicandoque* ſit idoneus. Cic. *de Orat. I.* 48. 3) Ut talis ſit vere juſtitiæ ſacerdos, civitatis ſuæ oraculum, pacis decus atque ornamentum. Id. *de Oratore I*, 45. 4) Ut inepte ſtulti ſint, qui tanto quemque deteriorem Chriſtianum putant, quanto ſit juris peritior. Ita ſcilicet nemo erit Chriſtianus, niſi qui legum ſtudium exſecratus cum Tertulliano a toga ad pallium tranſeat. Belle, ſapienter, lepide, ut nihil ſupra.

TIT.

TIT. II.

De Origine Juris & omnium Magiſtratuum, & ſucceſſione prudentum.

§. XXV.

HActenus de JURE generatim: jam de ejus ORIGINE agitur, duce Pomponio cujus fragmentum a *νοθέυτεως* ſuſpicione Bern. Henr. Reinoldus; a variis doctorum reprehenſionibus Ampliſs. Vir, Corn. van Bynkerh. in *prætermiſſis ad L. 2. h. t.* erudite vindicarunt. Ratio ordinis.

§. XXVI.

Quum vero jus civile, de cujus origine hic agitur, ſtatui utilitatique reip. attemperandum ſit, (§. XV.) & reſp. Rom. tres potiſſimum mutationes ſubjerit; totidem quoque JURIS ætates ac periodos fuiſſe oportet. Initio enim urbs REGIBUS paruit per annos CCXLIV. Deinde iis exactis LIBERTAS inter perpetuas fere optimatium plebisque diſcordias fluctuavit. Poſtremo CÆSARES omnia ad ſe traxerunt, nemine adverſante, veri *παμβασιλεῖς*, quamvis carerent nomine. Tres reip. & juris Rom. periodi.

§. XXVII.

Quum Roma eſſet colonia Albanorum, Dionyſ. Hal. *I. p. 61. 72. II. p. 78. III. p. 172.* coloniæ autem ſacra moresque majorum religioſe ſervarent; veroſimile ſane eſt, primos colonos Albana jura Romam attuliſſe. Quo ſenſu initio Romani jure incerto egerint?

Hinc *initio populus Rom. sine lege certa, sine jure certo,* (puta scripto,) *agere instituerat, omniaque,* (quæ præter mores patrios utilitas reip. exigere videbatur,) *manu a Regibus,* (Romulo, ejusque paullo post collega, Tito Tatio,) *gubernabantur.* *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Tacit. *Ann. III, 26.*

§. XXVIII.

Leges curiatæ a Romulo latæ.

Postea Romulus populum, cui facultatem ferendi leges, creandi magistratus, deque pace & bello statuendi reliquerat, Dion. Halic. *II. p. 55.*) in XXX. curias descripsit, Liv. I, 13. & sic leges quasdam curiatas * ad populum tulit. *L. 2. §. 2. ff. h. t.*

* E.g. de sanctitate mœnium, Plut. *Quæst. Rom.* XXVI. de patria potestate, Dionys. Hal. *II. p. 96. Collat. Leg. Mos. & Rom. IV,* 1. de nuruum sævitia in soceros, Fest. voce *plorare*: de ritu nuptiarum, Dionys. *II, p. 95.* de honore matronali, Plut. *Romul. p.* 30. de partu monstroso, Dionys. *II. p.* 98. Reliquæ Romuli leges fere ad jus publicum pertinent.

§. XXIX.

Ejusque successoribus.

Tulerunt & sequentes reges. *L. 2. §. 2. ff. h. t.* Nam & Numa religionibus populum devinxit, * repertaque quædam a Tullo & Anco, ** sed præcipue Serv. Tullius sanctor legum, quibus & reges obtemperarent *,* Tacit. *Ann. III, 26.*

* Ad jus tamen privatum pertinent leges Numæ de pellicatu, Fest. voce *pellex.* de fide in contractibus sancienda, Liv. I, 21. de filio,

quem

quem pater uxorem ducere jusserat, non venumdando, Plut. *Num. p.* 71. fortassis etiam illa de mortua gravida non nisi exsciso fœtu tumulanda. *L.* 2. *ff. de mort. inf.*

** Tulli est lex de tergeminis ex ærario alendis. Dionys. Hal. *III. p.* 215. Anco jus fæciale debuit originem. Liv. I, 32.

*** Leges Servii de contractibus, cessione bonorum, censu, aliisque memorantur apud Dionys. Hal. *IV. p.* 215. 220. 239. *seq.* de liberorum sævitia adversus parentes, apud Fest. in voce *plorare.* Idem institutis comitiis centuriatis, legibus curiatis finem fecisse videtur. Liv. I, 43. Dionys. *IV. p.* 221.

§. XXX.

Regibus lege Tribunicia L. Junii Bruti, Tribuni celerum, exactis, leges quoque eorum exolescere, & cives *incerto magis jure & consuetudine iterum agere cœperunt, quam per latam legem, idque populus prope VIgint.* (id est, sexaginta) *annos passus est. L.* 2. §. 3. *ff. h. t.* Itaque ne tunc quidem sine omni jure fuit resp. sed sine jure scripto: legibus quippe regiis non ab usu remotis, sed consuetudinum patriarum loco observatis, *L.* 8. *ff. de his, qui sui vel al. jur.* & postea maximam partem in XII. tabulas translatis. Dionys. *II, p.* 96. Liv. VI, 1.

Leges regiæ quomodo exoleverint?

§. XXXI.

Hinc non sub Tarquinio Superbo, sed regibus jam ejectis, leges regias juri sacro Numæ subjunxit, & *in sexto libro suo conscripsit* C. Papirius. * Dionys. Hal. *III. p.* 187. *L.* 2. §. 2. *ff. h. t.* Unde JUS PAPIRIANUM.

Jus Papirianum.

NUM, in quod luculentus exſtitit Granii Flacci commentarius. *L.* 144. *ff. de V. S.*

* *Cajum* vocat Dionyſius apud Pomponium in vulgatis editionibus, modo *Sextus* vocatur *l.* 2. §. 2. modo *Publius L.* 2. §. 36. Sed uti priore loco pro libro Sexti, *libro ſexto* reſcribendum eſſe monuit Cujacius: ita poſteriore tentari poſſet: *Fuit autem in primis peritus* PUBL. JUR. (id eſt publici juris) *Papirius*.

§. XXXII.

Duodecim tabulæ.

Interea rep. inter diverſa optimatium plebiſque ſtudia fluctuante, (§. XXVI.) & neutra parte alteri poteſtatem ferendi leges concedente, demum Treſviros in Græciam, leges inde petituros mittere placuit. Accitis itaque, quæ uſquam egregia occurrebant, Decemviri legum ferendarum cauſſa conſtituti, Hermodori Epheſii conſilio uſi, inde primum X. tabulas compilarunt, quibus paullo poſt binas alias adjecerunt. Liv. *III*, 31. *ſeq.* Dionyſ. Hal. *X. p. 676. L.* 2. §. 4. *h. t.* Et hæ populi ſuffragiis probatæ in tanto aliarum ſuper alias coacervatarum legum cumulo, fons erant univerſi publici privatique juris. Liv. *III*, 34.

§. XXXIII.

Inde natum jus civile.

Inde enim JCti deinde INTERPRETANDO eliciebant permulta, quæ propalam verbis non continebantur. §. *un. Inſt. de legit. patr. tut.* Multas etiam juris controverſias DISPUTATIONE FORI perducebant ad liquidum. *L.* 2. §. 5. *h. t.* Quæ omnia in ſenſu

ſu ſtrictione JURIS CIVILIS nomine veniunt. *L. 2. §. 2. ff. h. t.*

§. XXXIV.

Iidem JCti auctores ſunt ACTIONUM LEGIS: id eſt, I. formularum & conceptionum verborum, quibus inter ſe homines diſcreparent; *L. 2. §. 6. h. t.* II. ſollemnitatum quarumdam, quibus actus voluntariæ juriſdictionis coram magiſtratu eſſent explicandi. *L. 3. ff. de off. Procoſ. L. 4. de adopt. L. 1. de off. jurid.* Item Actiones legis.

§. XXXV.

Ab his quodammodo differunt ACTUS LEGITIMI, itidem ſollemniter, ſed non coram magiſtratu, explicandi. In eo autem par utrorumque ratio eſt, quod I. nec diem nec II. conditionem, nec III. procuratorem admittunt, nec IV. iterato fieri poſſunt. *L. 123. pr. L. 77. ff. de R. I. & V.* a pupillo explicari nequeunt ſine tutoris auctoritate. *L. 19. ff. de auct. tut.* Et actus legitimi.

§. XXXVI.

Hæc omnia quum Pontifices & JCti initio in latenti haberent; Cn. Flavius, Appii Claudii ſcriba, faſtos dierum, queis lege agere fas eſſet, actionumque formulas, ab Appio collectas, divulgat. Unde JUS FLAVIANUM, de quo *L. 2. §. 6. 7. ff. h. t.* Cic. *pro Muren.* X. *ad Attic. VI.* 1. Liv. IX, 46. Plin. *Hiſt. Nat. XXXIII*, 1. Gell. VI, 9. Jus Flavianum.

§. XXXVII.

Hinc indignati JCti, & ſubveriti, ne regnum illud forenſe deminueretur, novas compoſuerant formulas, occultiſque perſcriptas Jus Elianum.

ptas notis domi adſervabant. At vero & hæc myſteria evulgavit egregie cordatus homo. Sex. Ælius Catus, *L. 2. §. 2. ff. h.t.* auctor JURIS ÆLIANI, a quo diverſa haud fuiſſe videntur ejuſdem *Tripartita*, de quibus L. 2. §. 38. *h.t.* Add. Henr. Noriſ. *Cenotaph. Piſan. p.* 419.

§. XXXVIII.

Variæ leges & plebiſcita poſt XII. tab.

Ab eo tempore, quo decemviri leges XII. tabularum pertulerant, variæ ſubinde prodiere LEGES, varia PLEBISCITA, quibus vel adderetur aliquid iſtis legibus, vel eædem explicarentur, aut emendarentur, quo in numero maxime fuit lex Æbutia. Indicem legum & Plebiſcitorum texunt Paull. Manutius, Ant. Auguſtinus, Franc. Hottomannus, Paullus Merula, Jan. Vinc. Gravina.

§. XXXIX.

Legum & plebiſcitorum differentia.

Et LEGES quidem ab univerſo populo, patribus & plebe, rogante magiſtratu ſenatorio ferebantur §. 3. *Inſt. de I. N. G. & C.* Unde & *populiſcita* vocantur Tacito *Annal. III*, 58. PLEBISCITA contra erant ſanctiones, rogante plebejo magiſtratu, veluti Tribuno plebis, plebis ſuffragiis confirmatæ. *d.* §. 4. *Inſt. de I. N. G. & C.* De ritu leges ferendi diximus in *Antiq. Rom. I*, 2. 1. *p.* 38. *ſeq.*

§. XL.

Plebiſcita quando legum vigorem acceperint?

At plebiſcita etiam LEGES dici cœperunt, poſtquam primum anno V. C. CCCIV. lege HORATIA, deinde anno CCCCXIV. PUBLILIA, ac demum anno CCCCLVI. HORTENSIA cautum, ut, quod plebs tribu-

butim juſſiſſet, populum teneret. Liv. III. 55. VIII, 12. Gell. XV, 38. *L.* 2. §. 8. *ff. h. t.*

§. XLI.

Edicta magiſtratuum.

Porro ab anno V. C. CCCCLXXXIX. quo Prætores & Ædiles Cur. in urbe eſſe cœperunt, nova juris acceſſio facta eſt per EDICTA MAGISTRATUUM, ſub honorum auſpicium de rebus ad cujuſque juriſdictionem pertinentibus, a Prætoribus, * Præſidibus provinciarum, atque Ædilibus Cur. quotannis propoſita, Cic. *de Fin. II*, 22.

* An etiam a Pr. peregrino? Negant Fr. Hotoman. & V. C. Ge. Schubart. *de fat. juriſp. Rom. p.* 399. Adfirmat clariſſimus Reinold. *Var. XXXVII, p.* 267. eo argumento adductus, quod in L. 9. §. 4. *ff. de dolo mal.* memorantur Labeonis *libri prætoris peregrini.* Enimvero his libris Labeonem non edictum prætoris peregr. interpretatum, ſed ejus officia expoſuiſſe, vel inde patet, quod & *libros Prætoris Vrbani*, L. 19. *ff. de V. S.* & ab his diverſos *libros ad edictum* ſcripſit. L. 1. §. 5. *ff. de fugitiv.* Gell. IV, 2. Certiora ſunt teſtimonia Boethii *ad* Cic. *Top.* & Theophili §. 7. *Inſt. de I. N. G. & C.* Ille enim: *Edicta*, inquit, *magiſtratuum ſunt, quæ Prætores Vrbani & PEREGRINI. vel Ædiles Curul. jura dixere.* Hic autem: Καταξαίρετον δὲ τὸ νομοθετεῖν δεδώκασι τῷ τραίτωρι τῷ Οὐρβανῷ καὶ τῷ τραίτωρι τῷ περεγρίνων, καὶ Ædilibus Curulibus. Add. Valer. Max. I. 3. 2.

§. XLII.

§. XLII.

Inde jus honorarium

His edictis multa innovata, adjuvandi, supplendi, corrigendique juris civilis gratia, obtentuque utilitatis publicæ. *L. 7. §. 1. ff. de Just. & jur.* Hinc I. nova vocabula in fraudem juris veteris inventa, e. g. *bonorum possessio, constitutum, hypotheca.* Hinc II. novæ actiones principiis juris civilis adversæ, veluti *Publiciana, Paulliana.* Hinc III. restitutiones in integrum. Hinc IV. exceptiones datæ ex negotiis jure civili invalidis. Hinc denique V. tot fictiones, qualem habes in §. 4. 5. *Inst. de act.* Vid. *Ant. Rom. I, 2. 24.*

§. XLIII.

Ejus auctoritas.

Et quamvis magistratus non sint legislatores : (§ XV.) L. 12. §. 4. *ff. de Publ. in rem. act. L. 12. §. 1. ff. de bon. poss.* eorum tamen edicta, usu fori probata, demum juris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt. Cic. *de Invent. II,* 22. dictaque JUS HONORARIUM, * quod *vivam vocem juris civilis esse*, ait *L. 8. ff. de Just. & jur.*

* Prætura κατ' ἐξοχὴν videtur *honor* adpellata, quemadmodum Prætor HONORATUS. Ovid. *Fast. I. Verbaque* HONORATUS *libera Prætor habet.* Vid. Car. Hannib. Fabrot. *ad Theophil. p. 26.*

§. XLIV.

SC. & lex Cornelia de editis perpetuis.

Quum vero & singulis annis nova edicta proponerentur, (§. XLI.) & proposita eo ipso anno subinde mutarentur, multa-

que

que jura nova ſtatuerentur κρὶς χάριν, ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν, *in gratiam odiumve certorum hominum* : Dio *XXXVI. p.* 21. demum anno V. C. IↃCXXXVI. SC. cautum, ut Prætores ex ſuis edictis perpetuis jus dicerent. Dodvvell. *Prælect. Cambd. p.* 333. 665. In quam ſententiam & lex Cornelia facta. Dio Caſſ. XXXVI. *p.* 27. Conf. *Antiq. noſtr. Rom. I.* 2, 23. *p.* 52.

§. XLV.

Tale fuit jus libera republica : ſub IMPERATORIBUS tres diſtinguendæ periodi; quarum prima ab Auguſto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Conſtantinum M. poſtrema ab hoc ad Juſtinianum porrigitur. Iſta ad juriſprudentiam ANTIQUAM; illa ad MEDIAM; hæc ad NOVAM referenda eſt. §. 3. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Jac. Perizon. *de lege Vocon. p.* 198. (*Inſt.* §. VI.*) Mutatio juris ſub Imperatoribus facta.

§. XLVI.

Et AUGUSTUS quidem tyrannidis averſatus ſuſpicionem, nihil admodum circa modum leges ferendi innovavit. Veteri ſane ritu latæ leges Juliæ de publicis judiciis, Ælia Sentia, Fuſia Caninia, Papia Poppœja, Zonar. *Annal. Tom. I. Lib. X. p.* 533. immo & plebiſcitum tum prodiit, lex puta Falcidia, Dio *XLVIII. p.* 430. Auguſtus vetere ritu leges tulit.

§. XLVII.

Attamen callido ſatis conſilio inſtituit, ut certis tantum perſonis facultas daretur de jure reſpondendi, judicibuſque ab earum reſponſis diſcedere haud liceret : *L.* 2. §. *ult. ff. h. t.* §. 8. *Inſt. de I. N. G. & C.* quum antea reſpon- Certis JCtis jus dedit de jure reſpondendi.

reſponderent, quibuſcumque eſſet ſtudiorum fiducia, & JCtorum reſponſa ſæpe ab Oratoribus dicendo everterentur. Cic. *pro Mur. XIII. pro Cæcin. XXIV.* Cujus inſtituti rationem reddimus in *Ant. Rom. I, 2, 39.* x.)

§. XLVIII.

Comitia e campo in curiam translata.

Major facta rerum converſio, comitiis a Tiberio eo obtentu, quod in tanta hominum turba plebs non facile, multoque difficilius populus conveniret, e campo in curiam translatis: L. 2. §. 9. *h. t.* Tacit. *Annal.* I, 15. Ex eo ſane tempore raro leges latæ more majorum, * & pro populo omnem rempublicam Senatus procurare cœpit.

* Non tamen plane nullæ. Anno enim V. C. DCCLXXI. lata lex *Junia Norbana*: Ulp. *Fragm. I*, 10. paullo poſt, uti videtur, *Viſellia*: Gravin. *de LL. & SC. §. XXIV. p.* 535. poſtremo anno V. C. IↃCCCXIII. lex *Petronia*, de qua Paull. *Rec. Sent. IV*, 12. & *L.* 24. *ff. de manum.*

§. XLIX.

Inde SC.

Quum ergo ex eo non ambigeretur, Senatum jus facere poſſe: L. 9. *ff. de LL.* orta ſunt SENATUS CONSULTA, *id eſt, jura, præmiſſa Principis oratione a Senatu loco populi conſtituta. *L.* 2. §. 9. *h. t.* §. 5. *Inſt. de I. N. G. & C.* Tac. *Ann. XI*, 15. Unde non obſcurum, cur SCa & *Orationes Principum* adpellentur. *L.* 8. *ff. de tranſact. L.* 1. *ff. in quib. cauſſ. pign. L.* 52. §. 10. *ff. pro ſoc. L.* 60. *pr. ff. de R. N.* & paſſim.

* Extant SC. & libera rep. facta. Sed illa non leges fuere, verum decreta de rebus curæ

am-

amplissimi istius ordinis demandatis, nisi tribuum suffragiis confirmarentur. (*Inst.* XLVIII.*) Dionys. Hal. IX. *p.* 595. X. *p.* 676. Liv. IX, 8,

§. L.

Quamdiu SCta facta?

Hujusmodi SC. quam plurima condita ad tempora usque Antonini Caracallæ. Quæ postea decrevit Senatus, ea fere ad honorem principum pertinebant, nec pro lege erant, nisi *lege Augusta*, id est, edicto principali confirmata. Symmach. *Epist. X*, 21.

§. LI.

Ius per rescripta principum introductum.

Ex quo enim Romani principatum ferre dicerant, & LEGE REGIA, (quæ & *lex imperii L. 3. C. de test.* & *Augustum privilegium*, in *L. un.* §. 14. *C. de cad. toll.*) populus in principem omne contulerat imperium: L. 1. *pr. ff. de const. princ.* §. 6. *Inst. de I. N. G. & C.* cœpit paullatim jus novum constitutionibus principalibus invehi.

§. LII.

Maxima mutatio a tempore Hadriani.

Factum id jam a temporibus Vespasiani, *L.* 4. §. 6. *ff. de legation.* quibus lex illa regia veluti ad ἀκμὴν videtur perveniisse. *Antiq. nostr. Rom. I*, 2. 65. 67. *p.* 88. Potissimum tamen multa innovata ab HADRIANO, quem principem *in cærimoniis*, LEGIBUS, *gymnasiis, doctoribusque curandis Numam imitari voluisse*, ex Victore Schotti observat Dodvv. *Præl. Cambd. VII, p.* 294.

§. LIII.

Edicta perpetua compilata.

Primo enim per Salv. Julianum conficiendū curavit EDICTUM Prætoris PERPETUUM. Aur. Vict. *c. XVIII.* Eutrop. VIII, 9. Deinde

vel

vel ab eodem, ut videtur Dodvv. *p.* 395. vel, quod Ez. Spanh. *Orb. Rom. II*, 12. mavult, a Marco compilari juſſum EDICTUM PROVINCIALE. Nec dubitandum, quin eadem opera præſtita ſit EDICTO ÆDILITIO. Saltim hæc tria edicta fere ſola ex eo tempore in foro regnarunt, & præcipue commentariis illuſtrata ſunt a juriconſultis.

§. LIV.

Item innumeræ conſtitutiones editæ.

Iiſdem quoque temporibus auditum proverbium: ἐκεῖ τε ἡ Ῥωμη, ὅπου ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ἦ, *Roma eſt, ubi Imperator eſt*. Herodian. I, 6. Hinc non modo in Senatu, ſed & inter peregrinandum nova jura conſtituere cœperunt Impp. *totam illam veterem & ſqualentem legum ſilvam novis principalium reſcriptorum & edictorum ſecuribus truncantes*, Tertull. *Apol. IV.*

§. LV.

Maxima mutatio ſub Impp. Chriſtianis.

Quumque Chriſtiana religio publice recepta aliam vitam alioſque mores poſtularet; mirum non eſt, harum conſtitutionum numerum a temporibus Conſtantini M. maxime increviſſe. Hinc univerſum fere jus immutatum a Conſtantinis, Theodoſiis, Valentinianis: nec incredibile eſt, compilatos ideo eſſe codices *Gregorianum* & *Hermogenianum*, ut exſtaret veteris & paganæ juriſprudentiæ monimentum: quemadmodum eum in finem *Codex Theodoſianus* confectus, ut in manus hominum venirent *legitimorum Principum conſtitutiones*, Jac. Gothofr. *Prolog. Cod. Theod. cap. I. ſeq.*

§. LVI.

§. LVI.

Hactenus de origine juris : jam de MAGISTRATIBUS agendum, sed breviter, ne, quæ infra titulo X. & sequentibus erunt dicenda, occupemus. Altera tituli pars de magistratibus.

§. LVII.

Magistratus erant personæ publicæ, rempublicam in partibus sibi a populo creditis per tempus legitimum administrantes. Quia itaque vel in *urbe* vel in *provinciis* officiis fungebantur ; hinc in URBANOS & PROVINCIALES dividi solent. Magistratus quid? & quotuplices?

§. LVIII.

Alii porro erant ORDINARII, qui ordinarie statisque temporibus creabantur : alii EXTRAORDINARII, qui interdum, & extra ordinem. Utrique, si auspiciis majoribus & lege curiata constituerentur, MAJORES ; sin minoribus in comitiis tributis; MINORES dicebantur. Gell. *Noct. Att. XIII*, 15. Omnes hi initio patricii, quibus solis competebat ἡ τῆς πόλεως προσασία, *civitatis regimen* : Dionys. Halic. *II. p.* 83. post continuos furores tribunicios promiscue fere patres vel plebeii. Cic. *pro Dom. XIV.* Extraordinarii, ordinarii, majores, minores.

§. LIX.

Initio urbem REGES habuere, non prout libitum, imperitantes, uti visum Tacito *Ann. III*, 26. sed ita cum *patribus* & *populo* partiti rempublicam, ut illi consilio reges juvarent, magistratusque obirent : hi curiatim vel centuriatim de legibus, honoribus, pace belloque statuerent : ipsi sacris, legibus, comitiis, senatui, Exercitibus Reges.

bus præeſſent. Dionyſ. *II. p.* 85. 87. Unde Romanos ex tribus rerump. formis unam feciſſe, ſcribit L. Ampelius *libro memor. extr. p. m.* 405.

§. LX.

Magiſtratus ſub regibus.

Dicuntur & reges magiſtratus, L. 2. §. 13. 14. *h. t.* ſed improprie. Sub illis præcipui magiſtratus erant TRIBUNI CELERUM, qui Equitibus præfecti proximum a regibus locum obtinebant : L. 2. §. 15. *h. t.* Liv. I, 15. PRÆFECTI URBI, profectis ab urbe regibus, extra ordinem conſtituti : L. 2. §. 33. *h. t.* Tacit. *Ann. VI*, 11. & INTERREGES, qui tempore interregni ſinguli per quinos dies ſummæ rerum præerant. Liv. I, 17.

§. LXI.

Conſules.

Exactis regibus, primi magiſtratus *urbani*, *majores* & ordinarii erant bini CONSULES, * quot annis populi ſuffragiis creati, ne poteſtas vel mora vel ſolitudine corrumperetur. Flor. I, 9. Initio ex patribus legebantur, (§. LVIII.) ab anno V. C. CCCLXIII. etiam ex plebe : Liv. VII, 1. eademque fere poteſtate, qua olim Reges, præerant reipublicæ. Dionyſ. Hal. *IV. p.* 268.

* Aliquando tamen & unus ſine collega creatus Cn. Pompejus Magnus. Dio Caſſ. *XL. p.* 244.

§. LXII.

Prætorum numerus.

Eodem tempore, quo primum conſules ex plebe ſumti, (§. LXI.) creatus etiam PRÆTOR, quem penes juris dicundi poteſtas eſſet. Tunc unus ſufficere viſus : an-

no

no CCCLXXXVII. alter acceſſit, cui inter peregrinos obveniret juriſdictio. Hinc pro numero provinciarum modo quatuor, modo ſex, modo plures creati, quorum unus prætoram urbanam, alter peregrinam, reliqui vel provincias vel quæſtiones de publicis judiciis ſortito accipiebant. Sub Imperatoribus, modo XVI. modo XVIII. Prætores fuere, *L.* 2. §. 32. *h. t.* quem numerum Auguſtus ad XII. reduxit. Et quamvis eum numerum ſe non exceſſurum, juraſſet Tiberius: Tac. *Annal. I*, 14. anno tamen DCCLXXXVII. iterum XVI. memorantur Prætores apud Dion. LVIII. *p.* 634.

§. LXIII.

Prætores *fideic. fiſcalis, tutelaris.*

His porro Claudius Imp. addidit duos Prætores FIDEICOMMISSARIOS, ex quibus unum Titus Imp. detraxit. *L.* 2. §. 32. *h. t.* Sub Nerva Prætor FISCALIS: *d. l.* 2. §. 32. ſub Marco Antonio TUTELARIS acceſſit. *L.* 6. §. 13. *ff. de excuſ. tut.* Jul. Capit. *Marc. X.*

§. LXIV.

Cenſores.

CENSORES duo ſingulis luſtris creabantur ab anno V. C. CCCXII. fere conſulares. Liv. *IV*, 8. *VII*, 32. Eorum initio quinquennis poteſtas, poſtea annua & ſexmenſium per legem Æmiliam. Liv. *IV*, 24. Hi cenſum agebant, luſtrum condebant, ſenatum legebant, parum decore viventes notabant *, opera publica & vectigalia locabant, cælibatum prohibebant. Juſt. Lipſ. *de Cenſu & Cenſorib.*

* Neque tamen ea ignominia notati infames fiebant, ut eleganter demonſtravit V. C. H. B. Reinold. *Var. XV. p.* 110. *ſeq.*

§. LXV.

Dictator. Inter *extraordinarios*, *urbanos*, *majores* eminebat DICTATOR, in rebus trepidis * ab alserutro Coſſ. noctu & ſilentio dici ſolitus. Is ubi poſtridie juſſu populi equum conſcenderat, ſibi MAGISTRUM EQUITUM nominabat, ſummoque gaudebat imperio, adeo, ut initio & in magiſtratus animadverteret, Polyb. *III*, 87. nec ab eo eſſet provocatio. Feſt. *voce* : *optima lege*. At poſtea cautum, ut a Dictatore poſſet provocari : Liv. *III*, 55. & ut non niſi ſemeſtris ea poteſtas eſſet, neque dictator extra Italiam eſſet cum imperio. * Dio *XXXVI*, *p.* 16.

* Interfecto Cæſare incivilis illa poteſtas plane ſuppreſſa, ſanctumque additis exſecrationibus, ne quis in poſterum dictaturæ mentionem faceret. *Cic. Philipp.* I, 2. Dio Caſſ. XLIV. *p.* 267. Et inde eſt, quod Auguſtus dictaturam, magna vi offerente populo, genu nixus, dejecta ab humeris toga nudoque pectore deprecaretur. Sueton. *Aug. LII.*

§. LXVI.

Præfectus urbi. Extra ordinem & PRÆFECTUS URBI ex vetere inſtituto creabatur, abſentibus ab urbe conſulibus. Dionyſ. *II*, 85. Liv. *III*, 29. Deinde Prætor vice conſulum abſentium in urbe fungebatur, & PR. URBI tantum feriarum Latinarum cauſſa crea-

creabatur, quia tunc omnes magiſtratus ab urbe per aliquot dies oportebat abeſſe. *L. 2. §. 33. h. t.*

§. LXVII.

Interreges

Hoc quoque temporis tractu conſtitui ſolebant INTERREGES, quoties ſine ſupremo magiſtratu erat reſpublica. Liv. *III*, 8. Horum quidem ſummum imperium, ſed brevi quinorum dierum ſpatio circumſcriptum. Liv. *ibid. & VI*, 1.

§. LXVIII.

Decemviri legum ferendarum cauſſa.

Extra ordinem, ſuppreſſa reliquorum magiſtratuum poteſtate, ſemel conſtitutos conſtat DECEMVIROS *legum ferendarum cauſſa*, (§. XXXII.) quorum ſinguli per denos dies cum faſcibus & ſine provocatione jus dicebant. *Liv. III*, 32. Sed eam poteſtatem populus, Appii Claudii libidine exacerbatus, altero ſtatim anno ſuppreſſit. Liv. *III*, 36.

§. LXIX.

Tribuni militum conſulari poteſtate.

Denique TRIBUNI MILITUM terni creari cœperunt conſulari poteſtate ab anno U. C. CCCX. quando inter patres & plebem certamen de conſule plebejo creando quam maxime fervebat. Liv. *IV*, 6. Ex eo tempore ad ann. CCCLXXVIII. modo Coſſ. præfuere reip. modo Tribuni militum, & hi jam patricii, jam plebeii, aliquando terni, nonnunquam ſeni, immo & octeni, Diod. Sic. *XV.* Grut. *Inſc. p. DCC.* nunquam tamen viceni, * ut eſt in *L. 2. §. 25. h. t.*

* Probabile eſt, Pomponium ſcripſiſſe: *Interdum enim* VI. *fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores*: ex illo autem VI. librarium exſculpſiſſe VIGINTI. Perizon. *Anim. Hiſt. II. p. 46.*

§. LXX.

Tribuni plebis.

Et hi quidem magiſtratus urbani *majores*, tum ordinarii tum extraordinarii. Sequuntur *minores*, qui ipſi quoque vel *ordinarii* vel *extraordinarii* erant. Inrer ordinarios primi TRIBUNI PLEBIS, quorum bini primum poſt primam plebis ſeceſſionem creati, mox quini, demum decem, e quo collegio tribunorum alter alteri poterat intercedere, Liv. IV, 49. VI, 35. (*Inſt.* §. CCXLII.*)

§. LXXI.

Horum officium & poteſtas.

Horum vero erat, plebi adverſus magiſtratuum ſævitiam auxilio eſſe; Liv. II, 33. plebiſcita ad plebem ferre, (§. XXXIX.) & conſilia ſenatus plebi adverſa illo ſollemni VETO turbare. Unde ſæpe ipſis Coſſ. vincula minati. Liv. II, 56. Plutarch. *in Mar. p.* 407. Sæpe poteſtate illa abuſi, omnia pro lubitu miſcebant, idque tanto impudentius, quod ſe ſacroſanctos eſſe non ignorarent. Liv. II, 33.

§. LXXII.

Ædiles plebeii, curules, cereales.

ÆDILES, a tribunis proximi, vel *plebeii* vel *curules* erant. Illi ſtatim cum Tribunis plebis creari cœpti, ut iſtis eſſent adjutores, cauſſaſque leviores ab illis delegatas cognoſcerent, ædiumque, annonæ & ludorum curam haberent. Dionyſ. *VI.*

p. 411.

p. 411. Hi a ſella curuli dicti, & ludorum cauſſa primum creati anno V. C. CCCLXXXVII. Liv. VI. *extr.* *L.* 2. §. 26. *h. t.* ædes & vias publicas tuebantur, foro præerant, aliaque ad decus urbis pertinentia curabant, eoque nomine quotannis proponebant edicta (§. XLI.) Ædiles CEREALES primum creati a Julio Cæſare L. 2. §. 32. *h. t.* Reinold. *Var. III. p.* 26.

§. LXXIII.

QUÆSTORES Tacitus *Ann. XI*, 22. & Ulpianus *L. un. pr. de off. Quæſt.* jam ſub Regibus fuiſſe; at Plutarch. *Poplic. p.* 103. a P. Valerio Poplicola primum creatos tradit. Forſan hic quæſturam, a Tarquinio Superbo ſuppreſſam, reſtituerit. De eorum officio nos plura *Lib. I. Tit. XIII.* Quæſtores.

§. LXXIV.

Quæſtores ſequebantur XXVI. VIRI, quorum numerum Auguſtus ad XX. redegiſſe dicitur, Dio *LIV. p.* 540. Fuere in hoc numero *Decemviri ſtlitibus judicandis. L.* 2. §. 29. *h. t.* * *Duumviri* viarum publicarum extra urbem curatores. Dio caſſ. *Lib. LIV. p.* 450. *Triumviri* aureo, argento, æri flando feriundo, ſeu cudendo numiſmati præfecti. *L.* 2. §. 30. *h. t.* quorum aliquando IV. memorantur in numo gentis *Livineja* apud Vailland: *Quatuorviri* in Campaniam mitti ſoliti, Dio. *ibid. Triumviri capitales*, qui carceris cuſtodiam habebant, juſſu populi in ſontes animadvertebãt, levioriſque ſortis hominibus XXVI. viri.

jus dicebant. *L.* 2. §. 30. *h. t.* Salluſt. *Catil.* LV. Plaut. *Amphit. I*, 2. 3. *Aſin. I*, 2. *v.* 5. & ibi viri docti, & denique *Quatuorviri viis urbanis curandis*, de quibus *L.* 2. §. 30. *h. t.* Grut. *Inſc. p.* CCCCLVII, 2.

Decemviri ſtlitibus jud. Prætori jus dicenti, vel haſtam centumviralem cogenti, in conſilio erant. Unde & collegium eorum, quod ex V. ſenatoribus totidemque Equitibus conſtabat, CONSILIVM vocatur in §. 4. *Inſt. qui & ex quib. cauſſ. manum.* Grut. *Inſcr. p.* DCXXI, 2. Add. *Antiq. noſtr. Rom.* IV, 6.9.

§. LXXV.

Quinqueviri cis & vit. Tiberim.

Jungendi his QUINQUEVIRI cis & ult. Tiberim, functi promagiſtratibus, quibus inconveniens erat, veſpertinis temporibus in publicum eſſe, *L.* 2. §. 31. *h. t.* Eorum originem docet Livius XXXIX, 14. ex quo etiam ſcimus, illos adjutores datos Triumviris capitalibus, ut cum iis vigilias per urbem diſponerent, coetus nocturnos prohiberent, incendia caverent arcerentque.

§. LXXVI.

Magiſtratus minores extraordinarii.

Extraordinarii magiſtratus minores fuere varii, veluti PRÆFECTUS ANNONÆ, QUINQUEVIRI MENSARII, a diſpenſatione pecuniæ dicti: Liv. VII, 21. DUUMVIRI NAVALES, claſſi reficiendæ ornandæque & oræ maritimæ præfecti: Liv. IX, 30. XI, 18. quamvis hi non adeo commode urbanis accenſeantur magiſtratibus.

§. LXXVII.

§. LXXVII.

Provinciis aliis conſules, aliis Procoſſ. aliis Prætores præficiebantur cum ſummo imperio. Adjuncti his erant LEGATI, QUÆSTORES, variique comites, de quibus diximus in *Antiq. Rom. Adp. I*, 103. *p.* 332. *ſeq.* Magiſtratus provinciales.

§. LXXVIII.

Sub IMPERATORIBUS eadem magiſtratuum vocabula, * nihil uſquam priſci & integri moris, omnibus, exuta æqualitate, juſſa principum adſpectantibus, Tacit. *Ann. I*, 3. qui tribuniciam pot. proconſulare imperium, præfecturam morum, legum denique, ſenatus & magiſtratuum munia ad ſe, nullo adverſante, traxerant. Id. *Ann. I*, 1. Novi tamen excogitati magiſtratus, veluti *Præfectura Prætorii*, *præfectura urbis*, *præfectura vigilum*, de quibus infra ſuo loco. Status magiſtratuum urbanorum ſub Impp.

* Adeo, ut & Tribuni plebis in urbe eſſent. Dio LVII. *p.* 316. Tacit. *Hiſt.* IV, 9. Plin. *Epiſt.* I, 23.

§. LXXIX.

Provinciæ poſt Auguſti tempora aliæ *populi* erant, aliæ *Principis*. In illas ex veteri inſtituto mittebantur viri conſulares & prætorii, nomine PROCOSS. vel PROPRÆTORUM. In has LEGATI AUG. PROCOS. vel PROPRÆT. Minoribus præerant PROCURATORES CÆS. Sola Ægyptus ſuberat PRÆF. AUG. Ibidem & in Italia erant JURIDICI, aliquando & Magiſtratus provinciales.

CONSULARES. Nec ignoti CORRECTORES, RATIONALES, CATHOLICI, aliique *.

* A. Conſtantini M. temporibus plane immutata provinciarum diſpoſitio. Unde alia fere magiſtratuum vocabula in Codice, quam in Pandectis; quæ egregie illuſtrant Guid. Pancirol. *in Notit. utriuſque Imp.* & Jac. Gothofred. *ad Codicem Theod.*

§. LXXX.

Præcipui juris libera rep.

Reliquum eſt, ut de JCtorum vel PRUDENTUM SUCCESSIONE agamus. Libera rep. præcipue notandi *C. Papirius*, juris Papiriani auctor, (§ XXXI.) *Tiberius Coruncanus*, primus jus publice profeſſus, *L. 2. §. 35. h. t. Sex. Ælius Catus*, juris Aeliani conditor (§. XXXVII.) ejuſque frater *P. Ælius*, *M. Porcius Cato* cum pater, tum filius, regulæ Catonianæ auctor, P. MUCIUS, BRUTUS & M. MANILIUS, qui jus civile fundaſſe dicuntur. *L. 2. §. 39. h. t. Ser. Sulpicius*, quem unum inter JCtos admiratur Cic. *Brut. XLI. L. 2. §. 42. h. t. Granius Flaccus*, juris Papiriani interpres, (§. XXXI.) & *C. Trebatius Teſta*, a quo codicillorum jus probatum, *pr. Inſt. h. t.*

§. LXXXI.

Ab Auguſto ad Hadrianum.

Sub Auguſto eminuerunt *Antiſtius Labeo & Atejus Capito*, duo pacis decora, ſed inter ſe parum amica, Tac. *Ann. III, 75.* nec non *Alfenus Varus & Vitellius*: ſub Tiberio & ſucceſſoribus *Maſurius Sabinus*, *Nerva*, *Fa-*

Fabius Mela, *C. Cassius Longinus*, *Proculus*: sub Vespasianis *Atrilicinus*, *Urseus Ferox*, *Plautius*, *Pegasus*, a quo SC. Pegasianum, (Vid. Menag. *Amœn. Jur. Cap. XVII.*) *Nerva* filius & *Cœl. Sabinus*.

§. LXXXII.

Ab Hadriani temporibus uberrimus fuit JCtorum proventus. Tunc enim floruerunt *Minicius Natalis*, *P. Juventius Celsus* filius, *Priscus Javolenus*, *T. Aristo*, magnifice collaudatus a Plin. *Epist. I. 22. Neratius Priscus*, *Fusidius*, cujus nomen restituit Cujac. *Obs. I, 9.* & edicti perpetui conditor celeberrimus, *Salvius Julianus* (§. LIII.) Sub Hadriano.

§. LXXXIII.

Sub Antoninis celebrantur *Papirius Fronto*, *Terentius Clemens*, *Junius Mauricianus*, *Sex. Cæcilius Africanus*, *Papirius Justus*, *Cajus*, quem *suum* vocat Justinianus Imp. §. 6. *proœm. Inst. Venulejus Saturninus*, *Pomponius*, legis 2. h. t. celeberrimus auctor, (§. XXV.) *Cerbidius Scævola*, *Volusius Macianus*, de quo Jac. Gothof. *Diss. ad L. ἀξίωσις ff. ad L. Rhod. de jact. cap. II. Marcellus*, *Florentinus*, *& Tarruntinus Paternus*. Sub Antoninis.

§. LXXXIV.

Severi & successorum tempora illustrarunt *Tertullianus*, *Arius Menander*, *Papinianus*, JCtorum coryphæus, *Callistratus*, *Furius Antianus*, *Marcianus*, *Thryphoninus*, &, qui utramque paginam in Pandectis faciunt, *Ulpianus & Paulus*, *Licinius Rufinus Æmilius Macer*, & *Herenius Modestinus*. Sub Severo & successoribus.

A Gordiani temporibus fere defecerunt JCtorum oracula, nisi quod sub Constantino M. *Hermogenianus*, *Arcadius Carisius* & *Julius Aquila* ad veterum gloriam adspirarunt. Qui enim postea Romæ, Constantinopoli & Beryti jura docuerunt, multum ab illa veterum doctrina abfuerunt.

§. LXXXV.

Sectarum origo.

Ceterum JCti hi plerique omnes stoæ erant addicti: V. C. Eu. Otto *Orat. de Philos. Stoic. JCt.* ipsi tamen in sectas divisi. Origo dissensionum ab Q. *Antistio Labeone* & C. *Ateio Capitone*; (§. LXXXI.) ingenio studioque dissimillimis, quorum ille libertatis studiosissimus; hic ad adulationem maxime proclivis fuisse fertur. Gell. XIII, 12. Tacit. *Ann. III*, 70.

§. LXXXVI.

Labeonis & Capitonis diversa ingenia.

Tales hi JCti in republica: in jurisprudentia plane in contraria currebant. *Capito* enim in his, quæ ei tradita fuerant, perseveravisse; *Labeo* qualitate & fiducia ingenii plura innovare instituisse dicitur. *L.* 2. §. 47. *h. t.* Quæ diversa placita quisque, ut fit, ad discipulos transmisit, perpetuis disputationibus occasionem datura.

§. LXXXVII.

Utriusque sectatores.

Et LABEONI quidem successit M. *Cocceius Nerva*, pater; (§. LXXXI.) huic *Sempronius Proculus*, a quo PROCULEJANORUM vocabulum; Hunc excepit *Pegasus*; (§. LXXXII.) a quo PEGASIANI; *Pegasum Celsus* Pater, cujus discipuli *Celsus* filius, & *Neratius*. CAPITONI contra

suc-

ſucceſſit *Maſurius Sabinus*, (§. LXXXI) a quo SABINIANORUM nomen, Sabino C. *Caſſius Longinus*, a quo CASSIANORUM vocabulum: Caſſio *M. Cœlius Sabinus*, huic *Javolenus Priſcus*, Javoleno *Salvius Julianus*. (§. LXXXII.) *L. 2. §. 47. h. t.*

§. LXXXVIII.

Urriuſque ſcholæ hoc potiſſimum notamus diſcrimen, quod I. *Capitonis* ſectatores vetera tuerentur, * Labeonis multa innovarent. (§. LXXXVI.) Exempla ſunt in *L. 27. §. 21. L. 51. ff. ad L. Aquil. L. 6. de condict. ob turp. cauſſ. L. 31. ff. ad L. Falc. L. 3. §. 18. de adqu. poſſ. L. 12. de auct. tut.* II. Quod illius familia magis naturalem rationem; hujus jus ſubtilius probaret. Exempla habes in §. 2. *Inſt. de emt. & vend. L. 11. ff. de adq. rer. domin. L. 7. §. 7. eod. III.* Quod illi magis æquitatem & benigniorem ſententiam; hi juris ſtricti rigorem ſequerentur. Vid. *L. 51. §. 2. ad L. Aquil. L. 20. ff. de reb. cred. L. 13. ff. de lib. & poſtum. L. 91. §. 3. ff. de Verb. obl.* Merill. *Obſ. I, 3.*

Scholarum Proculi & Sabini diſſenſiones.

* Adeo ut parum curarent jurium originem & rationem. Et eo quidem pertinent *L. 20. L. 21. ff. de LL.*

§. LXXXIX.

Sed poſt variam utriuſque ſcholæ fortunam, poſtquam imperatores illas JCtorum diſſenſiones variis reſcriptis tollere cœperant; *L. 1. L. 49. ff. ad L. Falc. L. 17. ff. de jur. patron. L. 7. de iis, quæ in fraud. cred. L. 9.*

Filiis ſectarum.

C. qui teſt. fac. L. 11. *ff. de juriſd. L.* 4. *ff. de lege commiſſ.* ſub Hadriani temporibus refrixit ſectæ ſtudium, & JCti fere neutrarum partium eſſe cœperunt. Merill. *Obſ. I*, 6. *VIII*, 1. qui tamen *Obſ. I*, 28. & *VII*, 18. Ulpium Marcellum adhuc Proculejanis faviſſe obſervat.

TIT. III.

De Legibus SC. & Longa Conſuetudine.

§. XC.

Ratio ordinis. HÆc de *juris origine*. Jam de diverſis juris ſpeciebus, quarum tres hoc titulo conſiderantur, LEX, SC. & CONSUETUDO, una ſequente, puta CONSTITUTIONES PRINCIPUM, reliquarum ſpecierum nulla hic habita ratione.

§. XCI.

Quid lex? Nimirum jus vel SCRIPTUM eſt vel NON SCRIPTUM: illius ſpecies variæ ſunt, veluti *lex*, *plebiſcitum*, *SC. principis placitum*, *magiſtratus edictum*, *reſponſa prudentum*. (§. XVI.) Sed quemadmodum *lex* tunc accipitur in ſenſu ſtrictiſſimo; ita hic *latius* ſumta omne jus ſcriptum denotat, ut in L. 1. *L.* 32. *ff. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. unde cogn.* adeoque LEX hic eſt commune præceptum ſummi imperantis obligans cives, ut ad ejus normam actiones ſuas componant. (*Inſt.* §. LXXVII.)

§. XCII.

§. XCII.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Lex eſt præceptum commune. *L. 1. ff. h. t.* II. Fertur a ſumma poteſtate. *L. 12. C. h. t.* III. Ad ejus præſcriptum omnes, qui in rep. ſunt, vitam inſtituere debent. *L. 2. ff. h. t.* IV. Legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire. *L. 7. h. t.* De ejus natura axiomata.

§. XCIII.

Quum itaque lex ſit commune præceptum; (§. CXII, 1.) conſequens eſt, 1) ut Demoſthenes & Papinianus in *L. 1. L. 2. ff. h. t.* non ſatis accurate eam definiant *πόλεως συνθήκην κοινὴν, communem civitatis ſponſionem.* * An ſit ſponſio civitatis?

* Nam 1) conceptus *legis & pacti, præcepti & ſponſionis* maxime diſcrepant. Deinde 2) lex & diſſentientes ac invitos obſtringit. Denique 3) lex intelligi nequit ſine ſuperiore, ſeu legislatore, qui in ſtatu populari eſt totus populus, ſingulos in rep. viventes obſtigans per modum præcepti. Quapropter obligatio ſingulorum ad legem ſervandam ex pacto quidem eſt, ſed eo, quo ſemel in legislatoriam ſummi imperantis poteſtatem conſenſerunt, non quo ſingulas leges ſpeciatim adprobant.

§. XCIV.

Et eodem, quod lex ſit præceptum commune, (§. XCII, 1.) ſequitur, 2) ut non obliget, niſi promulgata; *L. 9. C. h. t.* 3) Ut publice promulgata ſtatim obſtringat, niſi certum tempus, a quo vigorem habitura, expreſſum ſit, veluti duo menſes * *Nov. LXVI. c. 1. 4.*) Obligat in futurum, modo promulgata.

Ut

Ut formam det negotiis futuris, nec ad præterita porrigenda ſit, *L. 22. ff. h. t.* niſi vel explicet legem antiquiorem, *Nov. XIX. præf.* vel legislator diſerte meminerit pendentium vel præteritarum cauſſarum. *L. 7. C. h. t. L. ult. C. de pact. pign.*

* Id tempus veteribus dictum VACATIO, Suet. *Aug. XXXIV.* ubi de triennii vacatione, civibus data ob legem Juliam de maritandis, quam Dio *LVI, p. 66.* pereleganter vocat χρόνον πρὸς παρασκευὴν δεδόμενον, *tempus ad præparandum datum.*

§. XCV.

De quibus rebus ferantur?

Nec minus inde inferendum, 5) leges attemperandas eſſe circumſtantiis, quales ut plurimum in rebus humanis obſervantur, quamvis aliquando aliter ſe habere poſſint. * Quo pertinent *L. 3. 4. 5. 6. ff. h. t.* 6) Easdem non ferri in ſingulas perſonas. *L. 8. ff. h. t.*

* E. g. leges ponunt, parentes optimum conſilium pro liberis capere, nullum eſſe impuberis animi judicium, neminem ſuum jactare velle: quamvis aliquando res multo aliter ſe habeat.

§ XCVI.

An & municipia & collegia leges ferant?

Deinde, quum leges ferantur a ſumma poteſtate; (§. XCII, 2.) conſequens eſt, 1) ut municipia non leges condant, ſed ſtatuta, a ſummo imperante confirmanda. Ziegl. *de Jure majeſt. I. 5, 17. 2)* Ut quæ a collegiis & corporibus communis utilitatis cauſſa ſtatuantur, non leges ſint, ſed pactiones, quæ

ratæ

rare ſunt, dum ne quid ex publica lege corrumpant. *L.* 4. *ff. de colleg. & corp.*

§. XCVII.

Ex quo axiomate porro intelligimus, 3) principem legibus a ſe latis non teneri: * quamvis digna majeſtate vox ſit, legibus alligatum ſe principem profiteri & revera majus imperio videatur, ſubmittere legibus principatum. *L.* 4. *C. h. t.* §. *ult. Inſt. quibus mod. teſt. infirm. L.* 3. *de teſtam.* 4) Eumdem legem abrogare, ei derogare, obrogare, ſurrogare, Ulp. *Fragm. I.* 3. immo & 4) alios legibus ſolvere poſſe. *L.* 31. *ff. de R. N.* Principis poteſtas in leges.

* Itaque huc non pertinet *L.* 31. *ff. h. t.* Princeps enim revera non eſt ſolutus legibus, ſed ab earum obligatione immunis. Romani principes, quamdiu tyrannidis ſuſpicionem averſabantur, hoc libertatis ſimulacro illudebant civibus, ut ſe legibus teneri præ ſe ferrent, quippe non a ſe, ſed a populo ſenatuque latis. (§. XLVI. XLIX. Hinc aliquando ſpeciatim aliqua lege ſolvebantur: Dio LIX. *p.* 747. aliquando generatim per legem regiam.

§. XCVIII.

Quum porro ad legem omnes, qui in rep. ſunt, vitam componere teneantur (§. XCII, 3) conſequens eſt, 1) ut illa obliget omnes cives, etiam ſacerdotio venerabiles, *L.* 43. §. 1. *C. de Ep. & cler. L.* 33. §. 1. *C. de Epiſc. aud.* 2) Ut & cives temporarii legi parere debeant, quamdiu vivunt in rep. *L.* 7. §. 10. *ff. de interd. & releg.* adeoque 3) & in contrahendis negotiis, civitatis, in qua con- Quinam lege obligentur.

trahunt, jura ſequuti cenſeantur, modo non de rebus immobilibus, in alia provincia ſitis, contraxerint: Sand. *Dec. IV.* 8, 7. 4) Ut peccantes ex lege provinciæ, ubi peccarunt, plectantur. Hub. *Poſit. Pand. h. t.* §. *XXII. ſequ. & ibi Prælect.*

§. XCIX.

Lex minus quam perfecta & imperfecta

Denique quia legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire; (§. CIV, 4) 1) recte lex irrogans pœnam, nec tamen actum reſcindens, *minus, quam perfecta*: * omni ſanctione pœnali deſtituta *imperfecta* dicitur. Ulpian. *Fragm. I*, 1.

* Exiſtimari poſſet, nullam hodie eſſe legem minus quam perfectam ob *L. 5. C. de LL.* qua omnia contra legem facta nulla eſſe jubẽtur, licet legislator non ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere, quod factum eſt. Sed hodienum ſæpiſſime leges patiuntur actum ſubſiſtere, pœnam irrogaſſe contentæ. Vid. Ampl. Z. Huber. *Obſ. rer. jud. Cent. I. Obſ. I.*

§. C.

Lex permiſſiva, conſilium, fraus legis.

Porro inde colligimus, 2) recte legem permiſſivam eatenus dici legem, quatenus ea cives omnes obſtringuntur, ne alios jure ſuo uti prohibeant, alias injuriarum rei futuri. *L. 5. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* 3) Conſilia non eſſe leges, quum & ab inferioribus proficiſci poſſint, nec legis virtute polleant: idemque dicendum eſſe de textibus ſuaſoriis, quales §. 3. *Inſt. de pup. ſubſt.* §. 5. *Inſt. de her. qual. & diff.* 4) Perinde eſſe, ſive quis contra *verba legis*, ſive contra *ejus ſententiam* quid fecerit, ſiquidem

dem priore caſu *contra legem*; poſteriore *in fraudem* legis egiſſe dicitur. *L.* 29. *L.* 30. *ff. h. t.*

§. CI.

Hæc de *legibus*. De SC. quum ſupra, quantum ſatis eſt, dictum ſit, (§. XLIX.) progredimur jam ad jus non ſcriptum, ſeu CONSUETUDINEM, (§. XVI.) quæ eſt jus ſine promulgatione moribus introductum, & tacito ſummæ poteſtatis conſenſu auctoritatem conſequutum. (*Inſt.* §. LXXI.) *L.* 32. *L.* 33. *ff. h. t.* Merill. *Obſ. I*, 38. Quid conſuetudo?

§. CII.

Ex qua definitione prono alveo fluit, I. conſuetudinem ſine promulgatione in rep. inoleſcere. *L.* 33. *ff. h. t.* II. Eam non niſi a legislatoris conſenſu auctoritatem conſequi. *L.* 32. §. 1. *h. t.* III. Semel invectam vigorem legis habere. §. 9. *Inſt. de I. N. G. & C. L.* 32. §. 1. *ff. h. t. L. ult. C. quæ ſit long. conſu.* De ejus natura axiomata.

§. CIII.

Quum itaque conſuetudo ſine promulgatione inoleſcat in republica; (§. CII, 1.) conſequens eſt, 1) ut, an inoleverit, facti quæſtio ſit, eaque probationem requirat, ex actuum uniformium frequentia, *L.* 34. *ff. h. t. L.* 1. *C. quæ ſit long. conſu.* & diuturnitate temporis petendam. *L.* 33. *L.* 35. *ff. h. t.* Cujac. *Obſ. XX*, 1. 2) Ut non mutetur natura conſuetudinis, ſi vel maxime in ſcripturam redigatur. arg. *L.* 4. *ff. de pign. & hypoth. L.* 4. *ff. de fid. inſtr.* Ejus probatio & conſignatio.

§. CIV.

§. CIV.

Quid ſi rationi adverſa, vel per errorem invecta?

Quumque conſuetudo a ſummo imperante auctoritatem conſequatur; (§. CII. 2) conſequens eſt, 1) ut nullius auctoritatis ſit, ſi rectæ rationi, vel juri naturali & immutabili (§. XVII.) adverſetur. *Nov. CXXXIV. cap. 1. L. 2. C. quæ ſit long. conſu. c. 2. ſequ. X. de conſu.* 2) Ut nec major ſit vis conſuetudinis per errorem, vel clam & furtim, vel vi invectæ. *L. 39. ff. h. t.* Qualis eſt conſuetudo novitios examinandi in academiis. *Conſt. omnem reip. §. 9. ad Anteceſſ.*

§. CV.

Ejus effectus.

Denique quum conſuetudo ſemel invecta pro lege ſit; (§. CII, 3) conſequens eſt 1) ut polleat virtute imperandi, vetandi, permittendi, puniendi; (§. XCII, 4.) V. Veſemb. *Parat. tit. h. t.* 2) Ut optima ſit legis interpres. *L. 37. h. t.* 3) Ut legem veterem tollat, eive deroget, * *L. 32. §. 1. h. t.* 4) Ut & ipſa nova lege, veterive a principe renovata tolli, vel deſuetudine contraria exoleſcere poſſit. Plin. *Epiſt. X, 116.* 5) Ut judici quoque inſtar normæ ſit in ferendis ſententiis. *pr. Inſt. de off. judic.*

* Atqui obſtare videtur *L. 2. C. quæ ſit long. conſu.* ubi negatur, conſuetudinem *ſuo uſque adeo valere momento, ut aut rationem vincat aut legem.* Sed ex ea lex agit de conſuetudine rationi adverſa, maxime de religione pagana, quam rationem & legem, poſtea latam, vincere, recte negat Conſtantinus M. Vid. Nood. *h. t. p.* 16. Joſeph. Averan. *Interp. Jur. II, 1.* 9.

TIT. IV.

De Conſtitutionibus Principum.

§. CVI.

LEGIS latius acceptæ ſpecies etiam ſunt CONSTITUTIONES PRINCIPUM; (§. XCI.) Quum enim *lege Regia* populus omne illis jus detuliſſet; (§. LI.) frequentius cœperunt leges novas conſtitutionibus condere: de quibus jam agitur paullo plenius. Ratio ordinis.

§. CVII.

Sunt autem CONSTITUTIONES Principum placita, quæ, ſi illi volunt, legis habent vigorem. §. 6. *Inſt. de I. N. G. & C. L.* 1: *pr. ff. h. t.* Ex qua definitione fluit axioma: Conſtitutiones a voluntate Principum vim auctoritatemque adipiſcuntur. Conſtitutio quid?

§. CVIII.

Vult vero princeps, ut conſtitutiones ſuæ vel ad omnes pertineant; quæ GENERALES adpellantur: vel uni alterive aliquid indulgeant imponantve, quæ SPECIALES vel PRIVILEGIA dicuntur. §. 6. *Inſt. eod. Generales*, ſi ad aliorum preces prodeunt, RESCRIPTA; *ſi cauſſa inter partes cognita, DECRETA; ſi denique motu principis proprio, EDICTA & MANDATA nuncupantur. d. §. 6. *Inſt.* & *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Et quotuplex?

* Ali-

* Aliquando tamen *reſcripta*, vocabulo latius accepto, omnes reliquas conſtitutionum ſpecies comprehendunt. Merill. *Obſ. II*, 26.

§. CIX.

Reſcriptorum varia genera.

Quandoquidem autem reſcripta ad aliorum preces prodeunt, (§. CVIII.) preces vero illæ vel a privato, vel a magiſtratu, vel ab univerſitate quadam proficiſcuntur; hinc primo caſu reſcripta ADNOTATIONES vel SUBNOTATIONES, *L. 6. ſeq. C. de div. princ. reſcr.* L. 1. *C. de prec. imp. off.* ſecundo EPISTOLÆ; *L. 3. §. 1. ff. de teſt. L. 6. §. 3. ff. de off. procoſ.* tertio SANCTIONES PRAGMATICÆ adpellantur. * *L. 7. pr. & §. 1. C. de div. princ. reſcr.*

* *Subnotationes* vocantur, quia ſtatim princeps per magiſtrum libellorum ἀξιώσεις ſubnotari jubebat, quid putaret reſcribendum. Exempla ſunt in *L.* ἀξίωσις *ff. de L. Rhod. de iact.* & apud Gruter. *Inſcr. p. DCVII.* Quæ magiſtratibus reſpondebant principes, per modum *epiſtolarum* concipi conſueviſſe, docet Plinii *Epiſtolarum liber X.* Denique reſcripta etiam *facta* dicuntur. Jul. Capit. *Vit. Opil. Macr. XIII.* Unde Græci reſcripta quædam vocabant πραγματικά. Vid. Iac. Gothofr. *ad Cod. Theod. Tom. I. p. 25.*

§. CX.

Quantæ ſint auctoritatis?

Quumque, uti omnes conſtitutiones, ita & reſcripta, auctoritatem ſuam a voluntate principis adipiſcantur; (§. CVII.) conſequens eſt, 1) ut reſcripta jus tantum ratione impe-

impetrantis faciant. *L. 2. L. 3. C. de LL. 2*) Ut ne huic quidem prosint, si vel α) preces veritate haud nitantur, *L. ult. C. de div. pr. rescr. c. 2. X. de rescr.* (quo casu & contra rescripta, modo peremtoria non sint, supplicare licet, *L. 2. C. de prec. imp. off.* Jac. Gothofr. *ad C. Theod. Tom. I. p.* 14.) vel β) non adscriptus sit dies & Consul, * *L. 4. C. de div. pr. rescr.* vel γ) desit subscriptio sacro encausto, vel cocti muricis & triti conchylii ardore facta. *L. 6. C. eod.* Bern. Montfauc. *Palæogr. Græc. p. 2. sequ.* vel δ) ipsum falsitatis suspicione laboret, *L. ult. ff. ad L. Corn. de falsi.* vel denique ε) eo quidam contra jus alteri quæsitum ipsamve utilitatem publicam statuatur. *L. 3. L. 7. C. de prec. imp. off. L. ult. C. si contra jus vel utilit. publ.*

* Equidem Tribonianus hanc *L. 4. C. de div. princ. rescript.* ad beneficia personalia restrinxit: sed *L. 1. C. Theod. de Const. princ. & edict.* unde illam decerpsit, generatim de omnibus rescriptis loquitur. Et ita etiam in foro servatur. Bartol. *ad §. pen. Const. de novo Cod. fac.*

§. CXI.

DECRETA caussa cognita prodeunt. (§. CVIII.) Illa vero caussæ cognitio vel pro tribunali, vel de plano suscipiebatur. *L. 3. §. 8. ff. de bon. possess. L. 2. §. 1. ff. quis ordo in possess. serv.* Merill. *Obs. II. 26.* Si pro tribunali, tunc lata sententia DECRETUM κατ' ἐξοχήν; sin de plano, INTERLOQUUTIO dice-

Decreta quotuplicia?

dicebatur. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. 6. *Inſt. de I. N. G. & C.*

§. CXII.

Eorum auctoritas.

Quum itaque & hæc a voluntate principis auctoritatem ſortiantur; (§. CVII.) conſequens eſt, 1) ut decreta jus tantum inter partes faciant, *L.* 2. *L.* 3. *C. de LL.* nec 2) pro legibus ſint, niſi vel jus vetus & obſcurum interpretentur, *L.* 12. §. 12. *C. eod.* vel principes ea in ſimilibus caſibus obſervari diſerte jubeat. *L.* 3. *C. eod.* 3) Ut multo minus tribunalium ac curiarum decreta pro legibus ſint, quum illa collegia, ne, ſi vellent quidem, leges condere poſſint; (§. XCII, 2) *L.* 63. *ff. de re jud. L.* 2. *C. quib. res jud. non noc. tot. tit. C. int. alios act. & jud.*

§. CXIII.

Edictorum & mandatorum differentia.

EDICTA & MANDATA in eo conveniunt, quod motu principis proprio prodire ſoleant; (§. CVIII.) ſed differunt tamen, quod illa univerſis civibus jus commune præſcribunt, hæc ad certas tantum perſonas diriguntur. * *L.* 3. *C. de conſt. princ. L.* 1. *C. de mand. princ.*

* Sunt autem vel *ordinaria*, quæ magiſtratibus, principum adminiſtris, legatis profecturis dantur, *Nov. XVII.* vel *extraordinaria*, urgente aliqua neceſſitate, ad certas perſonas miſſa. Illa ἐντολαὶ & πραγμάτα, hodie *inſtructiones*; hæc προσάξεις vel κελεύσεις, dicuntur. Jac. Gothofr. *ad C. Theod. Tom. I. pag.* 28.

§. CXIV.

§. CXIV.

Ex quo ſequitur, 1) ut mandata non ſint leges, niſi quatenus aliis civibus neceſſitatem imponunt, iſtum, ad quem directa ſunt, non impediendi. 2) Ut EDICTA vere & proprie ſint leges, *L. 6. C. de ſec. nupt. L. 2. C. ubi curial. vel cohort. L. 6. C. de diverſ. prat. urb.* 3) Ut eadem æque ac aliæ leges in futurum tantum obligent; (§. XCIV, 4.) *L. 7. C. de LL. L. pen. C. de decurion.*

Eorundem auctoritas.

§. CXV.

Hactenus de conſtitutionibus generalibus. SPECIALIA vel PRIVILEGIA (§. CVIII.) ſunt conſtitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel pœnam extra ordinem irrogat, ut tamen ad exemplum non trahantur. §. 6. *Inſt. de I. N. G. & C.* Hinc recte in FAVORABILIA & ODIOSA, & quia vel in perſonam vel in ipſam rem extra ordinem aliquid ſtatuitur, in PRIVILEGIA PERSONÆ & CAUSSÆ dividuntur. *L. 3. §. 1. ff. de cenſ. L. 96. ff. de R. I. L. 1. §. 43. ff. de aqu. quotid. & æſtiv.*

Privilegium quid & quotuplex?

§. CXVI.

Inde axiomata: I. Privilegia non niſi a ſumma poteſtate conceduntur: II. Eadem vel rei vel perſonæ inhærent, III. neque ad exemplum ſunt trahenda. §. 6. *Inſt. de I. N. G. & C.*

Axiomata de privilegiis.

§. CXVII.

Quum itaque privilegia a ſumma poteſtate concedantur; (§. CXVI, 1.) conſequens eſt,

Quis ea cõcedat, vel irroget?

eſt, 1) ut ea indulgere vel irrogare nequeant magiſtratus, quos nec ſeveriores nec mitiores eſſe decet legibus. *L.* 8. §. 2. *C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* 2) Ut ea eatenus ſint leges, (veteribus PRIVÆ LEGES, Gell. X. 20.) quatenus alii prohibentur privilegiatum turbare. 3) Ut principis quoque ſit, æſtimare, quem is modum eſſe velit beneficii ſui. *L.* 191. *ff. de R. I.* Plin. *Epiſt. X.* 119.

§. CXVIII.

An ad heredes tranſeant?

Quumque privilegia vel rei inhæreant, vel perſonæ; (§. CXVI. 2) facile patet, 4) privilegia cauſſæ tranſire ad heredes, non item privilegia perſonæ. *L.* 68. *L.* 196. *ff. de R. I.*

§. CXIX.

Eorum auctoritas & differentia a juribus ſingularibus.

Denique quum ad exemplum privilegia trahi non oporteat; (§. CXVI, 3.) conſequens eſt, 1) ut in iis locus non ſit interpretationi extenſivæ, niſi princeps id velit, vel ratio juris haud refragetur; quo de caſu intelligenda *L.* 8. *ff. h. t.* 2) Ut privilegium nocere non debeat æque privilegiato. *L.* 8. *pr. ff. de excuſ.* 3) Ut a privilegiis maxime differant JURA SINGULARIA vel BENEFICIA LEGIS, quamvis & ipſa privilegiorum nomine veniant. Cujac. *Obſ. XV*, 8.

§. CXX.

Quomodo privilegium exſpiret?

Ceterum ex ipſa natura privilegiorum hactenus deſcripta adparet, exſpirare illa 1) perſona vel re, quibus inhærent, (§. CXVI, 2.) extincta. *L.* 68. *ff. de R. I.* 2) Qualitate, ob quam indulta, ceſſante. *L.* 4. §. 1. *ff. de muner. & honor.* 3) Renunciatione ſive expreſ-

preſſa, ſive tacita, ad quam & non uſum decem annorum retuleris. *L.* 29. *C. de paſt. L.* 1. *ff. de nund. L.* 4. *ff. de mun. & honor.*

TIT. V.

De Statu Hominum.

§. CXXI.

QUos hactenus expendimus titulos, ii tituli veluti *prolegomena pandectarum* conſtituunt. (§. I.) Sequitur jam ipſum jus, cujus quum tria objecta prodita ſint a veteribus, PERSONÆ, RES & ACTIONES; *L.* 1. *ff. h. t.* §. 12. *Inſt. de I. N. G. & C.* eumdem ordinem & Tribonianus in Pandectis ſequitur, adeoque primo omnium agit *de ſtatu hominum.* Ratio ordinis.

§. CXXII.

HOMO eſt, cuicumque mens ratione prædita in corpore humano contigit, (*Inſt.* §. LXXV.) ſive mas ſit ſive femina. *L.* 1. *L.* 152. *ff. de V. S.* PERSONA eſt homo conſideratus cum ſuo ſtatu. * (*Inſt. ibid.*) Unde ſine ſtatu nec perſona intelligitur. Quid homo? quid perſona?

* Sumta hæc notio a Comicis, quibus qualitas vel conditio adſcititia, quam actores in ſcena præ ſe ferunt, *perſona*, dicitur. Feſt. voce *perſonata fabula.* Seru. ad Virgil. *Georg. II.* v. 387.

§. CXXIII.

STATUS eſt qualitas, cujus ratione homines diverſis juribus utuntur. Quæ qualitas quum vel a natura ſit vel ab inſtituto hominum Status quid? & quotuplex?

minum; recte ſtatus hominum in NATURALEM & CIVILEM dividitur.

§. CXXIV.

Homines vel naſcituri vel nati.

Secundum ſtatum *naturalem* (§. CXXIII.) homines ſunt I.) vel NASCITURI, qui & *ventres* * *L. 9. ff. ad L. Falc. L. 84. ff. de adqu. vel omitt. her. L. 12. ff. de collat.* vel NATI. Sed de illis humanitatis egregiique publici cauſſa receptum eſt axioma: *Is, qui naſci ſperatur, quum de ipſius jure quæritur, pro ſuperſtite eſt. L. 231. ff. de V. S. L. 7. L. 26. ff. h. t.*

* Alioquin embryo veteribus juris auctoribus non erat homo, arg. *L. 9. pr. ff. ad L. Aquil.* nec animal, ſed ſpes animalis, *L. 2. ff. de mort. inf.* immo portio mulieris & viſcerum: *L. 1. §. 1. ff. de ventr. inſp. L. 39. ff. de pœn.* idque ex principiis Stoicorum, quibus embryo itidem erat μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον ὥσπερ οἱ καρποὶ μέρη τῆς φυτοῦ. *Portio ventris, non animal: quemadmodum fructus partes ſint arborum*, item τῆς μήτρας μέρος, *portio matricis*: Plutarch. *Placit. Philoſ. V*, 15. & 16. *maternorum viſcerum latens onus*, Senec. *Epiſt. ult.* Add. Em. Merill. *Obſ. I*, 16. Franc. ab Amaya *Obſ. III*, 1. 2.

§. CXXV.

Jura naſcituroorum.

Ex quo axiomate ſequitur, 1) ut naſcituri omnia jura in tempus naſcendi integra retineant. *L. 3. ff. ſi pars her. pet. L. 18. L. 26. ff. h. t. L. 23. ff. de capt. & poſtlim.* 2) Ut hæc fictio effectum ſortiatur, dum poſtea vivi & perfecti utero exeant. *L. 30. §. 1. ff. de adqu. her. L. 29. ff. de neg. geſt. L. 19.*

§. 2.

§. 2. *ff. de teſt. tut. L.* 141. *ff. de V. S.* 3) Ut hæc fictio ipſis tantum embryonibus, non aliis proſit. *L.* 7. *ff. h. t. L.* 231. *de V. S.* 4) Ut mulieris prægnantis tortura vel ſupplicium eousque ſit differendum, donec partum fuderit. *L.* 18. *ff. h. t. L.* 3. *ff. de pœn.*

§. CXXVI.

NATI (§. CXXVI.) ſunt, qui jam vivi ex utero prodierunt. Ex qua definitione patet, 1) exciſos utero, quamvis non *nati* ſed *editi* dicantur, eſſe tantum homines. *L.* 132. *L.* 141. *ff. de V. S.* 2) Contra id nomen haud mereri *monſtra*, contra formam humani generis procreata, (§. CXXII.) *L.* 14. *ff. h. t. L.* 38. *ff. de V. S.* adeoque 3) ea nec in liberorum numero eſſe, niſi quod ad orbitatis pœnas effugiendas proſint. *L.* 135. *ff. de V. S.* 4) Eos, qui membrorum humanorum officia ampliarunt, quamvis *oſtentorum* nomine veniant, hominibus tamen merito accenſendos eſſe. *L.* 38. *ff. de V. S. L.* 14. *ff. h. t.* Et natorum.

§. CXXVII.

Naſcuntur autem homines II. vel MASCULI vel FEMINÆ. Et quamvis juribus in dubio iisdem utantur; *L.* 4. *L. de lib. præter.* quia tamen leges attemperari ſolent circumſtantiis, quales ut plurimum in rebus humanis obſervantur, (§ XCV, 5.) ut plurimum vero ſexus maſculinus prudentia animique conſtantia excellere ſolet, axioma receptum eſt: Ratione dignitatis mares; ratione eorum, quæ fragilitas ſexus Homines, vel maſculi vel feminæ. De utriuſque axioma.

excuſat, feminæ, melioris conditionis habentur.

§. CXXVIII.

Jura maſculorum & feminarum.

Inde JCti colligunt, 1) mares ſolos capaces eſſe munerum publicorum officiorumque civilium, patriæque poteſtatis. *L. 2. ff. de R. I. L. 196. pr. & §. 1. ff. de V. S.* 2) Feminis aliquando nocere haud debere juris ignorantiam. *L. 9. pr. ff. de jur. & fact. ign.* 3) Easdem ob quædam delicta paullo mitius puniendas *L. 38. §. 1. ad L. Jul. de adult. Nov. XII. cap. 1. LXXXIV. cap. 10.* 4) Non teneri illas, ſi pro aliis interceſſerint. *L. 1. ff. ad SC. Vell. Auth. ſi qua mulier C. eod.* 5.) Androgynos ejus ſexus juribus frui, quem tamquam prævalentem elegerint. *L. 10. ff. h. t. L. 15. §. 1. ff. de teſtam. L. 6. §. ult. ff. de lib. & poſtum.*

§. CXXIX.

Homines, vel majores velminores, puberes, impuberes.

Sunt porro homines III. vel MAJORES XXV. annis, * vel MINORES. *Minores* vel PUBERES vel IMPUBERES. Pubertas MINUS PLENA in maſculis anno XIV, in feminis XII. *pr. Inſt. quib. mod. tut. fin. L. 25. C. de nupt. L. ult. L. quando tut. eſſe deſ.* Merill. *Obſ. I. 14. & 22.* PLENA in pueris anno XVIII; in puellis anno XIV. finitur §. 4. *Inſt. de adopt. L. 14. §. 1. ff. de alim. leg.* Denique *impuberes* uſque ad annum VII. INFANTES ſunt *L. 18. C. de jure del. L. 1. §. 2. ff. de adm. tut.* Macrob. *Somn. Scip. I, 6.* Reliquum tempus ad pubertatem uſque in duas partes æquales dividitur, adeoque pueri ad annum X. & dimidium

midium; puellæ ad nonum & dimidium INFANTIÆ PROXIMI, ab isto tempore PUBERTATI PROXIMI dicuntur, doliique capaces habentur. §. 18. *Inst. de obl. quæ ex del. L.* III. *ff. de R. I.*

* Annum hunc finivit lex Lætoria, Plaut. *Pseud. act. I. scen. 3. v. 68.* dicta ideo *quinavicenaria*: ceu patet ex *L. 2. C. Theod. de donat.* (*Inst.* §. CCLXXV.) Unde [simul intelliges, cur major ætas sæpe dicatur *legitima* Brisson. *Select. Antiqu. III*, 2.

§ CXXX.

MAJORES IV. vel JUVENES sunt, vel SENES. *L. 69. ff. de leg. 3.* Senectutem veteres plerumque ab anno LXX. videntur auspicati. *L. 2. §. ult. ff. de decur. junct. L. 3. C. eod. L. ult. C. qui æt. vel prof. L. 3. ff. de jur. immun. L. 2. §. 7. ff. de vacat. & excus. mun.* Add. A. A. Pagenstech. *Admonitor. ad Pand. h. t. §. LV.* Longissima autem hominis ætas semper visa est illa C. annorum. *L. 56. ff. de usufr. L. 23. C. de S. S. eccles.* Plin. *Hist. Nat. VII*, 4. Juvenes senes, ætas longissima.

§. CXXXI.

Hactenus de statu *naturali*. CIVILIS (§. CXXIII.) a veteribus in statum LIBERTATIS, CIVITATIS & FAMILIÆ dispescitur. *L. ult. ff. de cap. min.* Status civilis quotuplex?

§. CXXXII.

Secundum statum *libertatis* homines vel SERVI sunt vel LIBERI. *Libertatis & servitutis* definitiones jam alio loco expendimus. Quinam liberi & servi?

(*Inſt.* §. LXXIX.) *Liberi* nobis ſunt perſonæ, quæ non ſunt juſta ſervitute. *Servi* contra ſunt homines, non perſonæ, (§. CXXII.) in alterius juſto dominio conſtituti.

§. CXXXIII.

De ſervorum conditione axiomata.

Quum itaque ſervi non ſint perſonæ; (§. CXXXII.) conſequens eſt, I. ut ſint res, *L.* 32. §. 2. *ff. de legat.* 2. & quidem res mancipi. Ulp. *Fragm. XIX*, 1. II. Ut ſint ſine capite, * §. 4. *Inſt. de cap. dem.* ideoque pro nullis, immo pro mortuis habeantur. *L.* 32. *L.* 209. *ff. de R. I.*

* *Caput* enim eſt ſtatus ille civilis triplex: (§. CXXXI.) qui cur capitis nomine veniat, diximus in *Antiqu. Rom. I*, 16. 1. *ſeqq.*

§. CXXXIV.

Jura domini in ſervum.

Quod ſi itaque ſervi ſunt res; (§. CXXXIII, 1) facile intelligitur, 1) cur domino in ſervos fuerit jus vitæ & necis. * *L.* 1. §. 1. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.* §. 1. *Inſt. eod.* 2) Cur quidquid adquirunt, adquirant dominis. §. 3. *Inſt. per quas perſ. cuiq. acq. L.* 1. §. 1. *ff. de his, qui ſui.* At jus vitæ & necis dominis ademerunt novæ leges, ſola relicta modice caſtigandi facultate. *L.* 1. §. 2. *ff. eod. L. un. C. de emend. ſerv.* Unde non modo cædes ſervi pœna L. Corneliæ de ſicariis coercetur, *L.* 1. §. 2. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* verum etiam omnis ſævitia dominorum extra ordinem vindicatur. *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.*

* Id

* Id eſt juriſdictio & imperium domeſticum, quo & patres in liberos, & mariti in uxores, quæ in manum convenerant, utebantur. Præclara quædam eam in rem habet Rad. Forner. *Rer. Quotid. I*, 2.

§. CXXXV.

Quumque ſervi caput non habeant; (§. CXXXIII, 2) conſequens eſt, 1) ut expertes ſint juris publici & privati, adeo, ut nec injuria adfici credantur. *L.* 15. §. 35. *de injur.* 2) Ut omnes ſint ejusdem conditionis, §. 2. *Inſt. de jure perſ.* adeoque 3) & *ſtatu liberi*, quamvis ſtatutam in tempus vel conditionem libertatem habere dicantur, *L.* 1. *ff. de ſtatu lib.* æque tamen ſervi ſint, *L.* 9. *ff. eod.* ac *coloni* & *adſcriptitii*, quamvis hi paullo benignius habiti, ipſiusque clericalis dignitatis capaces viſi ſint. *L.* 21. *L. de agric. & cenſ. Nov. LXXIII*, 17. Donell. *Comment. II*, 9. Una omnium ſervorum conditio.

§. CXXXVI.

Servos vel NASCI ex ancillis noſtris, vel FIERI, & quidem vel *jure gentium* per captivitatem in bello juſto, *L.* 21. §. 1. *ff. de capt. & poſtlim.* vel *jure civili*, per revocationem liberti ingrati in ſervitutem vel propter dolum, ſi major XX. annis pretii participandi cauſſa venumdari ſe paſſus ſit: alio loco, quantum ſatis eſt, diximus, (*Inſt.* §. LXXXI. *ſequ.*) Quibus modis in dominium quis redigatur?

§. CXXXVII.

Sunt & hodie ſervi, ut ſemper apud gentes originis Germanicæ fuerunt, ſed a Romanis illis diverſiſſimi. Tacit. *de mor. Germ.* An hodie ſervi ſint? & an domi-

nus in eos habeat jus vitæ & necis.

cap. XXV. Isti quidem sunt fundo vel glebæ adscripti; sed personæ tamen, non res. Hinc 1) dominus in eos non utitur jure vitæ & necis, sed jure modice castigandi, & aliquando de caussis eorum & delictis statuendi. Quæ dominica veterum potestas, ita immutata, vocatur JURISDICTIO PATRIMONIALIS. Vid. *Diss. nostr. de orig. & indol. jurisd. patrim.*

§. CXXXVIII.

An omnia adquirant dominis?

Deinde 2) & jure connubii, contractuum & testamenti factionis gaudent, immo & 3) adquirunt sibi ipsis, modo dominis præstent operas, censum, maritagium, & præcipuum ex hereditatibus seu mortuarium. Vid. Potgiess. *de Cond. serv.* Hertii & cel. Thomasii *Diss. de hominib. propr.* Harprecht. *de jure mortuar.*

§. CXXXIX.

Quibus modis hodie servi fiant?

Denique 3) nascuntur quoque homines proprii ex ancillis nostris, at non fiunt per captivitatem, sed multis modis aliis, veluti per matrimonium, per addictionem voluntariam, per commorationem iis in locis, ubi aer dicitur servos facere, quo & jus *Wildfangiatus* retuleris. Vid. Potgiess. Hert. Thomas. *ibid.*

§. CXL.

Liberi sunt vel ingenui vel libertini.

Servis opponuntur LIBERI homines, (§. CXXXII.) quorum alii INGENUI sunt, *qui statim, ut nascuntur, liberi sunt*, quod fit, si quis matrem vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio per momentum saltim liberam habuit:

buit: * *pr. Inſt. de ingen.* alii LIBERTINI, *qui* ſive a domino, ſive a rep. ſive a lege ipſa *ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt. L. 6. ff. h. t. pr. Inſt. de libertin.* Unde patronus, cui libertus debet, quod perſona eſſe cœpit, liberto loco patris vel agnati proximi eſſe cenſetur. Lactant. *Div. Inſt. IV*, 3. *L.* 94. *ff. de leg.* 3. *L.* 88. §. 6. *de leg.* 2. *L.* 108. *ff. de cond. & dem.*

* Immo ſufficit ad ingenuitatem, ſi mater jure ſit libera, quamvis de facto adhuc ſerviat, e. g. in fideicommiſſaria libertate moram paſſa. Quo pertinet illud θέμα παράδοξον in *L.* 1. §. 1. *ff. de ſuis & legit.* quod poſſit & ex ancilla ingenuus naſci.

§. CXLI.

Cives & peregrini.

Aſt de libertinis infra plura erunt dicenda. Pergimus ad ſtatum CIVITATIS, (§. CXXXI.) ſecundum quem homines vel ſunt CIVES ROM. vel PEREGRINI. *Cives* ratione juris, tum publici, tum privati, multis gaudebant prærogativis, veluti jure cenſus, tributorum, ſuffragii, honorum, ſacrorum, militiæ, libertatis, gentilitatis, connubii, patriæ poteſtatis, teſtamenti factionis, hereditatis, uſucapionis, &c. de quibus omnibus in *Antiq. Rom. Adp. I.* 15. *ſequ.* PEREGRINI contra his omnibus juribus erant deſtituti. *L.* 10. §. 6. *ff. de in jus voc.*

§. CXLII.

Diſcrimen hoc ſublatum.

Enimvero hoc diſcrimen inter ingenuos in orbe Rom. ſuſtulit Antonius Caracalla, *L.* 17. *ff. h. t. Exc. Peireſc. p.* 745. Ez. Spanh. *Orb. Rom. II*, 6. Poſtea & ad libertinos hoc beneficium protulit

Juſtinianus, ſublato diſcrimine dedititiorum Latinorum & civium. *L. un. C. de Lat. lib. toll. L. un. C. de dedit. lib. toll. Nov. LXXVIII. cap. 2.* Denique quod ad jura ſucceſſionum attinet, diſcrimen inter cives & peregrinos plane ſuſtulit Fridericus Imp. *Auth. Omnes peregrini C. comm. de ſucceſſ.* quæ juri albinagii, tunc fere ubique recepto, videtur oppoſita.

TIT. VI.

De His, Qui Sui vel Alieni Jur. ſunt.

§. CXLIII.

Ultima diviſio in homines ſui & alieni juris.

TErtius ſtatus eſt FAMILIÆ, (§. CXXXI.) ſecundum quem homines ſunt vel SUI JURIS, qui nec patriæ nec dominicæ cujusquam poteſtati ſubſunt, vel ALIENI, qui alterutri poteſtati ſunt ſubjecti. *princ. Inſt. & L. 1. pr. ff. h. t.* Priores dicuntur *patres familias*, poſteriores vel *filii familias*, vel *ſervi familiares* vocantur. *L. 4. L. 1. §. 1. h. t. L. 195. §. 2. ff. de V. S.*

§. CXLIV.

Patriæ poteſtatis definitio.

PATRIA POTESTAS, (de dominica enim ſuperiore titulo actum,) eſt dominium Quiritarium patris in liberos. (*Inſt.* §. CXXXV.) V. A. Corn. van Bynkersh. *de jure occid. lib. cap. I. p. 145.* Sunt itaque filii filiæque familias liberi, ſunt cives, adeoque & ratione aliorum hominum perſonæ; (§. CXXII.) at ἀπρόσωποι ratione patris, immo res *mancipi*, quæ

quæ venumdari, mancipari, vindicarique possunt. * Caj. *Inst. I.* 6, 3. *L.* 1. §. 2. *ff. de rei vind.*

* Unde facile patet, ita descriptam patriam potestatem non esse juris gentium, sed civilis: quod & Imperator agnoscit. §. 2. *Inst. de patr. pot.*

§. CXLV.

De ejus natura axiomata.

Inde ergo axiomata: I. Liberi ratione patris, cujus in potestate erant, non videbantur melioris conditionis, quam servi. Liban. *Declam. XXVII.* Seneca *Controv. III,* 9. & 18. Sext. Emp. *Pyrrh. Hypoth. III,* 24. II. Itaque ratione patris non sunt personæ, sed res. (§. CXLIV.) Merill. *Obs. III,* 4. Ad civitatis tamen jura & causas publicas quod attinet, pro personis, civibus, & patribusfamilias habentur. *L.* 9. *ff. h. t. L.* 14. *pr. ff. ad SC. Trebell. Cap. ult. de judic. in* 6.

§. CXLVI.

Jura patris in filium filiamve fam.

Quum itaque ratione patris non essent melioris conditionis, quam servi; (§. CXLV, consequens est, 1) ut pater in liberos haberet jus vitæ & necis. *L.* 11. *ff. de lib. & postum.* 2) Ut filius ter venumdari posset ex instituto Romuli: Dionys. Hall. *II. p.* 97. ex Numæ lege tum demum extra commercium futurus, si jussu patris uxorem duxisset. Id. *II. p.* 98. 3) Ut quidquid adquireret filius filiave fam. indistincte adquirerent patri. *pr. Inst. per quas pers. cuiq. adquir.* 4) Ut & filius & filia ob delicta privata a patre noxæ dari possent. §. 7. *Inst. de nox. act. L.* 3.

§. 4. *ff. de lib. hom. exhib. Collat. Leg. Mos. & Rom. tit.* 2. §. 3.

§. CXLVII.

Jus novum. Enimvero quia duriora hæc videbantur, & ſtatui monarchico minus congrua; (§. XV. XXVI,) hinc jure novo 1) parentibus ademtum jus vitæ, & necis, *L.* 11. *ff. de lib. & poſt. L. ult. C. de patr. pot.* modica tantum coercitione relicta, *L.* 3. *C. eod. L. un. C. de emend. prop.* facultateque in gravioribus liberorum delictis judici præſcribendi ſententiam. *L.* 3. *C. de patr. pot.* 2) Ademtum iisdem jus vendundi liberos, præterquam, urgente extrema neceſſitate, ſanguinolentos. *L.* 2. *C. de patr. qui fil. diſtr.* 3) Jus adquirendi haud parum reſtrictum, inventis variis peculiis, de quibus infra. 4) Ademtum denique jus liberos noxæ dandi, §. 7. *Inſt. de noxal. act.* quum ipſi liberi conveniantur, & condemnatione ſequuta, actio judicati detur contra patrem de peculio. §. *ult. Inſt. eod. L.* 5. §. 5. *de O. & A. L.* 3. §. 11. *de pecul.* Quibus juribus, præterquam facultate ſententiam præſcribendi, eo magis hodie utimur, quo minus unquam patria poteſtas Romana Germanicæ originis gentibus innotuit.

§. CXLVIII.

Unitas perſonæ patris & filii: variaque ejus effecti Quumque filii fam. ratione patris non ſint perſonæ, ſed res; (§. CXLV, 2.) conſequens eſt, 1) ut pater & filius in negotiis privatis pro una perſona habeantur. *L. ult. C. de impub. & al. ſubſtit.* Merill. *Obſ. III*, 4. 2) Ut inter eos nec actio ſit, nec obligatio, *L.* 4. *ff. de judic.* §. 6. *Inſt. de inut. ſtip.* 3) Ut pater poſſit

lega-

legare super pecunia tutelave suæ rei, L. 53. *ff. de V. S.* Ulpian. *Fragm. II*, 14. adeoque & liberis pupillariter substituere, §. 4. *Inst. de pup. subst.* & tutorem dare testamento. §. 3. *Inst. de test. tut. L.* 1. *pr. ff. eod.*

§. CXLIX.

Ex eodem principio fluit, 4) filium filiamve fam. posse ex jure Quiritium vindicari, *L.* 1. §. 1. *ff. de rei vind.* actionibus præjudicialibus vel actione ad exhibendum peti, §. 13. *Inst. de act. L.* 1. §. 1. *de lib. exhib.* immo & furti, iis furreptis, agi. *L.* 14. §. 13. *L.* 38. §. 1. *ff. de furt.* 5) Ut non modo ipsi liberi sint in potestate patris, sed & nepotes neptesve ex filiis. §. 3. *Inst. h. t.* 6) Ut filius condere testamentum nequeat, *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* nisi de peculio castrensi & quasi castrensi (*Inst.* §. *CCCCLXXVIII.*) *L.* 3. *C. de castr. pecul.* Itẽ alia, quæ ex eodem axiomate fluũt.

§. CL.

Denique quum in caussis publicis filiif. pro patribus fam. habeantur; (§. CXLV. 3) sequitur, 1) ut possint tutelam aliave munera publica suscipere: *pr. Inst. quit est. tut. dar.* immo & 2) magistratus gerere, *L.* 9. *ff. h. t.* cui dignitati personæque a rep. impositæ ipsa patria potestas cedit.* *L.* 13. §. 5. *ff. de SC. Trebell.* Gell. *II*, 2. Vir. Ampl. Corn. van Bynkersh. *Obs. I*, 18. *p.* 75. Jura filiifam. in caussis publ.

* Si tamen in magistratu contra remp. facere viderentur, penes patrem animadvertendi jus fuisse videtur. Pertinere saltim huc videntur, quæ de filio concionante ex nostris de-

detracto refert Dionyſ. Hal. II. *p.* 97. quæque de Caſſio habet Valer. Max. V, 8. 2.

§. CLI.

Modi adquirendi patriæ poteſtatem.

Ceterum ex eodem principio, quod liberi non eſſent melioris conditionis, quam ſervi, (§. CXLV, 1) facile colligas, totidem modis redigi aliquem in patriam poteſtatem, quot quis redigitur in dominicam. (§. CXXXVI.) Nam & liberi aut NASCUNTUR ex juſtis NUPTIIS, aut FIUNT ſive *jure gentium* per ADOPTIONEM, ſive *jure civili* per LEGITIMATIONEM *. *pr. Inſt. de patr. pot.* §. 13. *Inſt. de nupt. pr. Inſt. de adopt.*

* Non per nominationem filii in inſtrumento publico factam, ceu colligunt ex *Nov. CXVII. cap.* 2. Ex illa enim tantum præſumtio naſcitur, aliquem eſſe filium, valitura tamdiu, donec probetur contrarium.

§. CLII.

juſtæ nuptiæ.

Primum itaque liberi NASCUNTUR ex JUSTIS NUPTIIS (§. CLI.) receptumque principium: Pater eſt, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant. L. 5. *ff. de in jus. voc.* vel: Qui ex viro & uxore ejus natus eſt, is filius eſt. L. 6. *h. t.* Ex juſtis autem nuptiis dicitur naſci, qui ex conjunctione ſecundum leges inita, juſtoque tempore naſcitur *. L. 12. *ff. de ſtat. hom.* §. 12. *Inſt. de nupt.*

* Juſtum tempus, a nuptiis breviſſimum, eſt ſeptem menſium, vel 182. dierum cum par-

parte diei sequentis: *L.* 12. *ff. de stat. hom. L.* 3. §. *ult. ff. de suis & legit. hered.* Longissimum contra a morte mariti decem mensium completorum. *d. L.* 3. §. 11. *eod. L. pen. C. de postum. her. inst.* Add. *Nov. XXXIV. cap.* 2.

§. CLIII.

Quum itaque pater sit, quem justæ nuptiæ demonstrant; (§. CLII.) consequens est, 1) ut pro filio sit præsumtio, etiamsi neget pater materve illum suum esse, idque vel ad acta vel jurejurando confirmet. *L.* 6. *ff. h. t. L.* 29. §. *ult. ff. de probat.* immo etiamsi mater sit adultera. *L.* 11. §. 4. *ff. ad L. Jul. de adult.* 2) Ut tamen hæc præsumtio cedat veritati, si demonstretur ex absentia vel impotentia mariti, eum patrem esse non posse. *L.* 6. *ff. h. t. L.* 1. §. 14. *ff. de agnosc. vel al. lib.* 3) Ut ante septimum mensem, post nuptias tamen natus, legitimatus sit, non legitimus, *L.* 12. *ff. de stat. hom.* 4) Ut ex vidua post decimum mensem natus non sit legitimus, nec heres suus, *L.* 3. §. *pen. ff. de suis & legit. her.*

Ex iis præsumtio nascitur, aliquem esse filium.

§. CLIV.

Porro inde recte inferas, 5) extra matrimonium natos non esse legitimos: sed, si ex concubina vel femina honesta prodierunt, LIBEROS NATURALES; §. *ult. Inst. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib.* si ex muliere quæstuaria; SPURIOS vel *vulgo quæsitos*; §. 12. *Inst. de nupt.* L. 23. *ff. de stat. hom.* si denique

Illegitimorum conditio.

ex

ex adultera vel persona proxime conjuncta; ADULTERINOS vel INCESTUOSOS vocari. *Nov. CXXXIX. cap. I.* *6) Ratione matris non esse spurios. *L. 5. de in jus voc.* §. 3. *Inst. de SC. Orph.* 7) Illegitimos omnes sine patre esse intelligi. §. 12. *Inst. de nupt.* 8) & hinc conditionem matris sequi. *L. 19. L. 24. ff. de statu hom.*

* Et secundum hunc ordinem liberi naturales melioris sunt conditionis, quam spurii, quia illi, si soli exstent, sextantem ex hereditate patris naturalis accipiunt, cum matre dividendum: *Nov. LXXXIX. cap.* 12. §. 4. Spurii melioris conditionis, quam adulterini & incestuosi, quippe qui ne alimenta quidem capiunt. *Nov. LXXXIX. cap. ult.*

§. CLV.

II. Legitimatio quid & quotuplex?

Alter modus, quo liberi in patriam potestatem rediguntur, est LEGITIMATIO, (§. CLI.) quæ est actus, quo liberi illegitimi finguntur ex justis nuptiis nati, & hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem (*Inst.* §. CLXVI.) Id autem fit vel ex constitutione Constantini M. * per SUBSEQUENS MATRIMONIUM, vel ex Theodosii Junioris, per OBLATIONEM CURIÆ, vel ex Justiniani, per RESCRIPTUM PRINCIPIS.

* Si recte ponas calculum, hæc quoque legitimandi ratio Justiniano debetur. Constantini enim constitutio, a Zenone, Anastasio Justino renovata, *L. 5. L. 6. L. 7. C. de nat. lib.*

lib. quamvis hodie non exstet, tamen in præteritum dumtaxat valuit, indulsitque, ut, qui ad id tempus concubinas habuissent, easque uxores duxissent, liberos naturales haberent in patria potestate. Eodem modo & Zeno, Anastasius, Justinus videntur edixisse ad cōcubinatum per indirectum subruendum. Sed primus Justinianus hanc legitimationem valere in perpetuum jussit. *Nov. LXXIV. cap. I.* Vid. Desid. Herald. *Quotid. rer. I, 4. 2.*

§. CLVI.

Per *subsequens* itaque *matrimonium* legitimantur, quorum pater feminam, ad quam consuetudinem habuit, & ex qua ipsi nati sunt, uxorem duxit. *L. 10. L. 11. C. de nat. lib.* Cujus subsequuti matrimonii signum olim erant instrumenta dotalia, §. *ult. Inst. de nupt. & d. L. 10. 11. C. de nat. lib.* hodie ἱερολογία. (*Inst.* §. CLXIX.) *c. 6. X. qui lib. sint legit.*

Per subsequens matrimoniū.

§. CLVII.

Per *oblationem curiæ* patriam adquirebat potestatem, qui vel filium offerret curiæ, vel filiam nuptum daret decurioni. §. *ult. Inst. de nupt. L. 3. L. 4. L. 9. de nat. lib.* Em. Merill. *Obs. VII, 26. p.* 109. (*Inst.* §. CLXX.*) Quod privilegium, quum ob insignes curialis conditionis molestias datum sit, hodie omnino cessat. (§. XXIII, 8.)

Per oblationem curiæ.

§. CLVIII.

Denique *per rescriptum* legitimantur, quorum parens, quum uxorem ducere non posset femi-

Per rescriptum Principis.

feminam, ſacrum Principis oraculum impetravit. *Nov. LXXXIX. cap. 9.*

§. CLIX.

Qui liberi legitimentur?

Quum itaque hic intercedat fictio; (CLV.) conſequens eſt, 1) ut legitimatio pertineat ad naturales, non ad ſpurios, adulterinos & inceſtuoſos, quorum inter parentes fingi non poſſunt nuptiæ. *Nov. LXXXIX*, 14. *LXXIV, cap. 6. CXVII. cap. 2.*

§. CLX.

Legitimationis effecta.

Quumque ea homines ſui juris in alienam poteſtatem redigantur; (§. CLV.) conſequens eſt. 2) ut accedere oporteat liberorum conſenſum, ne in conditionem deteriorem inviti detrudantur. *L. 11. ff. de his qui ſui vel al. jur. ſunt.* 3) Ut legitimati ſuccedant patri. Quod in legitimatis per ſubſequens matrimonium dubio caret. §. 2. *Inſt. de her. ab inteſt. L. 10. C. de nat. lib.* Nec ambigitur, idem dicendum eſſe de legitimatis per reſcriptum, ſi ſoli ſint. *Nov. LXXXIX. cap. 9.* Exſtantibus jam legitimis non ſuccedunt, niſi & pater id velit, & princeps diſerte juſſerit. Quo caſu tamen legitimis præcipuam eſſe portionem oportere legitimam, non pauci æquum cenſent. (*Inſt.* §. CLXXII.)

§. CLXI.

III. Adoptio.

Poſtremo & ADOPTIONE juſti liberi fiunt, de quo poſtremo patriam poteſtatem adquirendi modo, nec non de modis, quibus hæc poteſtas ſolvitur, agitur titulo inſequente.

TIT. VII.

De Adoptionibus & Emancipationibus, & aliis modis, quibus Poteſtas ſolvitur.

§. CLXII.

ADOPTIO latius accepta eſt actio ſolemnis, qua in locum filii vel nepotis adſciſcitur is, qui natura talis non eſt. (*Inſt.* §. CXXV.) Succurrit itaque lex ſterilitati naturæ, fingitque, adoptivum æque jure filium nepotemve eſſe, ac ſi ex adoptante ejuſve filio, eorumque matribus familias eſſet natus, Gell. *V*, 19. *L.* 44. *ff. h. t.* Adoptio quid?

§. CLXIII.

Ex quo ſane manifeſtum eſt, I. adoptionem imitari naturam. §. 4. *Inſt. h. t.* II. Eandem *πρὸς ἀπαίδων παραμυθίαν in ſolatium eorum, qui liberos non habent*, eſſe inventam. Theoph. *princ. Inſt. h. t.* De ejus natura axiomata.

§. CLXIV.

Quod ſi itaque adoptio imitatur naturam; (§. CLXIII, 1.) ſequitur ſane, 1) ut in his tantum perſonis habeat locum, in quibus & natura poteſt habere. *L.* 16. *ff. h. t.* 2) Ut adoptare poſſint ſpadones. §. 9. *Inſt. L.* 2. §. 1. *L.* 40. §. 2. *ff. h. t.* non autem caſtrati, §. 9. *Inſt. eod.* nec 3) impuberes, §. 4. *Inſt. eod.* nec 4) natu minor majorem, *L.* 15. §. 3. *eod.* adeoque 5) pater filium plena ſaltim pubertate; (§. CXXIX.) avus nepotem XXXVI. Qui adoptare poſſint, vel non poſſint?

an-

annis præcedere debeat. §. 4. *Inſt. L.* 40. §. 1. *ff. h. t.*

§. CLXV.

An & feminæ? Quumque adoptio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem; (§. CLXI.) conſequens eſt, 1) ut nec femina adoptare poſſit, in quam non cadit jus patriæ poteſtatis. In ſolatium tamen liberorum amiſſorum & his adoptio conceſſa indulgentia Principum. §. 10. *Inſt. L.* 5. *C. h. t.*

§. CLXVI.

An & ii qui liberos jam habent, vel ſperant? Quia denique adoptio in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inventa eſt; (§. CLXIII. 2) conſequens eſt, 1) ut non promiſcue & inexplorate adoptare poſſint ſexagenariis minores, quippe quos decet liberis procreandis ſtudere. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Nec 2) quibus jam ſunt liberi. * *L.* 17. §. 3. *h. t.* adeo, ut 3) nec in locum nepotis quis adoptare poſſit, niſi conſentiente filio. *L.* 5. *L.* 6. *ff. h. t.* nec 4) plures ſimul, ſine juſta ac idonea cauſſa. *L.* 15. §. 3. *eod.*

* Atqui exſtant exempla adoptionum contrā has regulas factarum. Vid. V. C. B. H. Reinoldi *Var. cap. XLII. p.* 307. Sed id extra ordinem probataque cauſſa conceſſum. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Qui juvenes vel parentes ſine neceſſitate liberos adoptabant, non immunes erant a reprehenſione, etiamſi Principes eſſent. V. C. Jac. Perizon. *Animadv. Hiſt. c. III. p.* 125.

§. CLXVII.

§. CLXVII.

Adoptio quotuplex?

Generalis autem hæc adoptio duobus modis fit. Si enim homo ſui juris in patriam alterius poteſtatem redigitur, ARROGATIO; ſin filiusfamilias in filii vel nepotis locum adſciſcitur, ADOPTIO dicitur *L.* 1. §. 1. *ff.* & §. 1. *Inſtit. h.t.*

§. CLXVIII.

Axiomata de arrogatione & adoptione.

Ex quo patet, I. arrogationem eſſe capitis deminutionem. §. 3. *Inſt. de cap. min.* II. Adoptionem contra vere eſſe alienationem, patre dominium Quiritarium, quod in liberos habet, (§. CXLIV.) per venditionem ſibi vetere jure conceſſam, (§. CXLVI.) in alium rransferente.

§. CLXIX.

Quomodo fiat arrogatio?

Ex priore axiomate ſequebatur, 1) ut arrogationem fieri oporteret in comitiis calatis, adhibita auctoritate Pontificum. * Cic. *pro dom. cap.* XXX. Gell. *V*, 19. 2) Ut, poteſtate populi per legem regiam in principem translata, (§. LI.) hiſque ſimul Pontificis Max. munere functis, ſufficere cœperit auctoritas vel reſcriptum ſummæ poteſtatis, idque hodienum ſufficiat. *L.* 2. *pr. ff.* §. 1. *Inſt. h.t.* 3) Ut arrogatum ipſum auctorem fieri, ve ſi minorennis ſit, curatoris quoque conſenſum accedere oporteat. *L.* 8. *ff. h.t. L. ult. L. de auct. præſt. L.* 11. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.* Cic. *ib. cap.* XXVIII. Gell. *ibid.*

* Po-

* Populi opus erat suffragio, quod sine illo nec e tabulis censualibus deleri, nec heres fieri quisquam posset. Pontificum erat cognoscere, an fas esset, arrogatum in aliena transire, an forte sacra gentis propriæ ea arrogatione intereant? κ. τ. λ. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. h. t. §. VI. sequ. p. 152.*

§. CLXX.

Qui arrogari possint?

Ex quo porro inferas, 4) arrogari posse omnes, qui sunt sui juris, etiam proprios emancipatos. *L. 12. L. 41. ff. h. t.* nec non 5) extra matrimonium quæsitos, *L. ult. ff. h. t.* 6) minores cum consensu curatorum. (§. CLXIX, 3) non autem 7) olim impuberes, qui auctores fieri nequeunt. Gell. *ibid.*

§. CLXXI.

Quomodo arrogentur impuberes?

Ast & hos arrogari passus est Antoninus Pius, si 1) tutorum auctoritas, 2) consensusque propinquorum accederet. Si 3) præmitteretur causæ cognitio. 4) arrogatorque satisdaret, α) pupillo intra pubertatem mortuo, bona ejus perventura ad eos, ad quos ea res pertineat: β) si arrogatum impuberem sine justa causa emancipaturus exheredaturusque sit, ei se redditurum bona, simulque quartam suorum bonorum. * § 3. *Inst. L. 17. L. 18. seq. L. 22. §. 1. L. 2. C. h. t. L. 18. §. 15. ff. de inoffic. test.*

* Sed qualis hæc quarta? Omniumne bonorum, an legitimæ portionis? Sententiam diximus alibi. (*Inst. §. CLXXXI.*)

§. CLXXII.

§. CLXXII.

Arrogationis effecta.

Denique ex eodem axiomate priore sequitur, 1) ut cum arrogato etiam liberi, si quos in potestate habet, in patriam arrogatoris potestatem transeant. (§. CXLIX, 5) *L.* 2. §. *ult. L.* 15. *pr. ff.* §. 11. *Instit. h. t.* 2) Ut omnia jura, quorum civilis est ratio, veluti agnationis, dignitatis, imaginum, arrogatus adquirat, non quæ a natura sunt, e. g. cognationis. L. 13. L. 44. L. 23. *pr. ff. h. t.* L. 3. 5. 6. 10. *ff. de Senat.* Perizon. *Diss. Sel.* 2. *p.* 83.

§. CLXXIII.

Quomodo facta adoptio?

Quumque adoptio esset alienatio, eaque dominium Quiritarium in alium transferretur; (§. CLXVIII, 2) facile patet, 1) cur eam fieri oportuerit per mancipationem, seu per æs & libram, sequuta cessione in jure. *L. ult. C. h. t.* Gell. *V*, 10. Ulp. *Fragm. VIII*, 1. 2) Cur sit legis actio, (§. XXXIV.) *L.* 4. *ff. L.* 1. *C. h. t. L.* 3. *ff. de off. proc.* adeoque 3) nec ad tempus, nec per tabulas, nec opera procuratoris fieri possit. L. 34. *ff. L.* 4. *C. h. t.* 3) Cur abolito mancipationis ritu sufficere postea cœperit imperium magistratus: *L. ult. C. h. t.* & 4) Cur adoptio non jure facta possit a Principe confirmari. *L.* 38. *seq. ff. h. t.*

§. CLXXIV.

Qui adoptari possint?

Ex eodem axiomate sequitur, 5) ut adoptari possint fili filiæve familias, non liberi illegitimi, in nullius potestate constituti, *L.* 7. *C. de nat. lib.* 6) Ut in hac adoptione sufficiat patris naturalis voluntas, nec adoptivi

re-

requiratur conſenſus. *L. 5. ff. h. t.* & 7) ob hanc cauſſam & infantes poſſint in adoptionem dari.

§. CLXXV.

Effecta adoptionis plenæ & minus plenæ.

Quamvis vero adoptionis eadem olim, ac arrogationis, eſſent effecta, eaque liberi ſemper in adoptantis poteſtatem redigerentur; *L. 23. pr. ff. h. t.* Juſtinianus tamen eos tantum, qui ab adſcendentibus fuerint adoptati, in illorum poteſtatem tranſire, ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis poteſtate manere voluit, tributo tamen iis jure, adoptanti ab inteſtato ſuccedendi. * *§. 2. Inſt. L. pen. C. h. t.*

* Unde prior ſpecies adoptionis a doctoribus PLENA vel PERFECTA; poſterior MINUS PLENA vel IMPERFECTA ſolet adpellari.

§. CLXXVI.

Axiomata de ſolvenda patria poteſtate.

Hactenus de modis adquirendi patriam poteſtatem: proximum eſt, ut, quibus modis ea ſolvatur, diſpiciamus. Quum autem patria poteſtas eſſet dominium Quiritarium; (§. CXLIV.) conſequens erat, 1) ut quibuſcumque modis dominium Quiritarium definebat, iiſdem & jus patriæ poteſtatis ſolveretur, (*Inſt.* §. CXC.) adeoque 2) exheredatio non ſolvat patriam poteſtatem. §. 4. *Inſt. de pup. ſubſt.*

§. CLXXVII.

Ea ſolvitur 1) Morte & 2) Capitis deminutione max. & med.

Quum itaque mors omnia ſolvat; ſequitur, ut 1) MORTE patris liberi primi gradus ſui juris fiant, ulteriorum graduum non aliter, quam ſi nemo ſit, cujus in poteſtatem

reci-

recidant. *pr. Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* II) Ut poteſtas etiam CAPITIS DEMINUTIONE maxima & media, vel morte civili, ſolvatur. §. 1. *Inſt. eod.* quamvis reverſi ex captivitate jure poſtliminii; reſtituti Principis indulgentia jura priſtina recuperent. §. 1. 5. *Inſt. eod. L.* 1. *C. de ſent. paſſ.*

§. CLXXVIII.

Quumque & alienatione exſpiret dominium; facile patet, III) cur EMANCIPATIONE liberi exeant ex patria poteſtate. Quæ in VETEREM, ANASTASIANAM & JUSTINIANEAM dividitur. VETUS fiebat per trinas venumdationes & manumiſſiones imaginarias, quoties liberi maſculi primi gradus; (§. CXLVI. 2) vel una venditione & manumiſſione, quoties filiæ vel nepotes ex patria poteſtate dimittebantur. Cai. *Inſt. I*, 8. 3. *Antiq. noſtr. Rom. I*, 12, 6. ANASTASIANA fit per reſcriptum principis: *L. pen. C. de emanc. lib.* JUSTINIANEA denique auctoritate cujuſvis magiſtratus. *L.* 36. *ff. h. t. L. ult. C. de emanc.* 3) Emancipatione triplici.

§. CLXXIX.

Quum itaque vetus emancipatio fieret trina venditione imaginaria; (§. CLXXVIII.) conſequens eſt, 1) ut ea eſſet ſpecies capitis deminutionis. *L.* 3. §. 1. *ff. de cap. min.* 2) Ut ideo filii conſenſus merito requiratur. *L.* 5. *C. de emanc. lib. Nov. LXXXIX. cap.* 11. 3) Ut, qui filium tertium mancipatum manumittebat, (quod ipſe pater naturalis, inter- Ejus effecta.

posito fiduciæ, sibi reservare solebat, (§. *ult. Inst. de legit. cogn. succ.*) is jura patronatus in emancipato retineret. §. *un. Inst. de legit. patr. tut. L.* 3. §. *ult. ff. de legit. tut.*

§. CLXXX.

♦) Dignitate. Quamvis porro IV) dignitate nec dominium nec patria potestas olim solveretur; * Dionys. Hal. *Lib. II. p. 96.* jure tamen novo primum Patriciatus, §. 4. *Inst. quib. mod. patr. pot. L. ult. C. de Coss.* deinde & aliæ dignitates majores, veluti Consulatus, Consularitas, Præfectura prætorii & urbis, Magisterium militum, Patronatus fisci, *L. ult. C. de decur. Nov. LXXXI. pr. & cap. I.* §. 1. immo & Episcopatus *Nov. LXXXI. cap.* 3. a patria potestate liberabant.

* Virgines enim Vestales, & Flamines Diales sui quidem juris fiebant: non tamen ob dignitatem sacerdotii (sic enim multo magis Pontificatus Maximus patriam potestatem debuisset solvere,) sed quia a Pontifice capiebantur. (§. CLXXVII, 2.)

§. CLXXXI.

An pater ad emancipandū cogi possit? Denique quemadmodum nemo cogitur invitus rerum suarum dominio se abdicare; ita & pater nullo pæne modo ad emancipandum cogitur. §. *ult. Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Sunt tamen quidam casus, quibus pater invitus cogitur ad emancipandum. De iis nos alibi ex instituto. (*Inst.* §. CXCVIII.)

§. CLXXXII.

§. CLXXXII.

Hodie communibus Europæ moribus paullo rariorem eſſe emancipationem etiam Juſtinianeam, & tacite fere liberos exire patria poteſtate, ſimul ac ſeparatam inſtituunt œconomiam; denique eam ſeparationem ſine jactura jurium familiæ fieri, jam alibi monuimus, (*Inſt.* §. CXCIX.) ubi & de ſeparatione ex jure Lubcenſi actum. Addatur celeberrimi Juſt. Henn. Boehmeri *Diſſ. de ſtatu lib. ſui jur. fact. per ſeparationem vel nuptias*. Hal. 1721.

Separatio liberorum hodierna.

TIT. VIII.

De Diviſione Rerum & Qualitate.

§. CLXXXIII.

ALterum juris objectum ſunt RES. (§. CXXI.) RES autem vocantur, quæcumque ejus ſunt naturæ, ut in bonis eſſe poſſint; quemadmodum quæ vere & actu ſunt in patrimonio, PECUNIÆ nomine veniunt. (*Inſtit.* §. CCCXI.) *ſeq. L. 5. pr. ff. de V. S.*

Quid res & pecunia?

§. CLXXXIV.

Res ſunt vel DIVINI, quæ in nullius; vel HUMANI JURIS, quæ in alicujus bonis ſunt. *L. 1. pr. ff. h. t.* Prioris generis ſunt res SACRÆ publice dedicatæ conſecratæque Deo. *L. 6. §. 3. ff.* §. 8. *Inſt. h. t.* RELIGIOSÆ, quas unuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum

Res divini juris, ſacræ, religioſæ ſanctæ.

cum ſuum. *L. 6. §. 4. ff. h. t.* & quodammodo SANCTÆ, quo nomine veniunt vel diis medioxumis ſollemni ritu dedicatæ, vel ſanctione pœnali adverſus hominum injurias munitæ. *L. 8. pr. L. 9. §. 3. ff. §. 10. Inſt. h. t.*

§. CLXXXV.

Jura rerum ſacrarum.

Inde ergo facile patet, 1) res ſacras ex his principiis eſſe nullius, extra commercium poſitas, adeoque nec æſtimationem recipere, *L. 9. §. ult. h. t.* nec alienari poſſe. §. 8. *Inſt. eod.* niſi captivorum redimendorum, pauperum alendorum & æris alieni eccleſiarum ſolvendi cauſſa. *d. §. 8. L. 21. C. de SS. Eccl. Nov. CXX. cap. 10.* 2) Semel conſecratas religione in perpetuum occupari, etiam diruto ædificio, *L. 6. §. 3. ff. §. 8. Inſt. h. t. L. 73. ff. de contr. emt.* niſi vel ab hoſte capiantur. *L. 36. ff. de relig.* vel locus evocatis ſacris religione liberetur. *L. 9. §. 2. ff. h. t.*

§. CLXXXVI.

Quænam ſacra fiant & ſint?

Nec minus inde colligere licebit, 3) privata auctoritate & ſine juſſu Principis ſacra conſtitui non potuiſſe. *L. 9. §. 1. L. 6. §. 3. ff. h. t.* 4) Sacrum non eſſe ſacrarium, ubi ſacra reponuntur. *L. 9. §. 2. ff. h. t.* 3) Templa apud nos ob uſum tantum ſacra eſſe, alioquin res ſanctas potius & univerſitatis. 4) Multo minus ſacras eſſe res eccleſiaſticas, ἐμμέσως cultui divino inſervientes. Unde & facilius alienantur, ſi intereſſe videtur eccleſiæ. *L. 14. L. 17. §. 1. de SS. Eccl. Nov. CXX. cap. 7.*

§. CLXXXVII.

§. CLXXXVII.

Ex religiosarũ rerũ definitione (CLXXXIV) consequitur, 1) ut cenotaphium non sit religiosum. *L.* 42. *ff. de religios.* quamvis in alia omnia iret Marcianus. *L.* 6. §. *ult. L.* 5. *ff. h. t.* Bynkersh. *Obs. I*, 5. 2) Ut sepulcra non sint in commercio, *L.* 12. §. 1. *ff. de religios. L.* 14. *C. de legat.* quamvis ipsum jus inferendi in bonis esse, & in alium transferri possit. *L.* 14. *C. de legat.* 3) Ut, si pluribus locis condantur reliquiæ, is duntaxat religiosus fiat, ubi caput conditum. *L.* 44. *ff. de religios.* Merill. *Obs. II*, 40. 4) Ut sepulcrum semel factum religio perpetuo occupet, nec reliquiæ sine auctoritate Pontificum tolli transferrique; attamen monimentum refici possit, modo ossa non tangantur. *L.* 44. §. 1. *ff. de relig.* Plin. *Epist. X*, 73. Grut. *Inscript. DLXXVIII*, 1.* 5) Ut, cessante hodie Deorum Manium religione, nec sepulcra religiosa dici, nec jura illa adplicari possint sepulcris & cœmeteriis nostris. *Jura rerum religiosarũ.*

* Et inde, cur sepulcrum in vetustis marmoribus toties dicatur DOMUS ÆTERNA, rationem percommode reddit Rad. Forner. *Rer. Quotid. III*, 6.

§. CLXXXVIII.

Denique ex rerum sanctarum definitione (§. CLXXXIV.) inferunt JCti, 1) muros utroque sensu; portas posteriore saltim sanctas esse §. 10. *Inst. h. t. L.* 3. §. 17. *ff. de re milit.* Plutarch. *Quæst. Rom.* *Jura rerum sanctarum.*

cap. LXXXVII. 2) Qui muros portasve violat, eum capitis esse damnandum. §. 10. *Inst. L. ult. ff. h. t.* 3) Hoc jus & ad municipia & castra esse porrigendum. *L.* 8. §. 2. *ff. h. t.* 3) Neminem vel muros reficere, vel iis aliquid inædificare, vel immittere posse, sine consensu Principis vel Præsidis. *L.* 8. §. 2. *L.* 9. §. 4. *ff. h. t.*

§. CLXXXIX.

Res humani Juris quotuplices?

Hactenus de rebus DIVINI JURIS. Quæ HUMANI JURIS sunt eæ principiis Stoicis in COMMUNES, PUBLICAS, UNIVERSITATIS & SINGULORUM dividuntur. *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr. ff. princ. Inst. h. t.* Noodt. *Probabil. I*, 8.

§. CXC.

Cõmunes, publicæ, universitatis, singulorũ.

COMMUNES sunt, quæ, quod ad proprietatem, sunt totius generis humani, quod ad usum, singulorum hominum. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. *pr. L.* 5. §. 1. *L.* 6. *pr. L. pen. ff. h. t.* PUBLICÆ, quæ in proprietate sunt populi, quod ad usum singulorum e populo. *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *pr. ff.* §. 2. *Inst. h. t.* UNIVERSITATIS, quæ in proprietate sunt universitatis, ita tamen, ut usus singulis pateat. *L.* 6. §. 1. *ff.* §. 6. *Inst. h. t.* SINGULORUM denique, quæ & in proprietate & usu sunt singulorum. *L.* 1. *pr. ff.* §. 11. *Inst. h. t.*

Jura rerum cõmunium, publicarum, universitatis.

§. CXCI.

Ex quibus definitionibus sequitur, 1) ut res omnes innoxii & inexhausti usus sint communes, e. g. mare, aqua profluens, littora. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. *seq. h. t.* 2) Ut tamen

& hæ

& hæ sint dominii capaces, quatenus possunt occupari & possideri. *L.* 2. §. 8. *ff. ne quid in loc. publ. L.* 14. *ff. de injur.* 3) Ut, quum publicarum rerum proprietas sit penes populum, ille quoque eas Principi vel privatis concedere possit, sive hi investituram pro se allegent, sive præscriptionem. *L.* 7. *ff. de diverſ. & temp. præſcr. L.* 45. *pr. ff. de uſurp. & uſuc.* 4) Ut a rebus universitatis differant UNIVERSITATUM PATRIMONIA, quorum usus non patet singulis.

§. CXCII.

Nec minus inde patet, 5) hereditatem jacentem vere quidem esse nullius, posse tamen pro re privata vel singulorum haberi, quatenus jura fingunt, eam in plerisque * sustinere personam defuncti. *pr. Inſt. de ſtip. ſerv. L.* 61. *pr. ff. de adquir. rer. dom.* aliquando & heredis futuri. *L.* 24. *ff. de novat.* Vinn. *ad* §. 2. *Inſt. de hered. Inſt.*

Hereditas jacens an res privata?

* Dico in plerisque. Aliud enim in usufructus adquisitione obtinet. *L.* 26. *ff. de ſtip. ſerv.* itemque in expilatione hereditatis. *L.* 1. §. 1. *ff. ſi is, qui teſt. lib. L.* 68. *ff. de furt.* De aliis casibus suo loco. Vid. Vinn. *ad pr. Inſt. de ſtip. ſerv.*

§. CXCIII.

Porro res dividuntur in CORPORALES *quæ tangi possunt*, & INCORPORALES, *quæ tangi non possunt*, quales sunt, quæ in jure consistunt, veluti hereditas, usufructus, obligatio. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. *un. Inſt.*

Res corporales & incorporales.

de reb. corp. & incorp. Stoica hæc esse, jam alibi observavimus. (*Inst.* §. CCCLXXXVI.)

§. CXCIV.

Mobiles & immobiles.

Corporales aliæ sunt MOBILES, quæ vel se ipsas movent virtute interna, ut animalia; * *L. 93. ff. de V.S.* vel salvæ e loco in locum moventur, ut pecunia, supellex, navis: *L. 79. §. 1. ff. de legat. 3. L. 2. ff. de supell. leg. L. ult. ff. de requ. reis.* vel eo consilio positæ sunt, ut mox tollantur, ut ædificia & opera temporaria: *L. 18. ff. de act. emt. L. 60. ff. de A. R. D.* Aliæ IMMOBILES, quæ vel salvæ moveri nequeunt, ut fundus, ædes, ager. *L. 1. ff. de condict. trit.* vel usus perpetui caussa junguntur immobilibus, aut horum usui destinantur, ut *fixa vincta*. *L. 13. §. ult. L. 14. 15. L. 17. §. 5. 6. 7. ff. de act. emt. L. 242. §. ult. ff. de V.S.*

* Aliquando tamen *se moventia a mobilibus* sejunguntur, si pateat, testatorem illa sola in mente habuisse. Est hæc elegans illa quæstio inter Tuberonem & Servium agitato, de qua *L. 7. ff. de supell. leg.* Add. Io. Goedd. *Comment. ad L. 93. ff. de V.S. p. 732.*

§. CXCV.

Incorporales, nec mobiles, nec immobiles.

Quum itaque ad res tantum corporales hæc divisio pertineat; (§. CXCIV.) consequens sane est, 1) ut res incorporales vel jura neutrius sint generis, nec sub rebus mobilibus & immobilibus comprehendantur. *L. 7. §. 4. ff. de pecul. L. 15. §. 2. ff. de re jud. L. un. §. 7. de rei ux. act.*

§. CXCVI.

§. CXCVI.

Jus in re & ad rem.

Jus circa res nobis competens aliud est IN RE, quod est facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam : (*Inst.* §. CCCXXXII.) cujus species sunt DOMINIUM HEREDITAS, SERVITUS, PIGNUS : non autem possessio. * Aliud jus AD REM, id est facultas competens personæ in personam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur. Quo pertinent omnes OBLIGATIONES.

* Possessio enim nec jus perpetuum tribuit, nec producit actionem in rem. Omnia enim interdicta sunt in personam concepta. Quod itaque Doctores possessionem jus in re producere contendunt, id ex confusione juris civilis & canonici est. Hoc enim jure demum actio spolii prodita est adversus quemcumque possessorem. *cap.* 18. *X. de rest. spoliat.*

TIT. IX.

De Senatoribus.

§. CXCVII.

Ratio ordinis.

RElíquum est tertium juris objectum, puta ACTIONES. (§. CXXI.) Quum vero actiones instituendæ sint coram iis, penes quos est juris dicundi potestas sub finem hujus libri longus instituitur tractatus partim de Senatoribus, qui tum cauſ-

ſas maximi momenti cognoſcere ſolebánt: Tac. *Ann. II*, 28. partim de Magiſtratibus, quales potiſſimum ad Alexandri Severi tempora fuerunt.

§. CXCVIII.

Senatorũ origo & numerus.

Senatus Rom. erat conſilium publicum, cui jus erat ſententiam dicere de Republica. Primus Romulus centum in conſilium adhibuit, quos ex auctoritate *Patres*; ob ætatem *Senatum* adpellavit. Flor. I, 1. Liv. I, 8. Hunc numerum deinde duplicavit, Sabinis in civitatem receptis. Dionyſ. Hal. II. *p. III.* Tarquinius Priſcus rurſus centum adjecit: Liv. I, 35. A Gracchorum temporibus DC. Senatores memorantur, trecentis ex ordine equeſtri ſuperiori numero adjectis, Plutarch. *Gracch. p.* 857. qui numerus, quum ob frequentes ſeditiones eſſet deminutus, denuo ex equeſtri ordine ſuppletus eſt per legem Livii Druſi. Appian. *de bell. civ. I.* 630. Sub Jul. Cæſare adjectis peregrinis ultra DCCCC. Senatores erant: Dio Caſſ. *Lib. XLIII. p.* 237. quumque plures adjeciſſet Antonius, quos contemtus cauſſa *Ornicos* adpellabant, Auguſtus Senatum intra veterem numerum DC. perſonarum revocavit. Suet. *Aug. c. XXXV.* Dio Caſſ. *LII. p.* 494. *LIV. p.* 530. Succeſſores ejus numerum Senatorum ſub arbitrio auxiſſe videntur.

§. CXCIX.

Qui in eum ordinem adlecti?

Legebantur initio ex ſolis patribus: poſtea etiam ex plebeiis, maxime ex viris Conſularibus, Cenſoriis, Prætoriis, Ædilitiis,

Quæ-

Quæſtoriis, immo & Tribuniciis: demum etiam ex peregrinis, Suet. *Cæſ. cap. LXXX. Veſp. cap. IX.* Jus legendi initio penes Reges, deinde penes Coſſ. poſtea penes Cenſores, (§. LXIV.) denique penes Principes erat. Toti Senatui præerat PRINCEPS SENATUS, quo nomine poſtea Auguſtus cuncta ſub imperium accepit. Tacit. *Ann. I*, 1.

§. CC.

Quæ libera rep. fuerint munia Senatus, accurate docuit Polyb. *Hiſt. VI.* 12. Comitiis a Tiberio e campo in curiam translatis. (§. XLVIII.) Senatus jus faciebat, (§. XLIX) *L. 9. ff. de LL.* honores decernebat, de bello & pace ſtatuebat, & cauſſas publicas & privatas majoris momenti cognoſcebat. *L.* 1. §. 10. *ff. de poſtul. L* 1. §. 2. *ff. a quib. adpell. L.* 14. *fin. ff. ad L. Corn. de falſ.* Senatus munia.

§. CCI.

Magna itaque Senatorum dignitas, multa privilegia. Nam 1) erant viri clariſſimi: *L.* 8. *h. t.* quæ dignitas 2) etiam ad eorum filios, filias innuptas, nepoteſque ex filiis, tum naturales, tum adoptivos, modo hi in poteſtate manerent, immo & ad poſtumos in Senatoria dignitate conceptos tranſibat. * *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 10 *ff. h. t.* Deinde 3) duplex habebant domicilium, ita ut utroque loco commoda capere poſſent: *L pen. h. t. L. pen. C. de incol.* (quibus non opponendæ *L.* 22. §. 5. *& L.* 23. *ff. ad munic.* ubi de oneribus agitur.) 4) Gaudebant privilegio fori. *L.* 1. *L.* 2. *C. ubi Senat.* 5) Immunes erant a muneri- Senatorum privilegia.

bus ſordidis, etiam patrimonialibus : *L.* 4. *L.* 5. *L.* 14. *C. de dign.* nec 6) diris quæſtionibus aut ſuppliciis plebejorum ſubjiciebantur. *L.* 11. *C. de quæſtion. L.* 16. *C. de dignit.*

* Id privilegium ab Auguſto videtur arceſſendum, qui Senatorum filiis latum clavum & jus intrandi curiam dedit. Suet. *Aug. cap. XXXVIII.*

§. CCII.

Eadignitas ſenſim eviluit.

Sed eviluit demum ea dignitas, ex quo Principes omnia ſuo arbitrio agere cœperant. Unde non tam SCta amplius e curia prodibant, quam adclamationes & laudationes Principum immodicæ : quarum exempla paſſim obvia apud Plinium, Tacitum & Hiſtoriæ Auguſtæ ſcriptores.

TIT. X.

De officio Conſulis.

§. CCIII.

Conſulum conditio ſub Imperatoribus.

SEquuntur jam Magiſtratus. Inter urbanos autem eminebant CONSULES, quorum de origine & poteſtate ſub libera Rep. jam ſupra actum : (§. LXI.) Sub imperatoribus manebat conſulare nomen, manebant inſignia, nec levis honor videbatur Conſulatus, quem ipſi Principes maxime in Quinquennalibus, Decennalibus, Vicennalibus ſuſcipere non dubitabant. Vid. Ant. Pagi *Diſſ. Hypat.* Aſt

raro

raro tum annum erat Consulare Imperium; sæpe semestre, trimestre, bimestre, menstruum. Unde tot Consules suffecti etiam in Pandectis, quos frustra in fastis quæsiveris. Ant. Augustin. *de Nom. propr. Pandect. cap. II. p. 257.*

§. CCIV.

Multum quoque Consulum potestati decessit, Principibus omnia ad se trahentibus. Errant tamen, qui Consulibus tantum jurisdictionem voluntariam salvam fuisse existimant ob *L. un. ff. h. t.* Sane & contentiosa gaudebant, judices dabant & arbitros, *L. 1. §. 3. ff. de adpell. L. 50. ff. de cond. & demonstr.* decreta interponebant, *L. 3. ff. de alim. & cibar. leg.* sententias ferebant, *L. 29. pr. ff. de legat. 2.* immo & in facinorosos animadvertebant, quamvis relegare non possent. *L. 14. §. 2. ff. de interd. & releg.* Cujac. *Paratitl.* Cl. Noodt. & Cl. Schulting. *h. t.*

Eorum jurisdictio.

§. CCV.

Vulgo Consulum successionem Romæ anno V. C. CCCCX. Constantinopoli anno DXCI. in Basilio defeciſſe perhibent. Sed, capta a Gothis urbe, Consularem tamen dignitatem mansisse, patet ex Cassiod. *Var. IX, 22.* Constantinopoli etiam anno DCXLVI. Mauricius Aug. Consulatum gessit. Reines. *Inscr. p. DCCCCLX.* Unde Leo Sapiens eum primus videtur Constantinopoli sustulisse. *Nov. Leon. XCIV.*

Quando Coss. successio desierit?

TIT. XI.

De Officio Præfecti Prætorio.

§. CCVI.

Præfecturæ Prætorii origo.

PRæfectura Prætorii ſub Auguſto audiri cœpit, (§. LXXVIII.) qui prætoriano militi Mecænatis conſilio duos viros * equeſtris ordinis præfecit, quos PRÆFECTOS PRÆTORIO vocavit. Dio *LII. p.* 480. *LV. p.* 555. Poſtea, quum Tiberius cohortes in caſtra ad portam Viminalem contraxiſſet; cœpit hic Magiſtratus inter potentiſſimos cenſeri. Suet. *Tib. cap. XXXVII.* Tacit. *Annal. IV*, 2. Herodian. V, 1. Unde ἡ ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκῆπτρα, *Magiſtratus ab Imperatore ſecundus*, dicitur Zoſimo II. 32. πρᾶξις ὀ πολύ τι ἐξουσίας καὶ δυνάμεως βασιλικῆς ἀποδέουσα, *poteſtas, quæ non multum a principatu abeſt*, Herodiano *Hiſt. V*, 1.

* Hic numerus poſtea ſervatus a Tiberio, Tacit. *Ann. I*, 24. ſub Commodo, Herodian I, 9. ſub Severo, Idem I, 13. ſub Caracalla, Idem IV, 12. Aliquando tamen unus; aliquando tres memorantur. Indicem eorum texit Petr. Fab. *Semeſtr. I*, 1.

§. CCVII.

Officium Præfecti Prætorio.

Quamvis enim initio militaris eſſet hic Magiſtratus, ſimilisque magiſterio equitum (§. LXV.) videretur Pompejo, *L.* 2. § 19. *ff. de*

ff. de orig. jur. L. un. pr. ff. h. t. ſenſim tamen in tantum crevit eorum auctoritas, ut & juri dicundo præeſſent. Hinc tot Præfectos Prætorio inter JCtos reperimus. Vid. Herodian. IV, 12. e. g. Macrinum, Papinianum, Ulpianum, Add. V. C. Eu. Otton. *Papinian. p.* 116.

§. CCVII.

Curam itaque gerebant diſciplinæ publicæ, & vice facta judicabant. Unde & edicta proponebant, *L. 2. C. de offic. P. P. Or. & Illyr.* quæſtiones habebant. Herodian. *I*, 8. & ſententias ferebant tanta cum auctoritate, ut ab iis adpellari non poſſet, ſed ſupplicatio tantum intra biennium admitteretur, *L. un.* §. 1. *ff. h. t.* multoque minus reſtitutio adverſus illas impetraretur, niſi ab ipſo Præfecto Prætorio. *L. un. fin. h. t.* Erant itaque præcipui Principum adminiſtri, Herodian. V, 1. Zoſim. II, 32. quin parentes Principum & tutores reipublicæ. Grut. *Inſcr. p.* CCCCXXXIX, 4. At Conſtantinus, exauctorato milite prætoriano, caſtrisque diru-tis, ipſum orbem Romanum in quatuor Præfecturas diviſit, Orientis, Illyrici, Italiæ & Galliæ, Præfectorumque cenſuræ Provinciarum Præſides ſubjecit. *tit. C. de off. præf. Or. & Illyr. Afr.* Zoſim. II, 33. Jac. Gothofr. *Notit. Dign. Cod. Theod. ſubjunct. Notit. utriuſque imp. cum Comment.* Panciroli.

Ejus poteſtas & jurisdictio.

TIT. XII.

De Officio Præfecti Urbi.

§. CCIX.

Præfecti urbi officium.

DE hujus Præfecturæ origine jam ſupra diximus. (§. LX. LXVI. LXXVIII.) Ordinarius Magiſtratus eſſe cœpit per Auguſtum: Tacit. *Ann. VI*, 11. Suet. *Aug. cap. XXXVII.* hujusque Præfecti initio erat, coercere ſervitia, & quod audacia civium turbidum, niſi vim metueret. Tacit. *Ann. VI*, 11. *L.* 1. §. 8. 10. *ff. h. t.* Poſtea merum imperium exercuit intra urbem & centeſimum ab urbe lapidem. *L.* 1. *pr.* §. 4. *h. t.* Florianus Imp. adpellationes omnium poteſtatum dignitatumque adjecit. Vopiſc. *Florian. Cap. VI. L.* 17. *C. de adpell. L.* 13. *C. Theod. eod.* Ab ipſo tamen Præfecto urbi ad Imp. provocabatur, *L.* 38. *pr. ff. de min. L.* 23. *C. Th. de adpell.*

§. CCX.

Ejusdem jurisdictio.

Animadvertebat itaque in facinoroſos, *L.* 17. *pr.* § 3. §. 4. *&* 10. *h. t.* iique etiam ab aliis Magiſtratibus ad eum remittebantur. *L.* 1. §. *ult. ff.* §. 10. 11. *Inſt. de ſuſp. tut.* Habebat jus gladii, immo & deportandi: *L.* 1. §. 3. *h. t.* non tamen ante tempora Severi. *L.* 1. §. 4. *ff. de legat.* 3. Jus porro dicebat inter argentarios, *L. pen. h. t.* forum armentorum carminumque & diſciplinam ſpectaculorum curabat. *L.* 1. §. 11. 12. *ff. h. t.* Extra

urbem

urbem quidem jus non magis dicebat, quam Prætor: attamen de omni cauſſa, quæ extra muros ad centeſimum uſque lapidem acciderat, in urbe indicabat, judicemque dabat. Et ita intelligendam eſſe *L. ult. ff. h. t.* recte animadvertit Jo. Goedd. *ad L. 2. ff. de V. S. n. 3. p. 53.* Denique & militibus ſtationariis per urbem diſpoſitis quietem popularium tuebatur. *L. 1. §. 12. ff. h. t.*

§. CCXXI.

Quandiu hæc Præfectura manſerit?

Manſit hæc Præfectura ad extrema reip. tempora: immo capta urbe eam reſtituit Athalaricus, Gothorum Rex. Caſſiod. *Var. IX, 7.* Conf. Fel. Contelor. *de Præf. Urb.* apud Sallengr. *Theſaur. Ant. Rom. Tom. I.*

TIT. XIII.

De Officio Quæſtoris.

§. CCXII.

Quæſtorum officium.

QUæſtorum, quorum de origine jam ſupra actum, (§. LXXIII.) alii erant *parricidii*, de quibus Liv. IV, 51. XXXVIII, 54. Feſt. voce *Quæſtores L. 2. §. 23. de O. I.* alii *ærarii*, de quibus hic agendum. Quemadmodum enim illi judiciis publicis præerant; ita penes hos, libera adhuc Rep. erat cura pecuniæ publicæ. Liv. XXXIII, 42. Præterea prædam ſub haſta vendebant, Dionyſ. Hal. *X. p. 648.* SCta & ſigna militaria adſervabant, Liv. IV, 22. & denique legatis hoſpitia & lautia præbebant. Liv. XXVIII, 39.

§. CCXIII.

§. CXXIII.

Eorum numerus & potestatis deminutio.

Eorum initio duo creati, dictique Urbani: Liv. IV, 53. deinde quatuor, quorum duo Coss. in bello adesse solebant. Liv. IV, 54. Hinc octo constituti; Liv. *Epit. XV.* & ex Sullæ instituto XX. Tacit. *Ann. XI*, 20. quem numerum Cæsar duplicavit. Dio Cass. *XLIII. p.* 237. Plerique ex his cum Præsidibus ibant in Provincias; (§. LXXVII.) Cic. *pro Mur. cap. VIII.* * reliqui domi ærarium curabant. Enimvero cura ista ærarii ab Augusto ad Prætorios viros; Suet. *Aug. cap. XXXVI.* Dio Cass. *LIII. p.* 497.) & postea a Nerone ad Præfectos ærarii translata, Tac. *Ann. XIII*, 28. *Hist. IV.* 9. Plin. *Epist. III*, 4. Quæstoribus fere solum jus sententiam in Senatu dicendi superfuit. *L. un.* §. 3. *ff. h. t.*

* Etiam sub Imperatoribus in provincias populi ibant Quæstores, ceu patet ex Tacit. *Agric. cap. VI.* & Strab. *Lib. III. p.* 253.

§. CCXIV.

Quæstores candidati.

Erant etiam inter eos, qui orationes & libellos Principum in Senatu prælegerent, dicti QUÆSTORES CANDIDATI, quod id majorum honorum esset auspicium. *L. un.* §. 2. 4. *ff. h. t. Antiq. nostr. Rom. I*, 2. 45.

TIT.

TIT. XIV.

De Officio Prætoris.

§. CCXV.

DE Prætorum origine & numero ſupra actum. (§.LXII.) Officium in eo erat poſitum, quod poſſent tria illa verba fari: DO, DICO, ADDICO. * Macrob. *Saturn. I, 16.* DABANT enim actiones, advocatos, recuperatores, judices, arbitros, tutores, bonorum poſſeſſionem, reſtitutionem in integrum. DICEBANT viam in vindiciis: (*Antiqu. Rom. IV*, 4. 24.) nec non, dum edicta proponebant, vel interdicta dabant. ADDICEBANT denique in ceſſionibus, judiciis diviſoriis, manumiſſionibus. Conf. Car. Sigon. *de judic. I*, 7. Prætorum officium.

* Acta Prætoris etiam ſervi rata eſſe, veteres exemplo Barbarii Philippi demonſtrant, *L. 3. ff. h. t.* quod egregie ſuo more illuſtrat Jac. Gothofr. in *Diſſ. de elect. Inhabilis magiſtr. per error. fact.*

§. CCXVI.

Quibusdam ex Prætoribus jurisdictio, aliis quæſtiones ex legibus judiciorum publicorum ſortito obveniebant, *L. 1. L. 2. ff. h. t. L. 2.* §. 32. *ff. de O. I.* qui tunc loco haſtæ & faſcium gladium ante ſe poſitum habebant. Sigon. *de judic. II*, 4. Alii in provincias ibant cum ſummo imperio. Urbanus contra & Pere- An & merum imperiū habuerint.

Peregrinus, deſtituti mero imperio, ſi quid animadverſione dignum incideret, reos ad Præfectum urbi remittere tenebantur. (§. CCX.) *L. 2. ff. de ſuſp. tut. L. ult. ff. de in jus voc.*

§. CCXVII.

Eorum poteſtas ſenſim exolevit.

Poſtremis temporibus ita paullatim everſum eſt regnum eorum forenſe, ut eorum officium fere in actibus voluntariæ jurisdictionis & ludorum editione conſiſteret. Ez. Spanh. *de Uſu & Præſt. num. p. 109.*

TIT. XV.

De Officio Præfecti Vigilum.

§. CCXVIII.

Præfecti vig. officium & poteſtas.

HUnc Magiſtratum Auguſtus, pluribus uno die coortis incendiis inſtituit, præfecitque ſeptem cohortibus, ut incendiorum pericula averteret. *L. 2. §. 33. ff. de O. I. L. 3. pr. h. t.* Suet. *Aug. cap. XXX.* Itaque noctu obibat urbem cum hamis & dolabris, *L. 3. §. 3. ff. h. t.* jus incendiariis, furibus, raptoribus, receptatoribus dicebat, eosque, qui negligentius ignem habebant, etiam fuſtium admonitione caſtigabat. * *L. 3. §. 1. 2. 5. L. ult. ff. h. t.* Unde in locum Quinquevirum cis & uls Tiberim, (§. LXXV.) videtur ſucceſſiſſe.

*Gaviſus itaque eſt mero imperio, ſeu jure animadvertendi in levioris notæ homines: quam-

quamvis atrociores fures ad præfectum urbi remittere deberet *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Hinc non eſt, quod vulgarem lectionem ſollicitemus in *L.* 56. §. 1. *ff. de furt.* ubi & Græci habent νυκτέπαρχον. Ampl. Bynkersh. *Obſ. II*, 8. Nec magis mutaverim quidquam in *L.* 15. *ff. de condict. cauſſ. dat.* quia & ibi de furto, & quidem a ſervo admiſſo, agitur.

§. CCXIX.

Aſt, quum Præfecti Vigilum paullatim ipſi ſe furibus ſociarent; Juſtinianus, ſuppreſſo hoc magiſtratu, eam curam Prætori populi mandavit. *Nov. XIII.* Add. Nic. Alaman. ad Procop. *Anecdot. p. 93.* Hujus Præfecturæ durario.

TIT. XVI.

De Officio Procoſ. & Legati.

§. CCXX.

DE Provinciarum adminiſtratione, qualis libera rep. erat, nihil eſt, quod hic addendum videatur. (§. LXXVII.) Auguſtus provincias ita cum populo partitus eſt, ut huic pacatas relinqueret, ſibi bello turbatas & futuras cum Ægypto ſervaret. Dio Caſſ. *LIII. p.* 503. Strabo *XVII, fin.* Suet. *Aug. cap. XLVII.* Quamvis & in illas vere ſummum haberet imperium ob Proconſularem poteſtatem, Imperatoribus decerni ſolitam. Dodvvell. *Prælect. Cambd. IX*, 2. *p.* 344. Provinciarum inter populum & Principem diviſio.

§. CCXXI.

§. CCXXI.

Procoſſ. jurisdictio.

In populi provincias a Senatu mittebantur viri conſulares vel prætorii, qui PROCOSS. vel PROPRÆT. vocabantur. *Procoſſ.* pleniſſimam habebant poteſtatem, omniumque magiſtratuum urbanorum partes ad illos in provincia pertinebant, *L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. pr. ff. h. t.* Hinc & voluntariam & contentioſam jurisdictionem exercebant, & illam quidem ſtatim urbe egreſſi, *L. 2. pr. ff. h. t.* hanc non niſi in provincia. *L. 1. ff. eod.* iidem tutores dabant ex lege Julia & Titia, edictaque proponebant, quorum in locum edictum provinciale perpetuum ſucceſſit, (§. LIII.) judices dabant, &c.

§. CCXXII.

Et imperium.

Habebant etiam imperium merum, ſeu jus gladii, *L. 6. pr. L. 11. ff. h. t.* Nec tamen imperium militare iis reliquerat Auguſtus, adeoque nec copiis præerant, niſi extra ordinem legiones ducere juberentur. Lipſ. *Exceſſ. ad Tacit. Ann. I. litt. M.* Curam diſciplinæ militaris Procoſ. commendat Juſtinianus: *Nov. XXX. cap. I.* ſed tunc quidem diſcrimen iſtud provinciarum dudum evanuerat.

§. CCXXIII.

Procoſ. ingreſſus in Provinc. & inſignia.

Quæ in ingreſſu egreſſuque provinciæ, itemque in recipiendis repudiandisque xeniis & munuſculis obſervanda eſſent Procoſſ. accurate docet Ulpianus *L. 4. L. 6. §. 3. L. 7. L. 9. L. 10. ff. h. t.* Urbe egreſſi utebantur inſignibus, faſcibus nimirum cum ſecuribus, olim quidem XII. poſtea ſex tantum. *L. 1.*

& L. 14.

& L. 14. *ff. h. t.* Appian. *Syriac. p.* 95. Plutarch. *Paull. p.* 256. Urbem contra ingressi imperium deponebant, *L. ult. ff. h. t.*

§. CCXXIV.

Procoss. & Proprætoribus adjungebantur LEGATI, ὃς ἡγεμόνος πεμπομένει, 1. *Petr.* II, 14. qui vice illorum fungerentur, quoties opus esset. Numerus non semper idem. Q. Ciceroni, Prætori Asiæ, tres saltim legatos fuisse patet ex Cic. *ad Q. Fratr. Epist. I,* 1. Contra Achajæ Procos. unum tantum Legatum habuisse observat Dio Cass. *LV. p.* 567. Poterat itaque huic procos. mandare jurisdictionem, si vellet: *L.* 13. *ff. h. t.* (cui non repugnat *L.* 4. §. 6. *ff. h. t.*) alioquin Legatus nihil proprii habebat. * *d. L.* 13. Ejus legati.

* At propriam quodammodo jurisdictionem legatis tribuunt Severus & Antoninus Aug. *L.* 4. *pr. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Propriam fieri cœpisse, postquam fuisset mandata, existimat Perennon. *Animadv. cap. XXVI.* Sed hæc valde diluta. In *L.* 4. Imperatores ajunt, Braduam Procos. propriam jurisdictionem legato dedisse: *propriam* Braduæ, non Legati.

§. CCXXV.

Itaque Legatus ea habebat, mandata jurisdictione, quæ mandari poterant. Hinc non erat apud eum legis actio: * *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.* multoque minus mero imperio pollebat. *L.* 6. *pr ff. h. t. L.* 1. *pr. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Si quid ergo animadversione dignum incideret; reum ad Procos. mittebat. Eorum potestas, mandata, jurisdictione competens.

bat: *L.* 11. *ff. h. t.* ideoque mandari ipſi poterat cuſtodiarum cognitio, ut præauditas ad Procoſ. remitteret. *L. 6. pr. L. un. C. h. t.* Id ſingulare eſt, quod tutorem dare poſſet, *L.* 1. §. 1. *ff. de tut. & cur. dat. L. pen. ff. h. t.* de ſuſpectis tutoribus cognoſcere, *L.* 4. *pr. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.* Quam facultatem Legatis ſpeciali SCo. vel Oratione Marci Antonini Imp. datam, novimus. *L.* 1. §. *ff. de tut. & cur. dat.*

* Negat hac *L.* 2. 1. Ulpianus, coram Legato poſſe manumitti: id autem diſerte affirmat Paullus *L.* 17. §. 1. *ff. de manum vind.* Manifeſta ſane ἀντινομία. Et quum vix veroſimile videatur, vel Ulpianum, vel Paullum jus ſuorum temporum ignoraſſe; veroſimillimum videtur, hunc ſcripſiſſe: *Sed & apud Legatum pro Coſ. manumittere poſſumus*, id eſt, apud *Legatum Aug. pro Coſ.* ſeu præſidem, compilatorem autem ibi perperam intellexiſſe *legatum proconſulis*, quumque hoc vocabulum anteceſſiſſet, reſcripſiſſe: *Legatum ejus.*

TIT. XVII.

De Officio Præfecti Auguſtalis.

§. CCXXVI.

Præfecturæ Auguſtalis origo.

INter provincias Principi reſervatas, Ægyptum veluti præcipuam ſibi ſepoſuerat Auguſtus. (§. CCXX.) Quumque in fatis eſſe dicere-

ceretur, ut Ægyptii libertatem recuperarent, simul ac fasces Rom. in regno essent visi; Trebell. Poll. *in Æmil.* Cic. *ad fam. Ep. I, 7*, hac superstitione in commodum suum versa Augustus eo misit virum equestrem, sibi per omnia obnoxium, nullis fascibus, sed imperio vere proconsulari instructum, Tac. *Ann. II. 59. XII, 60. Hist. I,* 11. Dio Cass. *LIII, p.* 554. Arrian. *Exp. Alex. III, 6.* Senatoribus ipso provinciæ aditu exclusis. Suet. Tiber. *cap. LII.* Tacit. *Ann. I, 59.*

§. CCXXVII.

Potestas Præfecti.

Vocabatur is PRÆFECTUS AUGUSTALIS, *) & Ægypto omni præerat nomine Principis. *L. un. ff. h. t.* Quumque Proconsulari simile esset ejus imperium; omnem habebat jurisdictionem, voluntariam æque ac contentiosam, sed & legis actionem, Tac. *Ann. XII, 60.* tutoris dationem, *L. 1. ff. de tut. & cur. dat.* immo & imperium merum.

* Ita vocatur in rubrica tituli. Alias etiam occurrunt vocabula PRÆFECTI ÆGYPTI, *L. un. ff. h. t. L. 21. ff. de man. vind. L. 1. ff. de tut. & cur. dat.* Reines. *Inscr. p. CCCCLX.* VICARII AUGUSTALIS, *L. 2. de his, qui met. jud. non adpell.* AUGUSTALIS, viri spectabilis, *L. 59. C. de decur.* ΕΠΑΡΧΟΥ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ, Strab. Lib. XVII.

TIT. XVIII.

De Officio Præſidis.

§. CCXXVIII.

Præſides quinam dicti?

PRæſidis vocabulum alioquin generale, omnibusque, qui Provincias regunt, commune. *L.* 1. *ff. h. t.* hic ſpeciatim illis, qui in Principis provincias mittebantur, tribuitur, dictis alias LEGATIS AUG. PRO COS. vel PRO PRÆTORE. (§. LXXIX.) *L.* 20. *ff. h. t.* Spanh. *de uſu & præſt. num. p.* 180.

§. CCXXIX.

Eorum poteſtas.

Hi in provinciis ſuis æque ac Procoſ. majus omnibus habebant imperium poſt Principem, eaque ibi ſoli curabant, quæ in urbe varii magiſtratus. *L.* 4. *L.* 10. *L.* 11. *ff. h. t.* Hinc & voluntariam jurisdictionem exercebant, *L.* 2. *L.* 5. *L.* 17. *ff. h. t.* & contentioſam, *L.* 8. *eod.* & extraordinariam, *L.* 5. *eod.* immo & jus gladii, *L.* 3. *L.* 6. *L.* 13. *L.* 14. *L.* 21. *h. t.* *L.* 6. *pr. L. ult. ff. de pœn.* ita tamen circumſcriptum, ut nec deportare poſſent, * *L.* 2. §. 1. *ff. de pœn. L.* 6. §. 1. *de interd. & releg.* nec liberam mortis facultatem concedere, *L.* 8. §. 1. *de pœn.* nec bona publicare poſt Theodoſii & Valentiniani conſtitutionem. *L. un. C. Th. ne ſine juſſu princ. cert. jud. lic. confiſc.*

* Cur

Cur vero, qui majus ſupplicium irrogare poterant, non poterant deportare? Nobis probatur ſententia B. Huberi *Digreſſ. III.* 7. obſervantis, deportationem fere perſonis egregiis irrogatam, ubi viliores ultimo ſupplicio afficiebantur. Paull. *Rec. Sent. IV*, 23, 1. *IV*, 25, 1. *ſeq. IV*, 26, 1. *ſeq. V*, 19, 2. *V*, 20, 2. *V*, 22, 1. Quam conjecturam firmare videtur *L.* 27.* §. 1. 2. *ff. de pœn.*

§. CCXXX.

In eo autem major erat Præſidum, quam Procoſſ. poteſtas, quod & legiones ducerent, & exercitibus præeſſent vice Principis. Dio Caſſ. *LIII. p.* 504. Id quod non conceſſum eſſe Procoſſ. ſupra jam obſervavimus. (§. CCXXII.)

Et imperium inire.

TIT. XIX.

De Officio Procuratoris Cæſaris vel Rationalis.

§. CCXXXI.

QUemadmodum cum Procoſſ. & Prætoribus in Provincias populi ibant Quæſtores, ut reditus ærario debitos colligerent, & in tabulas referrent; (§. CCXIII.*) ita in provincias Principis fere ibant PROCURATORES CÆSARIS, * qui duorum erant generum. Alii enim res Principum fiſcales tantum curabant; alii in provinciis minoribus ſimul vice Præſidum fungebantur,

Procuratores Cæſaris quotuplices?

tur, qualis in Judæa Pontius Pilatus. ** Tacit. *Ann. XV.* 44. Tertull. *Apol. cap. XXI.*

* Dicti etiam Curatores Cæsaris, V. A. Corn. van Bynkersh. *Obs. II*, 20. Procuratores Principis, *L.* 32. *ff. ex quib. causs. maj.* Procuratores Imperatoris, *L. ult. ff. de jure fisc.* Procuratores Aug. Procuratores fisci Asiatici, Procuratores Aug. a rationibus, Rationales summarum, vel summæ rei. Reines. *Inscr. Class. VI*, 30. *XX*, 190. *IX.* 60. *VI*, 57. & 126. *sequ. III*, 55. *XIII*, 43. *VI*, 28.

** Tales præter Judeam accipere solebant duæ Mauritaniæ, Rætia, Noricum, Thracia, Alpes maritimæ, Epirus, Pontus, Tacit. *Hist.* I. 11. Lips. *Excess. ad Tac. Ann. XII, litt. B.* Corsica. Tac. *Hist. II*, 16. Sardinia, & aliæ.

§. CCXXXII.

Potestas eorum, qui fiscū procurabant.

Priores vere erant procuratores, sive summæ rei præpositi, quo casu CATHOLICI, vel CATHOLICIANI, dicebantur, *L.* 9. §. *ult. C. de bon. proscr.* sive uni alterive redituum generi, quales erant PROCURATORES VICESINÆ HEREDITATIUM, CADUCORUM. Id præ aliis mandatariis habebant singulare, quod servus Cæs. eorum jussu posset adire hereditatem, *L.* 1. §. 2. *h. t.* junct. *L.* 99. *de adqu. hered. L.* 77. *ff. de R. I.* & quod a temporibus Claudii ipsis competeret notio caussarum fiscalium, modo essent pecuniariæ. * Tacit. *Ann. XII*, 60. *L.* 9. *pr. ff. de offic. procos. L.* 1. *L.* 2. *L.* 5. *C. ubi causs. fisc.*

fiſc. Ceteroquin nec jurisdictione gaudebant, *L.* 23. §. 1. *ff. de adpell.* nec mero imperio. *L.* 2. *C. de mod. mult. L.* 3. *pr. ff. h.t.*

* Cretæ tamen Procuratori ex lege Fabia cognitionem datam eſſe, ex Ulp. *Fragm. XIV.* colligi poſſe videtur. Vid. Ampl. van Bynkersh. *Obſ. VI*, 20.

§. CCXXXIII.

Poſterioris generis Procuratores eadem potestate provinciis præerant, qua Præſides, *L.* 4. *C. ad L. Fab. de plag. L.* 2. *C. de pœn.* & hinc *vice Præſidis agere*, *vice Præſidis fungi*, *vicem Præſidis tueri* dicebantur *L.* 1. *C. de pedan. jud. L.* 3. *C. ubi cauſſ. fiſc. L.* 2. *C. de pœn. d. L.* 4. *C. ad L. Fab. de plag.* Hinc & imperio mero & jurisdictione pollebant, exemploque ſunt Copronius qui Judeæ præfuiſſe dicitur τῇ ἐπὶ πᾶσιν ἐξουσίᾳ. Joſeph. *Ant. Jud. XVIII*, 1. & Hilarianus, qui *loco Procoſ. jus gladii accepiſſe* fertur in *Actis SS. Perpetuæ & Felicit.* a L. Holſtenio & Theod. Ruinarto editis. Vid. Noriſ. *Cenotaph. Piſan. Diſſ. II*, 16, 8. *p.* 290. *ſeq.* Bynkersh. *Obſ. II*, 20.

Nec non eorum, qui Provinciis præerant vice Præſidum.

T I T. XX.

De Officio Juridici.

§. CCXXXIV.

JURIDICI erant magiſtratus, certo terræ tractui juris dicundi cauſſa præfecti. Tales in

Juridici ubi jus dixerint?

Italia loco Conſularium conſtituerat Marcus Imp. Jul. Capitol. *vit. Marc. cap. XI.* Unde Juridici per Flaminium & Picenum, apud Grut. *Inſcr. p. MXCIII, 3.* itemque per Apuliam & Picenum, *ibid. p. CCCCLXV, 5. 6.* & omnium celeberrimus Juridicus Alexandrinæ civitatis, non ita dictus, quod ſoli Alexandriæ jus diceret, * (toti quippe Ægypto cum Præfecto præpoſitus;) ſed quod ibi tribunal haberet.

* Hinc dicitur JURIDICUS PER ÆGYPTUM, Grut. *Inſcr. p. CCCLXXII, 4.* quia toti Provinciæ præerat cum Præfecto Auguſtali, cujus ſimul actiones ſpeculatus videtur, ne res novas moliretur. Vid. Reineſ. ad *Inſcr. Claſſ. II, 26.*

§. CCXXXV.

Eorum poteſtas. Jus dicebant, tanquam Coſſ. & Prætores, ſed faſcibus tamen non utebantur. (§. CCXXVI.) Dodvvell. *Prælect. Cambd. IX, 11.* Erat & apud eos legis actio, *L. 1. ff. h. t.* quin & tutores dabant Juridici Alexandrini ex conſtitutione Marci Imp. *L. 2. ff. h. t. §. 5. Inſt. de Atil. tut.* Gaviſos etiam eſſe jurisdictione contentioſa, vel ex nominibus patet. Vocantur enim JURIDICI, in *rubr. h. t.* Δικαιοδόται apud Strab. XIII. & ROMANI JUDICES apud Sext. Rufum.

TIT.

TIT. XXI.

De Officio ejus, cui mandata Jurisdictio.

§. CCXXXVI.

MAgistratum, quos hactenus descripsimus, *propria* erat *jurisdictio*. Subjungitur tractatus de jurisdictione *mandata*, qualem supra in Legato Procos. vidimus. Sed de hac commodius agetur Libri II. Tit. I.

Cur hunc titulum praetervehamur?

TIT. XXII.

De Officio Adsessorum.

§. CCXXXVII.

ADSESSORES hic non sunt, qui jus dicenti cum jure suffragii adsident, quales olim in urbe erant *Decemviri stlitibus judicandis*, (§. LXXIV. *) in provinciis XXV. Recuperatores, Cives Romani, Ulp. *Fragm. tit. I*, 12. 13. quorum consessus & *consilium* dicebatur, vel *συμβέλιον*. *Act. XXV.* 12. Sed intelliguntur hic *jurisperiti*, a magistratibus *jus dicentibus adhibiti in consilium in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.* * *L. 1. ff. h. t.*

Adsessores qui nam?

* Non ergo suffragii jus habebant, sed jus dicentem instruebant, similes iis, qui in his regionibus *Pensionarii* vel *Adviseurs*; in Germania *Syndici* adpellantur.

§. CCXXXVIII.

Quid jura de iis sanciant?

Hinc facile jam intelligimus, 1) cur ei muneri adhiberentur juriſperiti, ſeu, uti exemplo philoſophorum eleganter vocantur, *juris ſtudioſi*. *L.* 1. *ff. h. t.* 2) Cur, ſi quid ab iis peccatum, id non Magiſtratibus, ſed Adſeſſoribus vitio verteretur. *L.* 2. *ff. quod quisque jur.* 3) Cur hi, ſi eſſent advocati, non poſſent in eo adjutorio, ubi in conſilium adhiberi ſolebant, cauſſas agere. *L.* 8. §. *ult. C. de poſtul.*

§. CCXXXIX.

Eorum ſalarium?

Deberi iis ſalarium, facile patet. Et olim quidem ejus quantitas conventione definiebatur. *L.* 4. *ff. h. t.* Poſtea ordinarium ſalarium iis conſtitutum ab Alexandro Imp. Lamprid. *Vit. Alex. cap. XLVI. L.* 32. *ff. ex quib. cauſſ. maj.* Debetur integrum, licet Præſes, antequam dies venerit, deceſſerit; *L.* 4. *ff. h. t*, *L.* 1. §. 13. *ff. de extr. cogn.* niſi intra tempus, quod reſiduum erat, alii operam addixerint Adſeſſores. Quo caſu ſane iniquum videbatur, eos eodem tempore pro iisdem operis duplex lucrum captare.

LIBER II.

TIT. I.

De Jurisdictione.

§. CCXL.

Quid jurisdictio?

QUum hactenus de Magiſtratibus actum ſit; proximum eſt, ut de eorumdem poteſta-

teſtate, quæ in JURISDICTIONE & IMPERIO conſiſtit, agamus. Eſt autem JURISDICTIO notio jure magiſtratus competens. Cujac. *Paratit. ff. h. t.*

§. CCXLI.

De ejus natura axiomata.

Ex qua definitione aperte fluunt axiomata: I. Jurisdictio omnis vi officii vel jure magiſtratus competit. *L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* II. Ea non in aliqua vi & coactione, ſed in ſola notione conſiſtit. Id quod vel jurisdictionis voluntariæ exempla ſatis confirmant.

§. CCXLII.

An jus dicantarbitri & judices pedanei?

Quum igitur jurisdictio omnis jure magiſtratus competat; (§. CCXLI, 1.) conſequens eſt, 1) ut nec arbitrio jurisdictio tribui poſſit, *L. 11. §. 3. L. 17. §. 3. L. 19. pr. ff. de recept.* nec 2) judici pedaneo, quippe qui notionem quidem habet, ſed non jure magiſtratus. *L. 3. h. t. L. 46. de judic. L. ult. de off. prat. L. 5. de re jud.*

§. CCXLIII.

An jurisdictio patrimonialis vere talis?

Nec minus inde patet, 2) jurisdictionem, qua paſſim hodie per Europam gaudent nobiles & poſſeſſores prædiorum feudalium, ex principiis juris Rom. non eſſe jurisdictionem, immo & ratione originis ſuæ eſſe meram poteſtatem veterum Germanorum dominicam in ſervos vel homines proprios, novo jurisdictionis ſchemate palliatam. Vid. *Diſſ. noſtr. de orig. atque indole jurisd. patr.*

§. CCXLIV.

Jurisdictio in quo conſiſtat?

Quumque jurisdictio in ſola notione conſiſtat; (§. CCLXI, 2.) ſequitur, 4) ut ea tantum

in DECERNENDO & JUDICE DANDO sit posita. * Ascon. Ped. *ad Act. 1. in Verr. cap. IV. p. 368. edit. nov.* Car. Sigon. *de Judic. l. 7. p. 1696. Tom. II. Thesaur. Grav.* 5) Ut, simulac aliqua vis & coactio accedit, statim sese exserat imperium. *L. 3. fin. L. 4. ff. h.t. 6*) Ut non exsequutio, sed sententia sit *extremum in jurisdictione*, cui qui non paret, jus dicenti non videtur obtemperasse. *L. 1. §. 1. ff. si quis jus dic. non obtemp.*

* *Decernebat* Prætor, dum dabat actionem, dum restituebat in integrum, dum interloquebatur de plano, vel manumittentibus consilium dabat, *Judicem dabat*, ubi audito partim jure, judicem, recuperatorem, vel arbitrum nominabat, inquisitionem in factum, & ex formula præscripta latorum sententiam. *L. 5. L. 15. pr. ff. de re jud.* Quando *decernebat*, vel DARE, vel DICERE vel ADDICERE dicebatur: si judicare jubebat, DABAT tantum. Car. Sigon. *ibid.* apud Magistratum explicabantur, IN JURE; quæ apud judicem, IN JUDICIO fieri dicebantur. *L. 15. ff. rem rat. hab.* Cic. *de Invent. II. 19.*

§. CCLV.

Imperiū quid & quotuplex?

A *jurisdictione* differt IMPERIUM, quod hic nihil aliud est, quam potestas armata: Unde & κατ' ἐξοχὴν potestas dicitur. *L. 3. ff. h.t.* Dividitur in MERUM & MIXTUM, * quorum illud est *potestas gladii, ad animadvertendum facinorosos homines, speciali lege concessa. d. L. 3. h.t. L. 1. pr. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Hoc contra *modica coercitio*,

qua

quæ jurisdictioni cohæret, L. 1. §. ult. L. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. jur. vel per hypallagen *imperium, cui ineſt jurisdictio, L. 3. h. t.*

* Accipienda itaque ſunt vocabula in ſenſu vulgari, quo *merum* opponitur *mixto*. Unde & Græcos ἐξουσίαν καὶ ἀρχὴν ἄκρατον, *poteſtatem vel imperium merum*, opponere ſolere Τῷ μιχθέντι, *ei, quod mixtum eſt*, erudite obſervat V. A. Zach. Hub. *Diſſ. iurid. I*, 1.4. & in jure noſtro aliquando *non merum* vocatur imperium mixtum. *L. ult. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. juriſd.*

§. CCLVI.

In quo conſiſtat imperii merum?

Quum itaque merum imperium ſit jus gladii; (§. CCXLV.) conſequens eſt, 1) ut illi nulla plane admixta ſit jurisdictio.* 2) Ut, qui imperium hoc habet, pro gravitate delicti animadvertere poſſit in facinoroſos, vel vitam civilem naturalemve adimendo, vel leviorem irrogando pœnam, *L. 28. pr. ff. de pœn.* niſi hæc poteſtas legibus reſtricta ſit. (§. CCXXIX.*) 3) Ut & ex officio dare poſſit operam, ut provincia malis hominibus purgetur. *L. 3. §. 3. ff. de offic. præſid.*

* Quamvis enim notio præcedat animadverſionem; ea tamen juriſdictio non eſt, quia non jure magiſtratus competit, (§. CCXL.) ſed ex lege ſpeciali. (§. CCXLV.)

§. CCLXVII.

Quis illud habeat?

Quumque hoc merum imperium lege ſpeciali concedatur; (§. CCXLV.) ſequitur, 1) ut

non niſi a ſumma poteſtate proficiſci poſſit. *L. 2. §. 23. ff. de O. I. L. 3. C. h. t.* 2) Ut, qui imperio illo pollet, nihil habeat proprii, adeoque iſtud vice ſummæ poteſtatis exerceat. *L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.*

§. CCXLVIII.

In quo conſiſtat imperii mixtum?

Ex MIXTI porro imperii definitione; (§. CCXLV.) fluit, 1) jurisdictionem & mixtum imperium non magis eſſe *συνώνυμα*, quam vinum & aquam illi admixtam. 2) Ei, cui data jurisdictio, id quoque datum videri, ſine quo explicari illa nequeat, id eſt, imperium mixtum. *L. 2. ff. h. t. 3.*) Quemque Magiſtratum poſſe jurisdictionem ſuam imperio tueri, *L. un. pr. ff. ſi quis jus dic. non obtemp.* immo & 4) in dubio æſtimare, ſuane ſit jurisdictio. *L. 2. §. 1. ff. ſi in jus voc. non jer.* 5) Imperium hoc conſiſtere in modica coercitione. *L. 1. §. ult. ff. de off. ejus, cui mand. jur.* qualis eſt pignoris capio, mulcta, in poſſeſſionem miſſio, interdictio fori, manus militaris, & aliquando adprehenſio perſonæ. *L. 9. § ult. ff. ad L. Jul. pecul. L. 4. §. 2. 4. ff. de damn. inf. L. 9. pr. §. 1. ff. de pœn. L. 68. ff. de rei vindic.*

§. CCXLIX.

Jurisdictio I. vel voluntaria vel contentioſa,

His præmiſſis, facile intelliguntur variæ jurisdictionis diviſiones. Nam I. recte dividitur in VOLUNTARIAM, quæ inter volentes, & ſine cauſſæ cognitione exercetur, & CONTENTIOSAM, quæ inter invitos & litigantes cum cauſſæ cognitione explicatur. *L. 2. pr. ff. de off. procoſ.*

§. CCL

§. CCL.

Ex quibus definitionibus prono alveo fluit, 1) voluntariam etiam in causſis propriis explicari posſe, *L. 3. L. 4. ff. de adopt. L. 2. ff. de off. præſ.* contentioſam non posſe. *L. 10. ff. h. t.* 2) Illam quorumque loco & de plano; *L. 36. pr. ff. de adopt.* §. 2. *Inſt. de libertin.* hanc non niſi pro tribunali; *L. pen. ff. de juſt. & jur.* 3) Illam & diebus feriatis; *L. 8. C. de fer.* hanc faſtis tantum diebus exerceri. *L. 2. L. 7. L. 8. L. ult.* §. 1. *C. eod.* 4) Illam rectè explicari extra territorium. *L. 2. ff. de off. procoſ. L. 36.* §. 1. *ff. de adopt.* & a judice incompetente: * *L. 27. L. 30. C. de donat.* quod ad hanc vero attinet, extra territorium jus dicenti impune non pateri. *L. ult. ff. h. t.* Utriuſque differentiæ.

* Niſi hujuſmodi actus ita ſit comparatus, ut periculum inde immineat judici competenti. Exemplum habes in *L. 16. C. de præd. & al. reb. min.*

§. CCLI.

Deinde juriſdictio II. alia eſt ORDINARIA, quæ magiſtratui Jure ordinario competit, ut ab ejus officio ſeparari nequeat, veluti decernere & judicem dare; (§. CCLIV, 4.) alia EXTRAORDINARIA, quæ non niſi certis magiſtratibus ſpeciali lege defertur, v. g. tutoris datio, legis actio. *L. 7. §. ult. ff. de off. proc. L. 6. §. 2. ff. de tutel.* II. Vel ordinaria, vel extraordinaria.

§. CCLII.

Dividitur juriſdictio III. in PROPRIAM, quæ jure magiſtratus competit in ſubditos, III. Vel propria.

L. 5.

vel mandata, vel prorogata.

L. 5. L. 6. ff. h. t. MANDATAM, quam quis mandato magistratus, eam tanquam propriam habentis, explicat. *L. 5. L. 16. ff. h. t. L. 1. §. 1. L. 3. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd.* & PROROGATAM * quæ voluntate partium, vel ex præscripto legis extra terminos suos exercetur. *L. 1. L. 2. ff. de judic.*

* Prorogari tantum de tempore dici observat V. C. Jac. Perizon. *Animadv. Hist. cap. VI. p.* 229. & hinc emendandum putat locum Liv. XLII, 30. ubi *prorogatio imperii* non de tempore, sed de loco, accipitur. Quæ si ita sint, incommode sane JCti nostri dixerint *prorogare jurisdictionem*, quum dicere potius debuissent *propagare jurisdictionem*. Conf. Cl. Noodt. *de jurisd. Lib. II. cap. XII.* Sed codices tamen hanc emendationem non probant. Nec stringere videtur argumentum Perizonii, *prorogationem semper involvere temporis ac durationis significationem, sumtam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum rogatio, & quæ inde oriantur, in quibus etiam prorogare, id est, longius vel in proximum annum rogare Imperatoribus imperium.* Nam quid obstat, quo minus & ultra territorium alicui rogaretur, e.g. ut Dictator cum potestate esset extra Italiam?

§. CCLIII.

Quis & quam jurisdictionem mandare possit.

Quum itaque magistratus mandare possit jurisdictionem sibi propriam; (§. CCLII.) consequens est, 1) ut ipsi mandatarii, veluti legati Procos. jurisdictionem mandare ne-

nequeant. *L. ult. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* 2) Ut a Principe delegati quasi magistratus sint, adeoque mandare possint: *arg. L. 5. C. de judic.* 3) Ut nec imperium merum mandari possit, (§. CCXLVII, 2.) nec jurisdictio extraordinaria. (§. CCLI.) *L. 1. pr. L. 2. pr. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd. L. 8. pr. ff. de tut. dat. L. 8. §. 18. ff. de transact. L. 70. ff. de R. I.* 4) Ut contra recte mandetur ordinaria, sive tota, sive pro parte. *L. 16. sequ. h. t. L. 4. §. 1. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd.*

§. CCLIV.

Mandati hujus natura.

Quumque jurisdictionem mandatarius vi mandati explicet; (§. CCLII.) facile patet, 5) eum omnia agere nomine mandantis: *L. 6. §. 2. ff. de off. proc.* & 6) iisdem modis cessare mandatam jurisdictionem, quibus ipsum mandatum finiri solet, veluti morte mandantis & mandatarii, *L. 6. ff. h. t.* & illius revocatione. *L. 6. §. 1. ff. de off. procos.* *

* Singulare id fuisse videtur, quod Legato a Proconsule adimi quidem posset mandata jurisdictio, sed non nisi inconsulto Principe. *d. L. 6. §. 1.*

§. CCLV.

Jurisdictio conventione prorogata.

Quia porro conventione prorogari potest jurisdictio; (§. CCLII.) nemo dubitabit, 1) quin & *expresse* fieri possit, seu verbis, & *tacite*, seu ipso facto: modo, si expresse pacto nudo facta, ante additionem

nem judicis prorogantem non pœniteat. * *L.* 18. *ff. h. t.* Nec dubium eſt, 2) quin tacite juriſdictionem prorogaſſe cenſeatur, quiſquis non allegata præſcriptione fori litem conteſtatus eſt : *L.* 4. *C. h. t.* modo judex incompetens non per errorem aditus ſit. *L.* 15. *h. t. L.* 2. *pr. ff. de judic.*

* Quod tamen hodie, quando omnia pacta validam obligationem producunt, ſecus ſe habere videtur.

§. CCLVI.

Nec non ex præſcripto legum per reconventionem.

Ex præſcripto etiam legis (§. CCLII.) juriſdictio prorogatur per RECONVENTIONEM, quæ eſt mutua litigantium coram eodem judice petitio. *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.* Leges enim probant hoc axioma : Cujus in agendo actor ſervat arbitrium, eum & contra ſe habere judicem non dedignari debet. *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCLVII.

Reconventionis natura.

Ex quo ſequitur, 1) *ut reconventio inſtitui poſſit quocumque tempore*, etiam poſt litis conteſtationem : *L.* 14. *C. de ſent. & interloq. Nov. LXIX. cap.* 2. quamvis in foro fere contraria opinio inoleverit. Vid. Brunnem. *Proceſſ. Civil. X*, 11. 2) Ut locum habeat in cauſſis omnibus, *L.* 22. *ff. de judic.* 3) Ut conventio & reconventio pari paſſu ambulent, & ſimul tractentur, niſi, an reconventioni locus ſit, demum finita conventione conſtare poſſit, * *L.* 10. *C. de injur.*

* Mo-

* Moribus Saxonum, quos multa Germaniæ fora probant, nunquam reconventio admittitur, nisi finita conventione, & in causis connexis. Ideo fit, ut actor ibi caveat de reconventione & expensis. Zanger. *de Except. II*, 1. 387. Suendendorff. *ad Fibig. pag.* 783.

§. CCLVIII.

Porro IV. jurisdictio alia CIVILIS est, alia MILITARIS, de qua *L. 6. C. h. t. L. 2. C. ubi quis de curial. & cohort.* & *tot. tit. C. de offic. civ. & milit. judic.* & ibi Cujac. *Paratitl.* alia ECCLESIASTICA, Justiniano adhuc AUDIENTIA *tit. C. de Episc. audient.* Quibus hodie sexcentæ aliæ accedunt, veluti *circumsepta*, *academica*, *nautica*, *silvestris*, *metallica*, *feudalis*, *patrimonialis*, *mercatoria*, quas omnes jus Romanum ignorat. Aliæ jurisdictionis species, & usus tituli hodiernus.

§. CCLIX.

Hactenus de jurisdictione. Quum vero quisque magistratus jurisdictionem suam tueri possit; (§. CCXLVIII, 3) titulo huic annexum animadvertimus edictum DE ALBO CORRUPTO* *L. 7. pr. ff. h. t. ut, si quis id, quod jurisdictionis perpetua caussa, vel in charta, vel in alia materia, propositum fuerit, dolo malo corruperit in eum quingentorum aureorum judicium cuilibet e populo daretur.* Edictum de albo corrupto.

* Album quid fuerit, alio loco disputavimus. Addi tamen potest Claud. Salmas. *de modo Usur. p.* 678.

§. CCLX.

§. CCLX.

Actionis hujus natura.

Ex quo edicto patet, 1) judicium hoc pertinuisse ad edicta annua & formulas actionum, non ad ea, quæ de rebus incidentibus proponebantur. 2) Notari edicto dolum malum, nec eum teneri, qui casu vel ex imperitia corrupit. *L. 7. §. 4. ff. h. t.* 3) Judicium hoc fuisse populare, pœnamque quingentorum aureorum, cuivis e populo agenti fuisse adplicatam: *L. 12. pr. ff. de V. S.* & ibi Goedd. *n.* 15. 4) Si plures corruperint, illud contra singulos dari in solidum, *L. 7. §. ult. L. 8. L. 9. ff. h. t.* 5) Concurrisse hoc judicium cum persequutione ex Lege Cornelia de falsis. *L. pen. pr. ff. ad L. Corn. de falf.* Paull. *Rec. Sent. V*, 25. 4.

§. CCLXI.

An ejus hodie ullus usus sit?

Enimvero actionis hujus natura ipsa satis docet, ejus hodie nullum esse usum, quamvis magistratum edicta quæcumque corrumpentes extra ordinem punire posse, nemo dubitet.

TIT. II.

Quod quisque Juris in alterum statuerit, ut ipse eodem Jure utatur.

§. CCLXII.

Hujus edicti occasio.

AD jurisdictionem etiam hoc pertinet edictum. Quum enim Prætores olim per annum sæpe mutarent edicta, multaque jura

jura nova statuerent πρὸς χάριν ἢ κατ' ἔχθαν τινῶν, *in gratiam odiumve quorundam hominum* : Dio *XXXVI. p.* 21. non solum Lex Cornelia huic improbitati opposita, (§. XLIV) verum etiam ab ipsis magistratibus edicto cautum est, *ut magistratus, qui quid novi juris in aliquem statuerit, vel is, qui apud magistratum aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea, adversariis eorum postulantibus, eodem jure uterentur, & eodem jure adversus eos decerneretur. L.* 1. §. 1. *L. ult. ff. h. t.* Cic. *Epist. ad Q. Fratr. I,* 1.

§. CCLXIII.

De ejus natura axiomata.

Inde ergo patet, I. pœnam hoc edicto proponi iis, qui vel propria vel aliena jurisdictione abutuntur, eamque in gratiam odiumve inflectunt. II. Pœnam hanc ex talionis jure manare, adeoque esse æquissimam, *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

§. CCLXIV.

Quinam in illud incidant?

Ex priore axiomate sequitur, 1) ut edictum & ad magistratum, novum jus statuentem, pertineat, & ad partes illud postulatione sua impetrantes. *L.* 3. *h. t.* 2) Ut utroque casu puniatur dolus cum effectu conjunctus, adeoque 3) non incidat in edictum magistratus, consilio adsessoris statuens, (§. CCXXXVIII, 2) *L.* 2. *ff. h. t.* nec 4) qui statuere decreverat, nec statuit tamen, *L.* 1. §. 2. *h. t.* nec 5) pars litigans, quæ vel jus novum nunquam postulavit, vel eo saltim non usa est. *L.* 3. *pr. h. t.*

§. CCLXV.

§. CCLXV.

Pœna jus novum ſtatuentium, vel impetrantiũ.

Quumque hic pœna talionis obtineat ; (§. CCLXIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut jus novum ſtatuentes vel impetrantes, adverſario quocumque poſtulante, eodem jure uti teneantur. *L.* 3. §. 2. *h. t.* 2) Ut, ſi is, contra quem jus novum ſtatutum, ipſe tale quid fecerit, edictum ceſſet. *L. ult. ff. h. t.* 3) Ut, quod ex jure hujuſmodi novo ſolutum eſt, repeti ex hoc edicto non poſſit. *L.* 4. §. *ult. h. t.*

§. CCLXVI.

Actionis ex hoc edicto deſcriptio.

Ex quibus omnibus patet, dari ex hoc edicto actionem adverſario cuicumque, (§. CCLXV, 1) adverſus eum, qui in magiſtratu jus novum doloſe ſtatuerat, vel eum, qui illud poſtulando impetraverat, eoque uſus fuerat ; (§. CCLXIV.) vel eorum heredes. *L.* 3. §. 5. *ff. h. t.* ad id, ut eodem jure utantur. *L.* 1. §. 1. *ff. h. tit.*

§. CCLXVII.

An ex hoc edicto ſit jus retorſionis?

Quemadmodum vero inde, quod magiſtratus noſtri jus novum ſtatuere nequeunt, ſatis patet, hujus edicti hodie nullum plane uſum eſſe ; ita quod contra abuſum juriſdictionis ſancitum eſt (§. CCLXXIII, 1.) ſatis incommode a doctoribus adplicatur JURI RETORSIONIS, quo inter ſe uti ſolent provinciæ, diverſis juribus utentes. Hic ſane non eſt juriſdictionis abuſus, nec dolo malo jus novum ſtatuitur, nec retorſio juris fit in pœnam, ſed ad obtinendam æqualitatem. Æquiſſimum

mum enim eſt, ut quo jure cives noſtri apud vicinos uti tenentur, eo & vicini apud nos utantur. Quod variis exemplis illuſtrarunt Sand. *Deciſ. I*, 17. 3. B. Stryk. *Uſ. Mod. ff. h. t.* §. *IV. ſequ.* B. Huber. *h. tit.*

TIT. III.

Si quis Jus dicenti non Obtemperaverit.

§. CCLXVIII.

AD tuendã juriſdictionem (§. CCXLVIII, 3.) etiam pertinet hoc edictum. Quum enim extremum in juriſdictione ſit ſententia, (§. CCXLIV, 6.) eique non ſemper obtemperent cives; Prætor, permittente, lege veteri, * edixerat, *ut, qui jus dicenti non obtemperaverit, is intra annum in id, quanti ea res eſt, condemnaretur. L. un.* §. 1. *ſeq. ff. h. t.* Edictum adverſus eos, qui jus dicenti nõ obtemperaverint.

* Dionyſ. Halic. X. *pag.* 674. antiquiſſimam hanc legem eſſe ait, ἵνα ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῇ, τοὺς ἀκοσμοῦντας, ἢ ὑβριζομένας εἰς τὴν ἑαυτῆς ἐξουσίαν ζημιοῦν. *ut magiſtratibus omnibus inſolentes, & juriſdictioni ſuæ haud obtemperantes, multari liceret.*

§. CCLXIX.

Ex quo fluunt axiomata: I. Hoc edictum perſequitur illos, qui, quod extremum eſt in De ejus natura axiomata.

in jurisdictione, non faciunt. *L. un.* §. 1. *ff. h. t.* II. Pœna est quanti res est. *d. L. un.* §. *ult. h. t.* III. Judicium hoc pœnale annale est. *d. L. un.* §. *ult.*

§. CCLXX.

Qui in edictum incidat?

Quum itaque hoc edictum persequatur eos, qui, quod extremum est in jurisdictione, non faciunt, (§. CCLXIX, 1) extremum autem in jurisdictione sit sententia; (§. CCXLIV, 6) consequens est,) ut non solum, qui exsequutioni resistit, in edictum incidat, (uti vulgo tradunt,) sed & qui in caussa est, ut exsequutio decernatur, e. g. qui rem mobilem a se vindicari passus non est, sed duci eam, vel feri, passus est. *L. un.* §. 1. *ff. h. t.* 2) Ut nihil interfit, sive reus non obtemperet, sive actor, sive alterutrius tutor, curator, procurator, modo id non suo, sed dominorum periculo faciant. *L. un.* §. 2. 3. *ff. h. t.* 3) Ut hoc edictum ad heredes non pertineat. *d. L. un.* §. *ult. h. t.*

§. CCLXXI.

Quæ pœna eo proponatur?

Quumque pœna sit, quanti res est; (§. CCLXIX, 2) sequitur, 4) ut non obtemperans, præter rem quæ in judicium deducta est, etiam ejusdem pretium vel æstimationem præstare debuerit, adeoque pœna vere in eo constiterit, quod quum alioquin, si obtemperasset, simplici rei, præstatione defungi potuisset, jam ob contumaciam duplici teneretur, & rei, etiam nullo jure petitæ, æstimationem præstare juberetur.

§. CCLXXII.

§. CCLXXII.

Datur itaque ex hoc edicto actio adversario * adversus non obtemperantem, (§. CCLXX. 2) non adversus ejus heredes, (§. CCLXX, 3) ad id, quanti res est, intra annum. (§. CCLXIX, 3.) consequendum. Qualis inde actio nascatur?

* Dupliciter ergo falli videtur vir summus, Jac. Cujacius in *Præl. ad h. t.* quod & popularem hanc actionem fuisse existimat, & pœnam inter fiscum & actorem divisam censet. Vid. Em. Merill. *Variant. Cujac. I, 6.*

§. CCLXXIII.

Hodie magistratus in immorigeros & protaces ex officio animadvertit pignoris capione, mandata pœnalia decernit, quin & armata manu sententias suas exsequitur. Id quod & juri Romano consentaneum esse, ex *L. 68. ff. de rei vind.* patet. Addatur V. A. Corn. van Bynkersh. *Obs. III*, 14. Usus hodiernus.

TIT. IV.

De in Jus Vocando.

§. CCLXXIV.

HÆc de jurisdictione. Quum vero, quæ apud magistratum, jus dicentem, fiunt, in jure fieri dicantur; (§. CCXLIV.*) de iis jam titulis in sequentibus agitur, immo in tota, quæ restat, prima parte. Vocantur hæc alias a Justiniano πρῶτα, qualia sunt 1) in jus vocatio, 2) editio actionis, Ratio ordinis.

nis, 3) advocatorum & procuratorum constitutio, 4) restitutio in integrum, & 5) compromissum. Ita fere A. A. Pagenstecherus *in Admonitor: ad Pand. I, 68. p. 48.*

§. CCLXXV.

In jus vocatio quomodo facta ex Legibus XII. tabulatum?

IN JUS VOCATIO, quæ omnium actionum instituendarum Principium erat, §. *ult. Inst. de pœn. temer. litig.* ex legibus XII. Tab. ita fiebat privata auctoritate, ut acturus adversarium, in publico deprehensum inclamaret: *ambula in jus*: si hic tergiversaretur, pedemve strueret, præsentes antestaretur, eoque facto manum injicere, & invitum obtorto collo ad tribunal rapere posset. Quin tantus erat juris antiqui rigor, ut nec senectus, nec valetudo reum plane eximeret, sed is jumento injectus ad Prætorem abriperetur. * Fest. *vocib. pedem struit, & struere.* Gell. XX, 1.

* Ita generatim lex XII. Tabularum, de qua Jac. Gothofred. *Tab. I.* Quamvis vero Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Disp. IV. thes. 1. litt. B.* tantum de personis vilibus, latitantibus, tergiversantibus, aut vadimonium deserentibus, eam legem intelligendam putet; nullo tamen idoneo argumento sententiam probavit. Nec honestioribus personis, parentibus, patronis, matronis opus fuisset privilegio, si lex tantum ad viliores personas pertinuisset.

§. CCLXXVI.

Quid fuerit?

Erat itaque in jus vocatio vetus actus privatus, quo acturus adversarium, in publico

blico obvium; juris experiundi cauſſa ad magiſtratum, qui juri dicundo præerat, vocabat, nolentemque manu injecta ducebat *L. 1. h. t. L. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ier.* Unde eam in jus vocandi rationem quodammodo ignominioſam, & cultioribus inſequentium temporum moribus indignam fuiſſe, facile colligitur.

§. CCLXXVII.

Ubi quis vocari poſſit?

Quum itaque fieret in publico; (§. CCLXXVI.) conſequens eſt, 1) ut nullum licuerit de domo ſua in jus vocare, *L. 18. h. t.* multoque minus extrahere. *L. 21. eod. L. 1. C. de off. diverſ. jud.* niſi α) criminis publici reum, *Novell. CXXXIV. cap. 5.* vel β) fiſci, reive publicæ debitorem. *L. 2. C. de exact. trib. L. 31. C. de decur.* 2) Ut, ſi adverſarius nec ſui copiam faceret, nec defenderetur, acturus in ejus bona mitti poſſet poſt triginta dies diſtrahenda. *L. 19. h. t. L. 21. §. 2. ff. ex quib. cauſſ. maj.* Cujac. *Obſ. X*, 10. 3) Ut in publico conſpectus, ſi aditum ad ſe præberet, recte in jus vocaretur. *d. L. 19. h. t.*

§. CCLXXVIII.

An omnes vocari potuerint?

Quumque ignominioſa eſſet in jus vocatio; (§. CCLXXVI.) non abs re interebat Prætor, quaſdam perſonas plane non poſſe vocari, quaſdam impetrata demum a ſe venia, quaſdam ſine omni vi vocandas eſſe.

§. CCLXXIX.

Qui vel non, vel tantum

Vocari plane non poterant I. quibus ob dignitatem reverentia debebatur, quales magiſtratus, qui cum poteſtate erant; *L. 2. h. t.*

certo modo vocari potuerint?

II. rationis uſu deſtituti, veluti furioſi, infantes, impuberes: *L. 4. pr. L. 22. h. t.* III. publica ſollemnitate occupati, ut ſacra facientes, equo publico in cauſſa publica tranſvecti, judicantes, nuptias celebrantes, funus ducentes. *L. 2. L. 3. L. 4. ff. h. t.* Sive impetrata venia vocari non poterant I. parentes cujuſcumque ſexus & gradus, etiam adoptivi: *L. 4. §. 2. 3. L. 5. L. 6. L. 7. L. 8. h. t.* II. patroni patronæve cujuſcumque generis: *L. 8. §. 1. L. 9. L. 10. h. t.* III. patroni patronæve parentes, & liberi cujuſcumque ſexus & gtadus. *L. 10. §. 5. & 9. ff. h. t.* Denique ſine vi vocandæ erant matronæ, quarum pudicitiæ is habitus honor, ut eas attingere nefas eſſet adverſario. Valer. Max. II, 1. 5. cujus juris veſtigium ſupereſſe videtur in *L. 1. C. de offic. diverſ. jud.*

§. CCLXXX.

Actio contra vocantes ſine venia.

De iis, qui ſine venia vocari non poterant, edixerat Prætor, *ut, ſi quis has perſonas ſine permiſſu ſuo in jus vocaſſet, in eum quinquaginta aureorum judicium daretur. L. 4. §. 1. L. pen. h. t.* Unde dabatur actio perſonis, ſine venia vocatis, non earum heredibus, adverſus in jus vocantem, non ejus heredem, ad pœnam L. aureorum, *L. pen. h. t.* aut ſi ſolvendo non eſſet, ad caſtigationem, Præfecti urbi arbitrio ſuſtinendam. *L. ult. h. t.*

§. CCLXXXI.

Vetus in jus vocatio tempore Juſtiniani

Quamvis vero vetus illa in jus vocatio ſenſim evanuerit, & tempore Juſtiniani in jus vocatio per adparitores fieret;* §. 24. *Inſt.*

Inſt. de act. Nov. LIII. cap. 3. §. 1. 2. Nov. LXXIX. cap. 3. Nov. LXIX. Nov. CXII. cap. 2. jam evanuerat.

jura tamen, proximis paragraphis expoſita, adhuc obſervari conſueviſſe, vel inde colligas, quod ea tam fuſe in Pandectis explicari paſſus eſt Imperator.

* Hiſtoriam hujus mutationis accurate tradit Cl. Noodt. *ad h. t. Tom. II. Op. p. 55.* Nimirum primum ſub Græcis Imperatoribus rei vocari cœperunt privata quidem auctoritate, ſed tamen per adparitores. *L. 3. L. 7. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. L. 3. C. de ann. except.* Poſtea Juſtinianus ſanxit, ut primum actor libellum ad acta offerret, eumque reo exhiberet adparitor, reus autem huic libello conventionali ſubſcriberet, ac fateretur, ſe illum eo die accepiſſe, ſimulque ſolutis ſportulis de judicio ſiſti caveret; quemadmodum & ab actore præſtanda erat cautio, de lite intra duos menſes conteſtanda ſub pœna dupli, item de permanendo in judicio uſque ad finem litis, nec non de decima parte ſummæ libello comprehenſæ impenſarum nomine adverſario præſtanda, ſi litem temere moviſſe judicaretur. Quo facto, reo indulgebatur ſpatium XX. dierum, a momento oblati libelli computandum, ad deliberandum, utrum cedere, an contendere malit. *Nov. LIII. XCVI. CXII.*

§. CCLXXXII.

Diverſa ab hac in jus vocatione eſt CITATIO, cujus jus noſtrum meminit. Illa enim initio litis, & ſemel fiebat; *hæc* eo die, quo reus ſe adfuturum promiſerat, & repetebatur, quotieſcumque partes vel in

Ab ea quomodo differat citatio?

jure vel in judicio adeſſe oportebat. *L. 7. ff. de in integr. reſt. L. 10. ff. de publ. jud.* Illa privata auctoritate ab ipſo actore fiebat: hæc juſſu judicis per vocem præconis, vel per edictum. Vid. Fr. Duaren. *Diſp. Anniv. I, 7.* Noodt. *h. t. p. 53.*

§. CCLXXXIII.

Quid ſit? Eſt itaque CITATIO, (quæ hodie ſola obtinet,) legitima rei vocatio, juſſu judicis, rogatu actoris facta & ad rei notitiam rite perducta. Eaque a Doctoribus vulgo in VERBALEM & REALEM dividitur, quarum illam verbis vel ſcriptura; hanc perſonæ, vel rerum ejus adprehenſione, quam ARRESTUM vocant, fieri tradunt. *

* Sed quum arreſto illi non quadret definitio citationis, eique tantum in criminali perſequutione, vel adverſus ſuſpectos de fuga, vel contra contumaces locus ſit; *L. 58. ff. de re jud. L. 3. ff. de cuſtod. & exhib. reor. L. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred. L. 8. C. quomod. & quand.* facile patet, illud non eſſe citationem, ſed remedium, quo utendum, ne citatio fiat inutilis. V. C. Ant. Schulting. *πρόσ. h. t. §. IV.*

§. CCLXXXIV.

Vel viva voce fit, vel per ſcripturam, vel modo ordinario, vel per edictum, Verbalis, quæ ſola citationis nomen tuetur. I. vel fit VIVA VOCE per adparitorem, vel PER SCRIPTURAM, cui ſimul inſerendus libellus conventionalis, ut deliberare reus poſſit, cedere an contendere ſatius ſit. *Aut. Offeratur. C. de lit. conteſt.* II. Eadem vel ORDIMARIA eſt,

quæ

uæ fit per ſcripturam reo inſinuandam, vocem. vel EXTRAORDINARIA, * quæ fit per ve præconis. DICTUM publice propoſitum, *L. 1. §. 1. f. de agn. & alend. lib. L. 68. ſeq. ff. de judic.* vel per VOCEM PRÆCONIS. *L. 7. ff. de in int. reſt. L. 10. ff. de publ. judic. Nov. CXII. cap. 3.*

* Sed vel inde, quod *extraordinaria* eſt hæc citatio, colligas, ei ordinarie locum non eſſe, niſi vel lateat reus, vel ipſius citati interſit, rem ad ejus notitiam pertingere. Qualis eſt edictalis citatio creditorum, in concurſu creditorum proponi ſolita. Brunnemann. *de Concurſ. Cred. cap. II.*

§. CCLXXXV.

Quum itaque citatio ſit vocatio legitima; (§. CCLXXXIII.) res ipſa docet, eam complecti debere I. nomen judicis, actoris, rei: II. cauſſam, ob quam reus ſe ſiſtere debeat, (quem in finem vel libelli exemplum citationi includi, vel ejus ſumma in ipſa citatione repeti ſolet.) III. locum, ubi jus dicendum ſit; IV. diem, quo reus adeſſe debeat, quem nec nimis propinquum eſſe, (pragmatici *terminum juſto anguſtiorem* vocant,) nec in diem feriatum incidere oportet. V. Actum in judicio ſuſcipiendum. Citationis materia.

§. CCLXXXVI.

Quumque rite ad rei notitiam perduci debeat; (§. CCLXXXIII.) conſequens eſt, 1) Ejus inſinuatio.

ut insinuanda sit vel *in faciem*, vel *ad domum*, *L.* 13. §. 1. *ff. de excus.* *L.* 1. §. 1. *ff. de agn. & al. lib.* vel, si nemo recipiat, ædibus adfigenda. *L.* 4. §. 5. *de damn. inf.* 2) Ut, si quis extra territorium citandus sit, judex alterius subsidio uti debeat. (§. CCLIV, 5) *L.* 15. §. 1. *ff. de re jud.* Unde divisio citationis notissima in MEDIATAM & IMMEDIATAM.

§. CCLXXXVII.

Et effecta. Ceterum citationis effecta sunt varia, veluti I. quod citatum semper obstringit, cogitque se sistere in judicio: *L.* 2. *si quis in jus voc. non ier.* quamvis non semper judex procedat in contumaciam, sed reum in expensas damnatum, iterum ac tertium citare soleat.* II. Quod interrumpit præscriptionem. *L.* 2. *L.* 3. *C. de ann. exc.* *L.* 3. *L.* 7. *C. de præscr. trigint. vel quadr. ann.* III. Quod inducit præventionem & litis pendentiam, modo non fuerit circumducta. *L.* 5. *L.* 73. §. 1. *ff. de judic.* *L. ult. C. h. t.* V. Quod in actionibus in rem, rem facit litigiosam. *Auth. litigiosa C. de litig.*

* Et inde divisio citationis in DILATORIAM & PEREMTORIAM, quam doctores ex *L.* 68. *& seq. ff. de judic.* exsculpunt; in qua tamen lege de citatione, quæ cœpta lite, & jam sententiæ matura, per edictum fieri possit, agitur. Cujac *obs.* X, 10. Sed quatenus judex non statim ad primas citationes in caussa procedit, eatenus recte se habet hæc divi-

diviſio. *L.* 70. *L.* 71. *L.* 72. *ff. de jud.* Procedit tamen judex poſt primam citationem, ſi actus explicandus in judicio, qui & abſente citato commode explicari poteſt. Quod eſt fundamentum diſtinctionis in citationem MONITORIAM & ARCTATORIAM B. Stryk. *Introduct. ad Prax. IV*, 5.

TIT. V.

Si quis in Jus vocatus non ierit, Sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

§. CCLXXXVIII.

SEquuntur bina edicta, itidem ad in jus vocationem pertinentia. Priore caverat prætor, *ut, ſi quis in jus vocatus non ierit, quum ire eum oporteret, in mulctam pro juriſdictione magiſtratus condemnaretur.* * *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Poſteriore autem, *ut, ſi quis vocatus fuerit, qui ex edicto non debuerit, is neque ſequeretur, neque duceretur, arg. rubr. h. t. L.* 48. *ff. de V. S.* & ibi Goedd. *n.* 1.

Edicta hoc titulo explicata.

* Quum enim XII. Tab. cautum fuiſſet: IN JUS VOCATUS ATQUEAT, Jac. Gothofred. *ad. leg. XII. Tab. tab. I.* & cuivis magiſtratui liceret juriſdictionem ſuam pœnali judicio, (§. CCXLVIII. 3.) & majeſtatem ſuam contemnentes mulctare. *L.* 5. *ff. de jud.* facile patet, edictum hoc juris Romani principiis ſatis eſſe conſentaneum.

§. CCLXXXIX.

Ad quē vocati ire teneantur?

Quum itaque in jus vocato eundum esse dicitur; §. CCLXXXVIII.) res ipsa docet, 1) id intelligi debere de magistratu, cui in vocatum sit jurisdictio. *L. ult. ff. de jurisd.* 2) Si dubia videatur jurisdictio, vocato nihilominus eundum esse, ut hoc sciatur, an ejus sit jurisdictio. *L. 2. pr. h. t.* (§. CCXLVIII, 4.) 3) Edictum hoc ad citationem ad judicem pedaneum plane non pertinere. *L. 3. pr. h. t.*

§. CCXC.

Qui vocati non teneantur ire?

Quumque eos tantum coerceat edictum, quos ire oportebat; (§. CCLXXXVIII.) sequitur, 1) ut non sit mulctandus, qui die feriato vocatus non ierit. *L. 2. §. 1. h. t.* Nec 2) qui vel plane non, vel non sine venia Prætoris, erat vocandus; (§. CCXVI. sequ.) quo in numero etiam sunt, qui in vinculis, vel privatis vel publicis, habentur. *L. 48. ff. de V. S.* Cujac. *Obs. VII*, 16.

§. CCXCI.

Quando & quæ mulcta irrogetur?

Quumque contemtus magistratus hoc edicto vindicetur; (§. CCLXXXVIII.*) consequens est, 1) ut mulcta sine dolo irrogari nequeat, adeoque excusetur, qui ex rusticitate non ierit. *L. 2. §. 1. h. t.* 2) Ut quo major sit magistratus dignitas, eo major mulcta irroganda sit ei, qui vocatus non ierit.* *L. 2. §. 1. h. t.* 3) Ut, cessante hodie edicti ratione, ipsius edicti non magnus usus sit, sed contumacia reorum plane aliis remediis coerceatur, de

qui-

ibus paullo poſt erit agendum. (Lib. II. . XI.)

* Legibus enim antiquis fuiſſe definitum, quantum cuique magiſtratui pignus capere, quanta mulctam irrogare liceret, patet ex *L.* 244. *fin. ff. de V. S.* Tacit. *Ann. XIII*, 28.

TIT. VI.

In Jus Vocati ut eant, aut ſatis vel cautum dent.

§. CCXCII.

QUamvis in jus vocato eſſet eundum; (§. CCLXXXVIII.) leges tamen XII. Tabularum ſimul ſanxerant, ut, ſi ſatisdaret, dimitteretur. Gell. *XVI*, 10. *L.* 22. §. 1. *ff. de in jus voc.* In eandem ſententiam edixerat Prætor, *in jus vocatus ut iret, vel ſatis aut cautum daret: fidejuſſor autem pro perſonæ qualitate locuples daretur. Rubr. & L.* 1. *ff. h. t.* Edictum hoc titulo explicatum.

§. CCXCIII.

Liberabat itaque hoc edictum vocatos, ſi ſatisdarent pro perſonæ qualitate. Ex quo ſequitur, 1) ut requirantur fidejuſſores locupletes, id eſt tales, qui & ſolvendo ſint, & facile poſſint conveniri. *L.* 1. *ff. ſi qui in jus voc. non ier.* 2) Ut pro perſonis neceſſariis, parentibus, patronis, fidejuſſor qualiſcumque accipiendus ſit. *L.* 1. *L.* 2. *ff. h. t.* 3) Ut, qui fidejuſſores locupletes accipere recuſat, cum eo injuriarum agi poſſit; (§. C, 2) *L.* 5. §. 1. *ff. qui ſatiſd.* 4) Ut in quinquaginta aureo- Quomodo ſatis dandū?

rum mulctam (§. CCLXXX.) incidat, qui perſonam neceſſariam, oblato qualicumque fidejuſſore, non ſtatim dimiſerit. *L. 2. L. 3. ff. h. t.*

§. CCXCIV.

Uſus hodiernus.

Enimvero, ceſſante hodie in jus vocatione, ceſſante etiam obligatione, vocantem e veſtigio ſequendi, facile patet, ipſum quoque edictum hoc moribus noſtris haud quadrare.

TIT. VII.

Ne quis eum, in Jus vocabitur, vi eximat

§. CCXCV.

Ædictum contra vi eximentes.

QUum ignominioſa quodammodo eſſet vetus in jus vocatio; (§. CCLXXVI.) non ſane mirandum eſt, aliquando eveniſſe, ut ductus raptuſque ad judicem ab amicis vi eximeretur. Et proinde Prætor edixerat, *ut qui in jus vocatum vi exemerit, vel fecerit dolo malo, quo magis eximeretur, adverſus eum in factum judicium daretur. L. 3. §. 2. L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. h. t.*

§. CCXCVI.

Qui in hoc edictum incidant, vel non incidant?

Ex quibus verbis JCti intulerunt, in edictum incidere etiam eos, 1) qui per alios exemerint, ſive præſentes ipſi fuerint, ſive abſentes. *L. 5. pr. h. t.* 2) Qui exemerint etiam per calumniam vocatum. *L. 5. §. 1. h. t.* Non autem 3) qui exemerint eum, qui ex edicto vocari non poſſet. *L. 1. §. 2. L. 2. h. t.* nec 4) qui exemerint ſervum, *L. 3. pr. h. t.* vel 5) ad judicem pedaneum, vel ad magiſtra-

giſtratum incompetentem vocatum. *L.* 3. §. 1. *L.* 2. *h. t.* nec 6) qui eximere irrito conatu voluit. *L.* 5. §. 2. *h. t.*

§. CCXCVII.

Dabatur itaque ex hoc edicto intra annum actio IN FACTUM ei, qui in jus vocaverat, ejuſve, ſi interfit, heredi, *L.* 5. §. 4. *h. t.* contra eximentem, vel, ſi plures exemerint, contra ſingulos in ſolidum, *L.* 5. §. 3. *h. t.* non contra eorum heredes, *L.* 5. §. 4. *eod.* in id quanti res, de qua lis eſt, ab actore fuerit æſtimata. * *L.* 5. §. 1. *h. t.*

Actionis ex hoc edicto ortæ deſcriptio.

* Nihil itaque in hoc textu mutandum: quod auſus eſt Ant. Fab. *Ration. ad h. t.* Petebat enim actor ſummam, quam libello fuerat complexus, ac prout ipſe rem ab initio æſtimaverat. Vid. Jac. Gothofred. *Animadv. cap. I.*

§. CCXCVIII.

Ceterum ex ipſa citationis hodiernæ natura & indole ſatis patet, uſum hujus edicti nullum in foris noſtris ſupereſſe.

An aliquis illius uſus?

TIT. VIII.

Qui Satiſdare cogantur, vel Jurato promittant, vel ſuæ Promiſſioni committantur.

§. CCXCIX.

QUum in jus vocatum aut ire, aut de judicio ſiſti ſatis cautumve dare oporteret; (§. CCXCII.) jam de modo hujus cautionis agitur. CAVERE eſt ſecurum red-

Cautio quid & quotuplex?

dere adverſarium. *L. 1. h. t.* Quumque ſecuritas illa præſtetur, vel datis fidejuſſoribus, quæ proprie SATISDATIO dicitur, *d. L. 1*, vel depoſitis pignoribus, *L. 1. §. 9. ff. de collat. bon.* vel præſtito jurejurando. *L. 17. C. de dignit.* vel nuda repromiſſione, *§. 2. Inſt. de ſatiſd.* facile patet, cur cautio a doctoribus in FIDEJUSSORIAM, PIGNORATITIAM, JURATORIAM & NUDE PROMISSORIAM * dividi ſoleat.

* In jure noſtro aliquando omnes hæ ſpecies promiſcue dicuntur SATISDATIONES: *L. 61. ff. de V. S. L. 21. §. 2. ff. de pecun. conſtit. L. 49. ff. de ſolut.* Duæ priores etiam CAUTIONES IDONEÆ vocantur. *L. 59. ff. §. ult. ff. mand. L. 4. §. 8. de fideic. libertat.* quarta in ſpecie CAUTIO adpellatur. *L. 3. C. de verb. & rer. ſing.* Vind. Barn. Briſſon. *de V. S. voce cautio.*

§. CCC.

De cautionibus axiomata. De his omnibus tenenda axiomata: I. Prætor ſemper exigit ſatiſdationem, ſeu cautionem per fidejuſſores. *L. 7. ff. de præt. ſtipul.* II. Pignoratitia admittitur, ſi cautio non eſt prætoria, vel de re certæ æſtimationis litigatur, vel pars adverſa in ea adquieſcat. arg. *L. 61. de V. S.* III. Juratoria & nude promiſſoria ſolo privilegio nituntur.

§. CCCI.

Cautio fidejuſſoria. Quum itaque cautione ſecurus reddatur adverſarius; (§. CCXCIX.) idque ordinarie fiat per ſatiſdationem; (§. CCC, 1) conſequens eſt,

est, 1) ut dandi sint fidejussores, qui se possint obligare, non mulieres, minores, servi, *L.* 8. §. 1. 2. *h. t.* nec privilegio fori gaudentes, nisi illi renuncient, *L.* 7. *h. t. L.* 1. *si quis in jus voc. non ier.* 2) Ut iidem debeant esse locupletes, * Præterquam si a personis conjunctis dentur, quo casu qualescumque accipiendi sunt. (§. CCXCIII, 1. 2.) *L.* 2. §. 2. *sequ. h. t.* 3) Ut, si fidejussores vel obligari, vel locupletes esse desierint, novi, caussa cognita, exigi possint. *L.* 8. §. 3. *L.* 10. §. 1. *h. t.* 4) Ut semel dati in omnem caussam teneantur, *L.* 2. §. 5. *L.* 3. *h. t.* Ut cesset obligatio fidejussorum, si vel stipulatori nullum in agendi esse adpareat, *L.* 2. §. 1. *h. t.* vel is, qui dedit antequam judicio sistendus esset, rebus humanis excesserit. *L.* 4. *L.* 5. *h. t.*

* Sintne locupletes, nec ne, arbitri æstimant. *L.* 9. *L.* 10. *h. t.* Add. Cujac. *Op. postum. Tom. II. p.* 911. Cl. Schulting. *præt. h. t.*

§. CCCII.

Quemadmodum cautio juratoria privilegio nititur; (§. CCC, 3) ita eo gaudere animadvertimus 1) viros illustres, quibus ipsa dignitas fidem conciliat. *L.* 17. *C. de dign.* 2) Possessores rerum immobilium, (quos vulgo suæ promissioni committi docent, qui error etiam in foro dominatur.) *L.* 26. §. 6. *C. de episc. audient. L. ult.* §. 1. *C. de sportul. L. ult. C. de princip. agent. in reb.* Add. Cujac. *Obs. XII.* 22. *& ad Nov. CIII.* Noodt. *ad h. t. pag.* 59. Cl. Schult. *præt. h. t.* Qui juramento promittam &

§. CCCIII.

§. CCCIII.

Quinam poſſeſſores rerū immobilium habeantur?

Ut quis poſſeſſor rerum immobilium dicatur (§. CCCII, 2) ſufficit 1) poſſeſſio rerum ſub ea jurisdictione etiam pro parte; *L.* 15. §. 1. *6. h. t.* 2) dominium etiam utile, revocabile, naturale, quod vocant, adeo ut & emphyteuta ob fundi emphyteuticarii, & uterque conjux ob fundum dotalem a ſatisdatione liberentur. *L.* 15. §. 3. *h. t.* etiamſi de illis bonis lis mota ſit. *L.* 15. §. 6. *h. t.* non autem 3) uſusfructus, ſpes dominii, actio perſonalis. *L.* 15. §. 1. §. 4. *h. t.*

§. CCCIV.

Qui ſuæ promiſſioni committantur.

Denique ex privilegio etiam eſt, quod quidam ſuæ promiſſioni committuntur. (§. CCC, 3) Eo in numero ſunt 1) fiſcus & reſp. quæ ſemper cenſetur locuples, *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. *ff. ut legat. vel fideic. cauſſ. cav.* 2) Clerici. *L.* 25. §. 1. *L.* 33. §. 3. *C. de epiſc. & cler.* & hodie ex errore pragmaticorum, uſu fori probato, 3) omnes rerum immobilium poſſeſſores, (§. CCCII, 2) ob male intellectam. *L.* 15. *pr. ff. h. t.*

§. CCCV.

Uſus hodiernus.

Hodie communi fori uſu cautio de judicio ſiſti non niſi certis caſibus exigitur: multaque alia paſſim recepta ſunt genera cautionum, quæ Romani fere ignorarunt, & de quibus infra Lib. XLVI. quædam monebimus.

TIT. IX.

Si ex noxalibus cauſſa agatur, quemadmodum caveatur.

§. CCCVI.

Edictum de cautione noxaliter agenti præſtanda.

SUperiore titulo generatim de cautione *judicio ſiſti* actum: jam de ſpecie ſingulari. Nam ſingulare quid obtinet in judiciis noxalibus, (*Inſt.* §. MCCXXVIII. *ſeq.*) de quibus Prætor edixerat, *ut, ſi quis eum, de quo noxalis actio eſſet, judicio ſiſti promiſerit, iis in eadem cauſsa, in qua tunc eſſet, eum exhibere teneretur, donec acceptum eſset judicium.* *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

§. CCCVII.

Qualem & in qua cauſſa ſervum exhibere teneatur fidejuſſor?

Quum vero in *eadem cauſsa exhibere* ſit ita exhibere, ut jus actoris non fiat deterius; (*L.* 1. §. 1. *h. t.*) conſequens eſt, 1) ut exhibendus ſit ſervus non alienatus. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *pr. h. t.* 2) Ut non recte exhibeat, quod ad criminalem animadverſionem, qui exhibet manumiſſum, quippe tunc leniore pœna adficiendum. * *L. pen. ff. h. t.* 3) Ut ceſſet fidejuſſoris obligatio lite conteſtata, ex qua quaſi ex contractu ſecurus eſt actor. *L.* 1. *pr. h. t.* 4) Ut non committatur ſtipulatio, capite, antequam exhiberetur, noxæ dato, vel caſu interveniente. *L.* 1. *L.* 2. *h. t. L.* 69. *ff. de V. O.*

* At idem Ulpianus, cujus eſt *L. pen. h. t.* in *L.* 1. *pr.* §. 1. *ff. de pœn.* ſcribit, *ſervum, crimine admiſſo libertatem conſequutum, eam pœnam ſuſtinere debere, quam ſuſtineret, ſi*

tunc

tunc ſententiam eſſet paſſus, quum deliquiſſet. Sed poſterior lex intelligenda de caſu, quando ſervus poſt litis conteſtationem libertatem conſequutus eſt: prior de manumiſſione ante litis conteſtationem facta. Add. Cujac. *Obſ.* X, 22. & VV. CC. Noodt. & Schulting. *h. t.*

§. CCCVIII.

An aliquis hujus cautionis uſus ſit?

Enimvero, quum homines proprii, in vicinia paſſim obvii, hodie ipſi ex delictis ſuis conveniantur, adeoque actiones noxales ex foris noſtris exſulent: hujus quoque edicti nullum uſum eſſe, res ipſa docet.

TIT. X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in Judicio ſiſtat.

§. CCCIX.

Edictum hoc titulo explicandum.

NOn ſolum VI. aliquando eximebatur in jus vocatus; (§. CCXCV.) verum etiam DOLO aliorum fiebat, quo minus quis judicio ſiſteret. Contra hos Prætor propoſuerat edictum, minatusque erat, *ſe adverſus eos, quanti actoris interfuerit,* * *judicium daturum*, *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.*

* Intererat autem vocantis, ſi interea actio exſpiraſſet, vel dominium uſucapione eſſet ſublatum. *L.* 3. *pr. h. t.* Id damnum reſarciendum erat ab eo, per quem factum erat, quo minus quis in judicio ſiſteret. Si ab hoc nihil conſequebatur actor, actio reſtitutoria dabatur adverſus reum. *d. L.* 3. §. 1. *h. t.*

§. CCCX.

§. CCCX.

Quinam in illud edictum incidant?

Ex quo patet, 1) incidere in edictum, qui venienti triſte quid nunciant, *L.* 1. §. 2. *h. t.* ſive ipſi fecerint, ſive per alios. *L.* 1. §. 1. *eod.* ſive ob actorem in jus iturum hoc modo morati ſint, ſive ob reum, modo eorum interſit. *L.* 1. §. 3. *L.* 3. §. 2. *h. t.* 2) Actionem hanc eſſe pœnalem, *L.* 1. §, 4. *h. t.* & contra plures impedientes dari in ſolidum, ita tamen, ut, uno ſolvente, reliqui liberentur, *d. L.* 1. §. 4. 3) Eam ceſſare, ſi ipſe adverſarius in dolo fuerit. *L.* 1. §. 3. *L.* 3. §. 3. *h. t.*

§. CCCXI.

Actionis ex illo ortæ deſcriptio.

Fluit ergo ex hoc edicto actio IN FACTUM pœnalis; (§. CCCX, 2.) competens tum in jus vocanti, tum vocato, ſi interſit, (§. CCCX. 1.) eorumve heredibus, *L.* 1. §. *ult. h. t.* adverſus eos, per quos factum eſt, quo minus judicio ſiſterent, non adverſus eorum heredes, niſi quatenus ad hos aliquid pervenit, *d. L.* 1. §. *ult. h. t.* ad id, quanti intereſt. (§. CCCIX. *) cujus actionis hodie non magnus uſus eſſe poteſt. B. Stryk. *Uſ. Pand. hod. h. t.* §. *II.*

TIT. XI.

Si quis cautionibus, in judicio ſiſtendi cauſſa factis non obtemperaverit.

§. CCCXII.

Quid ſit vadimonium deſerere?

DIximus paullo ante, quo pacto de judicio ſiſti cavendum fuerit reo. Itio in jus a *vadendo* dicebatur VADIMONIUM: Sal-

Salmaſ. *de modo uſur. cap. XVI. p. 692.* eoque nomine & ipſa cautio in judicio ſiſtendi cauſſa facta, veniebat. Qui itaque cautionibus illis obtemperabat, is *vadimonium obire, vadimonium ſiſtere, ad vadimonium venire*; qui non obtemperabat, *vadimonium deſerere* dicebatur. Cl. Schulting. *προλ. h. t. §. VII.*

§. CCCXIII.

Quid ceremonium?

Quemadmodum ergo vadimonium deſerebat, qui in jus non veniebat conſtituto die; ita, ſi alteruter litigantium, lite jam conteſtata, ad judicem pedaneum non veniret, EREMODICIUM contrahere dicebatur. *L. 7. §. ult. ff. de min. L. 13. prin. ff. judic. ſolv. L. 13. §. 3. 4. C. de judic.* Unde Papinianus vocat *deſertam litem, quæ in judicium deducta. L. 31. §. 2. de neg. geſt.* Paullus vero *litem deſertam, quæ conteſtata erat. L. 11. judic. ſolv.* Hic de vadimonio deſerto * agitur.

* Quamvis hoc vocabulum in Pandectis ubique expunxerit Tribonianus. Vid. Salmaſ. *de mod. uſur. cap. XVI.*

§. CCCXIV.

De vadimonio deſerto edictum Prætoris.

De eo, qui cautioni in judicio ſiſtendi cauſſa factæ non obtemperavit, edixerat Prætor, *ut, ſi neque poteſtatem ſui faceret, neque defenderetur, in bona ejus iretur.* * *L. 2. ff. ex quib. cauſſ. in poſſ. eatur. L. 10. 11. 12. ff. de V. S.*

* Non ergo in contumaciam ferebatur ſententia, ſi ante litis conteſtationem abeſſet reus, neque id patiebatur jus vetus: *L. 2. fin.*

fin. C. ubi in rem. act. Sed si reus vadimonium non obiret, adversus fidejussorem dabatur condictio certi vel ex stipulatu, prout certa vel incerta pœna promissa fuerat, *L. ult. ff. si quis in jus voc. non ier.* vel si reus latitaret, nec defenderetur, in ejus bona ibatur.

§. CCCXV.

A contumaciæ excusan justæ causæ.

Attamen ab hac contumaciæ pœna liberabant justæ causæ; modo nec affectatæ, nec iis specialiter renunciatum esset. *L. 2. §. 8. 9. L. 4. §. 4. h. t.* Omnis autem justa videtur causa, quæ reum a suspicione doli, contemtæque Prætoriæ majestatis liberat. arg. *L. 2. §. 9. h. t.*

§. CCCXVI.

Quænam illæ sint?

Ex quo patet, excusare I. casum & infirmitatem, veluti valetudinem, tempestatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu. *L. 2. §. 3. 4. 5. h. t.* II. Vim majorem, veluti captivitatem, vincula, moram a magistratu objectam, capitalem sententiam, (eatenus scilicet, ut fidejusor liberetur.) *L. 4. pr. §. 1. 3. L. 2. §. 9. L. 3. ff. eod.* III. Officii rationem, veluti munus municipale, testimonii dictionem, funus domesticum. *L. 2. §. 1. 2. L. 4. §. 2. h. t.* IV. Absentiam innoxiam, veluti si jam de lite transactum, vel si jus actoris factum non sit deterius. *L. 2. pr. L. 8. h. t. L. 23. de obl. & act.* V. Purgationem moræ intra breve tempus. *L. 8. h. t.* VI. Ferias. *L. 1. L. 6. ff. de fer. L. 2. §. 1. si quis in jus voc. non ierit.*

§. CCCXVII.

Quid si actor abunum-

fit, vel eremodicii contrahatur?

unumquodque XXX. dierum ſpatium complectitur, ſe non ſiſtit, reus anno elapſo ſententiam impetrare poteſt. *Nov. CXII. cap. 3.* Eremodicium contrahens in litis impenſas condemnatur, eoque abſente cauſſa peragitur in contumaciam. *L. 73. ff. L. 13. §. 2. ſeq. C. de judic. Nov. LXIX. cap. 3. CXII. cap. 3. §. ult.*

§. CCCXVIII.

Uſus hodiernus.

Hodie quoque actoris & rei contumaciam puniri, ſi accuſetur ab adverſario, palam eſt. Sed praxis admodum varia. Plerumque actor, circumducens citationem, in impenſas condemnatur, reuſque ab inſtantia abſolutus non tenetur prius reſpondere, quam actor ſatisfecerit, ſe litem proſequuturum. Reus, ſi citationi dilatoriæ non paruerit, in expenſas condemnari; ſin peremtoriam inſuper habuerit, exceptionibus dilatoriis privari ſolet. Quamvis hæc magis ex jure canonico eſſe videantur. *tit. X. de dol. & contumac. tit. eod. in 6.* Add. celebr. Boehmer. *Jus Eccleſiaſt. II, 14. p. 1136. ſeq.*

TIT. XII.

De Feriis, & Dilationibus, & diverſis Temporibus.

§. CCCXIX.

Feriæ quid?

INter juſtas cauſſas, quæ a contumacia excuſant, referuntur etiam FERIÆ & DILATIONES, (§. CCCXVI, 6.) de quibus hoc titulo. Sunt autem FERIÆ *dies, qui a forenſibus negotiis dant vacationem. L. pen. h. t.*

* Olim

* Olim dies dividebantur in FASTOS, quibus Prætor tria verba DO DICO, ADDICO fari poterat, (§. CCXV.) NEFASTOS, per quos tria verba silebantur, Ovid. *Fast.* I. v. 47. Varro *de Lingua Lat. V*, 4. & INTERCISOS, quibus per aliquam diei partem forum feruebat, altera parte a litibus vacua. Macrob. *Saturn. I*, 16. *Nefasti* iterum non erant unius generis. Alii enim erant *Allienses*, alii *atri*, alii, *quibus rex comitiavit fas.* Varr. V. 5. Gell. IV, 9. Add. Rad. Forner. *Rer. quotid. II*, 21. alii *feriati*, qui, abolita superstitione paganica, soli nefasti manserunt. Unde de his præcipue agitur hoc titulo.

§. CCCXX.

Quotuplices?

Ex his aliæ sunt DIVINÆ, quæ religioni & cultui divino dicatæ, *L. ult. C. h. t.* aliæ HUMANÆ, quæ hominum, negotiorumque humanorum caussa institutæ. Utræque iterum dividuntur in SOLLEMNES, quæ stato tempore recurrunt, & REPENTINAS, quæ urgente aliqua caussa extra ordinem indicuntur. *L.* 26. §. 7. *ff. ex quib. causs. maj.*

§. CCCXXI.

Varia feriarum hujusmodi exempla.

DIVINÆ *sollemnes* potissimum sunt, quæ in fastis vel calendariis signantur, veluti Natalis Domini, Pascha, Pentecoste, Anni sæculares; *repentinæ* Supplicationes ob res prospere gestas, vel calamitatem publicam. HUMANÆ *sollemnes* præcipuæ feriæ Messium *ab VIII. Kal. Jul. ad Kal. Aug.* Vindemiarum *a X. Kal. Septembr. ad Id. Octobr.*

Octobr. L. 1. pr. L. 4. ff. L. 2. L. 7. C. h. t. Ant. noſtr. Rom. IV. 6. 11. Nundinarum, *L. un. C. de nund.* & olim Kalendarum Januariarum, quæ hodie in divinarum numero ſunt. *Repentinæ* variæ eſſe poſſunt ob lætitiam aliquam publicam adventum Principis vel Præſidis, cladem vel luctum publicum, &c. V. A. Corn. van Bykersh. *Obſ. II. 6.*

§. CCCXXII.

Quis feriás indicat?

Quum itaque feriæ vacationem dant a negotiis forenſibus; (§. CCCXIX.) ſequitur, 1) ut eæ a ſolo Principe, vel ſumma poteſtate, ſint indicendæ; *L. 4. h. t.* quamvis libera Rep. magiſtratibus ea poteſtas competeret, Macrob. *Saturn. I,* 16. ipſique Imperatores Præſidibus id indulgerent, ut feriis meſſium ac vindemiarum, ob climatum diverſitatem, certa tempora poſſent adſignare. *L. 4. ff. h. t. L. 7. de off. procoſ.*

§. CCCXXIII.

Quid feriis divinis liceat?

Quumque feriæ divinæ cultui divino ſint dicatæ; (§. CCCXX.) conſequens eſt, 1) ut tunc ſilere debeat ſtrepitus forenſis, omnesque actus judiciales, iis diebus explicati, ipſo jure nulli ſint. *L. 2. L. 7. L. 8. L. ult.* §. 1. *C. h. t.* 2) ut & artium officia, negotiationes, operæ, iis diebus merito interquieſcant. *L. 3. L. ult. pr.* §. 1. *C. eod.* 3) Ut his feriis recte expediantur, quæ vel cultum divinum non turbant, veluti actus voluntariæ jurisdictionis, *L. 2. L. 8. C. h. t.* vel moram non ferunt, ut perſequutio facinoroſorum, *L. pen. C. eod. L. 3. C. de epiſ. aud.* diſci-

ſciplina militaris, *L. pen. h. t.* & agricultura neceſsaria. *L. 3. C. h. t.*

§. CCCXXIV.

Quumque feriæ humanæ tantum hominum cauſsa ſint inſtitutæ; (§. CCCXX.) facile patet 1) eas quoque conjunctas eſse cum juſtitia. *L. 2. L. 7. C. eod.* 2) Speciatim ferias meſſium & vindemiarum omnibus prodeſse, *L. 1. pr. L. 6. ff. h. t.* attamen multo minus dubitandum eſse, quin quæ moram non ferunt, his diebus poſſint expediri. *L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. ff. h. t. L. 1. §. 4. ff. de nov. op. nunc.* 3) Cognitiones, & ſententias tempore feriarum publicatas, nullius momenti eſſe, niſi partes ultro ſuo jure renunciarint. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Quid humanis?

§. CCCXXV.

DILATIONES, de quibus altera pars tituli agit, ſunt dierum, rei in judicio peragendæ præfinitorum, prorogationes: *L. 3. C. de temp. in integr. reſt.* eæque, ſi a partibus ſibi invicem conceduntur, CONVENTIONALES; ſi ab ipſa lege, LEGALES, ſi denique a judice, JUDICIALES a doctoribus vocantur. Dilationes, quid & quotuplices?

§. CCCXXVI.

LEGALIUM permultæ ſunt, veluti 1) decem dierum a citatione dilatoria, *L. 68. ff. de judic.* 2) viginti dierum, ab in jus vocatione reo ad deliberandum conceſsarum; (§. CCLXXXI.) *Auth. generaliter. C. de lit. cont.* 3.) trium menſium, ſi probatio in eadem provincia, ſex menſium, ſi extra provinciam in continenti tamen, novem, ſi in Legales,

trans-

transmarina provincia ſuſcipienda. *L. 1. C. de dilat. Aut. jubemus C. de judic. Auth. at qui C. de prob.* 4) quatuor menſium a re judicata. &c. *L. ult. C. de uſur. rer. jud.*

§. CCCXXVII.

Convẽtionales & judiciales.

Quia autem conceſſio dilationis pertinet ad jura litigantium; conſequens eſt, 1) ut ipſæ partes conventione ſibi invicem poſſint dilationes in infinitum indulgere. 2) Ut judicis poteſtas ſit reſtrictior, adeo ut in rationibus reddendis reo unam vel alteram, actori nullam; *L. 1. C. de dil. L. 5. fin. ff. de dol. & met. exc.* in cauſſis pecuniariis, niſi quid improviſum emerſerit, tantum unam; *L. ult. L. 7. ff. h. t.* in criminalibus reo tres, accuſatori duas, ſed non niſi cauſſa cognita, concedere poſſit. *L. 41. ff. ad L. Jul. de adult.* 3) Ut alterutri conceſſa dilatio utrique ſit communis. *L. 3. L. 6. C. de temp. in int. reſt.* 4) Ut omne tempus dilationis ſit continuum. *L. 3. C. h. t. L. 2. verſ. pen. C. de temp. adpell.*

§. CCCXXVIII.

De quibus diverſis tẽporibus rubrica loquatur?

Tertia pars rubricæ eſt DE DIVERSIS TEMPORIBUS. At quænam illa? Cujacius *in Parat. h. t.* ſuſpicatur, Pandectarum compilatores intellexiſſe ipſas dilationes a lege conceſſas. Jac. Gothofredus *in Manuali Ser. Digeſt. p. 26.* huc refert dies meſſium, vindemiarum, prid. Kal. Jan. & ſimiles. B. Huberus *h. t.* de temporibus, intra quæ lites finiendæ, (de quibus *L. 13. L. ult. C. de jud. L. 54. C. de decurion.*) agi debuiſſe exiſtimat. Nobis, quid promittat Tribonianus, non liquet: id liquet, eum, quod promiſit, non præ-

præſtitiſſe. Addemus quædam de tempore generatim, cujus potiores periodi ſunt DIES, MENSIS, ANNUS.

§. CCCXXIX.

DIES eſt vel NATURALIS; qui a ſolis ortu ad occaſum porrigitur, & cui opponitur *tempus nocturnum*, *L.* 2. §. 1. *L.* 124. *L.* 134. *ff. de V. S.* vel CIVILIS, qui complectitur totum *νυχθήμερον* viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum. *L.* 8. *h. t. L.* 5. *ff. qui teſt. fac. poſſ. L.* 6. *L.* 7. *ff. de uſucap.* Hic inceptus pro completo habetur, non ille: hic in iis, quæ ad jus & leges pertinent, potiſſimum conſideratur; ille in his, quæ ad factum naturalemque actionem pertinent. * Vid. Jo. Goedd. *ad L.* 2. §. 1. *de V. S.* Dies quotuplex?

* E. g. in jure reddendo, ſolis occaſus ſuprema tempeſtas erat ex lege XII. tabularum Vid. Gell. *N. A. XVII*, 2. Plin. *Hiſt. Nat. VII.* 5. 50. Varr. *de Ling. Lat. V*, 2. *VI*, 3.

§. CCCXXX.

MENSIS ſpatium, quamvis non ſemper ejusdem quantitatis ſit, a JCtis tamen fere accipitur pro XXX. diebus. *L.* 40. *ff. de reb. cred. L.* 101. *ff. de R. I.* adeo, ut nec diem intercalarem connumérarent. *L.* 98. *ff. de V. S. L.* 2. *ff. de diverſ. & temp. præſc.* V. A. Bynkersh. *Obſ. IV*, 8. *p.* 368. Menſis.

§. CCCXXXI.

ANNUS vel eſt CONTINUUS CCCLXV. dierum civilium, *L.* 4. §. 5. *de ſtatu lib.* vel UTILIS, totidem dierum naturalium; in quem Annus continuus & utilis.

tamen numerum non niſi illi, quibus experiundi poteſtas eſt, referuntur, id eſt, quibus vel notitiam rei habuimus, vel Prætor ſui faciebat copiam. * *L. 1. ff. de div. & tem. præſc. L. 55. ff. de Ædil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies & menſes dicantur *utiles*. Add. Rad. Forner. *Rer. Quotid. II*, 14.

* Quum autem difficilis ſit hujus anni computatio; Juſtinianus in reſtitutionibus in integrum, annum utilem in quadriennium continuum mutavit. *L. 7. ff. de temp. in int. reſt.*

T I T. XIII.

De edendo.

§. CCCXXXII.

Ratio, ordinis.

HActenus de in jus vocatione: ſequitur doctrina de EDENDO, quam ita cum ſuperiore cohærere fingunt, quod & hæc fuerit juſta cauſſa non eundi, ſi in jus vocans edere noluerit actionem. Cujac. *Obſ.* X, 10. Jac. Gothefr. *Manual. jur. in Ser. Dig. p.* 27. Sed quum actionem in jure demum edendam fuiſſe ex *L.* 1. §. 1. *h. t.* & Plaut. *Perſ. IV. 9. v. 9. & Aulul. IV.* 10. *v.* 30. manifeſtum ſit; veriorem ordinis rationem dixeris, partim, quod ſi non ederetur actio, juſta hæc eſſet dilationem petendi cauſſa, Noodt. *h. t. p.* 64. partim quod EDITIO actionis eſſet alterum, quod ſupra inter πρᾶτα, ſeu ea, quæ in jure fiunt, retulimus. (§. CCLXXIV.)

§. CCCXXXIII.

§. CCCXXXIII.

Quid sit edere, & quid editum fuerit?

EDERE est copiam describendi facere, vel in libello complecti & dare, vel dictare, vel adversarium ducere ad album, & demonstrare, quid dictaturus sit ex edicto. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Et his modis edebantur ACTIO, INSTRUMENTA, & ab argentariis RATIONES, nisi quod postremus modus ad actiones solas pertinebat.

§. CCCXXXIV.

Quid actio? quid libellus?

De ACTIONE edixerat Prætor, *ut qua quisque actione agere vellet, eam edere cogeretur. L.* 1. *pr. h. t.* Erat autem actio formula agendi, (§. XXXIV, 1.) vel ex albo prætoris recitata, (§. CCCXXXIII.) vel libello comprehensa. Sed quum formulæ jam pridem evanuerint; (*L.* 1. 2. *C. de form. subl.*) adhuc in usu est LIBELLUS, per quem intelligimus scripturam, intentionem actoris complexam. *L.* 1. §. 1. *L.* 6. §. 7. *h. t.* §. 24. *Inst. de act. L.* 7. *ff. de inoff. test.*

§. CCCXXXV.

Libelli materia.

Fit itaque hodie actionis editio, vel viva voce, vel, quod magis receptum, per oblationem libelli. Quumque libellus intentionem actoris complecti debeat; (§. CCCXXXIV.) consequens est, 1) ut is constet *facti narratione, caussa petendi* * & *conclusione* seu *petitione*, facto congrua. ** §. 1. & 14. *Inst. de act. L.* 6. *ff. de R. V.* Unde ejus materiam Doctores vulgo ad formam syllogismi reducere solent.

* Cauſſa petendi in actionibus *perſonalibus* adferenda, & quidem ſpecialis, adeoque non ſufficit ita egiſſe: *Aio, te mihi centum dare debere ex contractu*: ſed exprimendum eſt genus contractus, veluti *ex emto, mutuo, locato*. In actionibus *realibus* generalis ſufficit petendi cauſſa, id eſt jus in re, ex quo agitur, quamvis non exprimatur modus adquirendi: e. g. *Aio, hunc fundum meum eſſe jure dominii. L.* 14. §. 2. juncta *L.* 11. §. 2. *ff. de exc. rei jud. L.* 33. *ff. de judic. L.* 3. *C. h. t.* Attamen & hic præſtat, adjunxiſſe cauſſam ſpecialem, ut, ſi cauſſa ceciderim, poſſim ex alio fundamento agere, nec mihi obſtet exceptio rei judicatæ. Gail. *Obſ. I,* 16. Schotan. *h. t.*

** Petitio certa eſſe debet, non vaga. §. 32. *Inſt. de act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis 1) in judiciis univerſalibus, *L.* 7. *ff. ſi pars her. pet.* 2 in cauſſis criminalibus, *L.* 1. §. 4. *ff. ad SC. Turpil.* 3) in actionibus, in quibus ex poſt facto demum fieri poteſt æſtimatio. *L.* 76. §. 1. *ff. de R. V. L.* 24. *ff. de R. I. L. ult. ff. de præt. ſtipul.* Aliquando & disjunctiva eſt petitio, ſi talis eſt obligatio rei: *L.* 16. §. 3. *ff. de pign. L.* 75. §. 8. *ff. de V. O.* Addunt actionem ex *L.* 2. *C. de reſc. vend.* Sed ea tantum ad reſciſſionem agendum, quamvis rei deinde ſit electio.

§. CCCXXXVI.

An plures actiones poſſint cumulari?

Ex eodem ſequitur, 2) ut plures actiones, quæ ad idem tendunt, non ſint cumulandæ, arg. *L.* 6. *ff. de exc. rei jud. L.* 76. §. *pen. de legat.* 2. *L.* 43. §. 1. *ff. de R. I.* niſi ita cumulentur, ut unam poſtea, qua uti velis, eligas §. 4. *Inſt. quod cum eo. L.* 1. §. 4. *ff. quod legat. L.* 17. *ff. de præſcr. verb. L.* 1. *ff. de Public.*

Public. in rem act. Senec. *de Clem. II*, 3. 3). Ut tamen recte cumulentur actiones de rebus diversis, & ad diversa tendentes, modo non sint sibi invicem contrariæ. *L. ult. C. de annal. exc. ital. contr. toll. L.* 11. *pr. ff. de jurisd.*

§. CCCXXXVII.

Porro inde patet, 1) libellum requiri BREVEM, & qui nihil supervacuum contineat. *L. ult.* §. 1. *C. de adpell.* 2) CLARUM, ex quo factum & intentio actoris facile intelligatur, arg. *Auth. generaliter C. de lit. cont.* 3) APTUM, ut congrua sit facto & causæ petitio. 4) CERTUM denique, ut reus, quid quantumque a se petatur, intelligat. Quamvis judex, pro re nata, defectum sanabilem ex officio nobili supplere possit. * arg. *L.* 12. *ff. de reb. dub.* Virtutes libelli.

* Alioquin ipse actor libellum EMENDARE potest, tam ante litem contestatam, quam judicio jam accepto. §. 33. 34. *Inst. de act.* Nec genere actionis MUTATO, nova opus est instantia: *d.* §. 34. 35. *Inst. de act.* ex quibus textibus etiam patet, non licuisse olim vel emendare vel mutare actionem lite jam contestata, nisi impetrata in integrum restitutione. Vid. V. C. Gerardi Noodt. *de Jurisd. I*, 13.

§. CCCXXXVIII.

Denique inde patet, 5) plerasque formulas & clausulas, quas commendat acuta pragmaticorum natio, esse supervacuas immo aliquando ridiculas. 6) Nec ex numero eximendam esse formulam petendi restitutionem Variæ libellorū clausulæ.

impensarum, a judice quippe ex officio decernendam: *L. 79. pr. ff. L. 13. §. 6. C. de judic.* quamvis in foro aliquando aliter sentire soleant.

§. CCCXXXIX.

Editio Instrumentorum.

Præter actionem, etiam INSTRUMENTA eduntur, una cum libello, ut adversario eo proclivius sit deliberare, cedere, an contendere malit. (§. CCCXXXIII.) Unde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, imprimis, quum non ferendum videatur, ut quis tela, in jugulum suum defigenda, subministret adversario.

§. CCCXL.

Quis edere debeat?

Ex quo intulerunt JCti, 1) actorem debere reo edere instrumenta, quibus usurus sit, *L. 1. §. 3. L. 2. h. t. L. 7. C. de test.* non ea, quibus usurus non est: nisi sint communia. *L. 2. L. 7. C. h. t. L. 5. ff. fam. erc.* vel reus iis ad excipiendum usurus sit. *L. 5. C. h. t.* 2) Reum ad editionem non obstringi, nisi α) iis actor usurus sit ad probandam replicationem, *L. fin. C. h. t.* β) vel instrumenta sint communia, *L. 7. C. h. t.* γ) publica auctoritate confecta, *L. 2. C. L. 3. L. 4. ff. h. t.* vel δ) nisi causa sit fiscalis, *L. 3. h. t. L. 2. §. 1. ff. de jur. fisc.* vel ε) alia justa ratio id suadeat. *L. 2. C. h. t. L. 95. §. ult. ad L. Falc. L. 5. ff. de jur. delib. L. 4. ff. de act. emt.* 3) Ut & tertius ad edenda instrumenta compelli queat, Cujac. *Obs. X*, 8. 4) nec fiscus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel civitatem non utatur. *L. 45. §. 6. de jur. fisc.*

§. CCCXLI.

§. CCCXLI.

Quumque editio inſtrumentorum non probationis cauſſa fiat, ſed ut eo proclivius alteri ſit deliberare; (§. CCCXXXIX.) conſequens eſt, 1) ut edenda tantum ſint inſtrumentorum exempla, etiam non ſubſcripta, *L.* 11. *ff. h. t.* 2) Ut tamen integra edenda ſint neceſſario, nec ſufficiat, ſi locus, qui ad reum inſtruendum pertinet, inde exſcribatur. *L.* 1. §. 4. *h. t.* 3) Ut ſine die & conſule poſſint edi. *L.* 1. §. 2. *h. t. ne quid excogitetur ex die & conſule, & prælato die fiat.* Quæ verba explicat Cujac. *Obſ. III*, 7. Quomodo fiat editio?

§. CCCXLII.

Quum denique plerumque editio moleſta videatur hominibus, & ideo ſæpe illam detrectent; conſequens eſt, ut proditum eſſe debeat medium hanc contumaciam coercendi. Hinc, ſi actor edere nolit, incommodo afficitur, ceu colligitur ex *L.* 1. §. *ult. h. t.* ſed quali? procul dubio, ut iis poſtea inſtrumentis uti non poſſit, adeoque, aliis deſtitutus probationibus, cauſſa cadat, non niſi ex juſta cauſſa reſtituendus. *L.* 1. §. *ult. h. t.* Cl. Schult. *προλ. h. t.* Reus edere detrectans pro confeſſo habitus videtur. Hann. ad VVeſemb. *h. t.* Tertius denique in omne damnum ei, qui editionem petit, tenebatur. Hodie ſi quis neget, ſe poſſidere, defertur ei jusjurandum, quod nec poſſideat inſtrumentum, nec dolo poſſidere deſierit, modo, qui petit, prius juret de calumnia. Quid ſi edere quis nolit?

§. CCCXLIII.

Argentarii qui?

Denique & ARGENTARII tenentur edere rationes. (§. CCCXXXIII.) Erant autem *argentarii*, qui pecunias fœnori dabant, auctiones habebant, aliis solvebant, pro aliis constituebant, rationes conficiebant, pecuniam suo periculo trajici patiebantur. κ. τ. λ. * Cic. *pro Flacc. cap. XIX.* Cujac. *Obs. X*, 14. Salmas. *de Usur. cap. XVII. p.* 499.

* Differunt itaque a *Nummulariis*, quia argentariorum negotiatio publicam causam habebat. *L.* 10. §. 1. *h. t.* Undæ & mensæ argentariorum in foro positæ erant: Cujac. *ibid.* hi autem privatim collybisticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuisse prolatum, ex *L.* 9. §. 2. *h. t.* colligas.

§. CCCXLIV.

De iis Prætor quid edixerit?

Quum itaque argentariorum negotiatio publicam causam habere videretur; (§. CCCXLIII.*) non iniquum erat edictum Prætoris, *ut rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adjecto die & consule.* *L.* 4. *pr. h. t.*

§. CCCXLV.

Quomodo rationis edere debuerit?

Ex quo sequitur, 1) ut non totum librum inspiciendi, describendique copiam facere teneatur argentarius; sed eam tantum rationis partem, quæ ad instruendum alterum pertinet. *L.* 10. §. 2. *h. t.* 2) Ut edere debeat cum die & consule, sine quibus accepta & data haud intelliguntur. *L.* 1. §. 2. *L.* 6. *h. t.* 3) Ut & heredes argentarii edere debeant. *L.* 4. §. 2. *seq. L.* 6. §. 1. *L.* 9. §. 1. *eod.* 4) Ut non immerito editionem petens prius præstare debeat

beat jusjurandum calumniæ. *L.* 6. §. 2. *L.* 9. §. 3. *h. t.*

§. CCCXLVI.

Recte etiam ex ipsa hujus negotiationis indole collegerunt veteres, 5) editionem fieri debere in loco, ubi argentaria exercetur, alio autem loco, descriptum duntaxat sumtibus petentis dari oportere. *L.* 4. §. *ult.* *L.* 5. *h. t.* Quo loco?

§. CCCXLVII.

Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cujus interest, ejusve heredi. *L. ult. h. t.* contra argentarium, ejusve heredem (§. CCCXLV, 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius juberetur. *L.* 8. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Quæ actio ad id prodita?

TIT. XIV.

De Pactis.

§. CCCXLVIII.

REdit Tribonianus ad causas, quæ in jus vocatum ab eundo liberabant. Quo præcipue etiam ex lege XII. Tabularum pertinebant PACTA & TRANSACTIONES. Unde hoc titulo *de pactis*; sequente *de transactionibus* agitur. Ratio ordinis.

§. CCCXLIX.

PACTUM, vel CONVENTIO, est *duorum pluriumve in idem placitum de dando aliquo faciendove consensus.* *L.* 1. §. 2. *h. t.* CONSENSUS vel VERUS est, vel PRÆSUMTUS. VERUS vel signis ordina- Quid pactum, & quotuplex cōsensus.

riis, veluti verbis, litteris, immo nutu. *L. 52. §. penult. ff. de O. & A.* exprimitur, vel ex factis colligitur: unde ille EXPRESSUS; hic TACITUS adpellari ſolet. PRÆSUMTUS eſt, qui a legislatore fingitur interceſſiſſe ob æquitatem, quum interceſſerit nunquam.

§. CCCL.

Cur Romanum jus non omnibus pactis adſiſtat?

Quamvis autem omnia omnino pacta, deliberato animo inita, obligent jure naturali & gentium; Romanum tamen jus non omnibus conventionibus adſtitit, non quod perfidiam probaſſent Romani, vel eum non improbum credidiſſent, qui fidem non liberaret; (Senec. *de Benef. V*, 21.) ſed quod negotiorum fidem in contractibus ſanxiſſent, Gell. *XX*, 1. adeoque perluſorie eum egiſſe judicarent, qui modum fidem adſtringendi legitimum, ſtipulationem puta, neglexiſſet. Merill. *Obſ. VII*, 39.

§. CCCLI.

Certa tantum causſæ obligant jure civili.

Ex quo conſequitur, ut Romani certis tantum CAUSSIS vim obligandi civiliter attribuerint, (quarum quibusdam, in vita frequentius obviis ſingulare NOMEN, & actionem ejusdem nominis, dabant,) extra has vero cauſſas, ex nulla pactione vel conventione actionem naſci voluerint.

§. CCCLII.

Quid pactum, quid cõtractus?

Quæ quum ita ſint pactum, vel conventio, late accepta & ſupra definita, (§. CCCXLIX.) dividitur in PACTUM ſtricte dictum, & CONTRACTUM, quorum illud eſt *conventio ſine nomine & cauſſa*, adeoque

que nuda in futurum promissio; hic contra conventio, *quæ habet vel nomen vel saltim causam* civiliter obligantem. (§. CCCLI.) *L. 7. §. 1. 2. ff. h. t.*

§. CCCLIII.

PACTUM vel PUBLICUM est, vel PRIVATUM. Illud ex causa publica, hoc ex causa & de re privata initur. *L. 5. ff. h. t.* Quum itaque discrimen inter pacta & contractus ex jure civili sit; (§. CCCL.) jus vero naturale & gentium, quo inter se liberi populi utuntur, illud plane ignoret: Grot. *de I. B. & P. II, 11, 1. seqq.* publica pacta quælibet obligare, palam est. *L. 84. §. 1. ff. de R. I. L. ult. ff. de legation.*

Pacta vel publica vel privata.

§. CCCLIV.

PRIVATA, quum jus iis non semper adsistat, dividi solent in NUDA & NON NUDA, vulgo *vestita*. Illa in nudis placiti vel conventionis finibus subsistunt, nec actionem producunt: Hæc vel a lege, vel a Prætore, vel ex contractu, cui adjecta sunt, virtutem civiliter obligandi accipiunt.

Privata vel nuda, vel non nuda.

§. CCCLV.

Itaque NON NUDA vel LEGITIMA sunt, quibus lex, vel SC. vel constitutio Principis adsistit, *L. 6. ff. h. t.* vel PRÆTORIA, quæ Prætoris edicto, vel jure honorario, adjuvantur, *L. 17. §. 2. eod.* vel ADJECTA, quæ contractibus in continenti addita, pro parte contractuum habentur. * *L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. h. t.*

Non nuda vel legitima, vel prætoria, vel adjecta.

 * Sic

* Sic LEGITIMA sunt varia pacta usuraria, *L. 30. ff. de usur. L. 7. L. 5. §. 1. ff. de fœn. naut. L. 12. C. de usur. Nov. CXXXVI, 4* pactum donationis, *L. 35. C. de donat.* pacta dotalia; *L. 6. C. de dote prom.* Pacta PRÆTORIA hypotheca, *L. 17. §. 2. ff. h. t.* & constituta pecunia. *L. 1. ff. de pec. const.* ADIECTA addictio in diem, lex commissoria, pactum προτιμήσεως, de retrovendendo, ἀντιχρήσεως, & similia. Ex legitimis *condictio ex lege*; ex Prætoriis singulares *actiones*; ex adjecto actiones ex contractu illo, cui adjectæ, nascuntur.

§. CCCLVI.

Adjecta, quæ producant actionem?

PACTUM ADJECTUM vel contractui *bonæ fidei* accedit, vel *stricti juris*. Contractui b. f. adjectum, pro ejus parte habetur, si in continenti adjectum sit, *L. 7. §. 5. h. t.* nec naturæ contractus adversetur: *L. 23. ff. de R. I.* adeoque & actionem, quæ ex illo contractu est, producit. *L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. h. t.* Sin ex intervallo accessit, non nisi ad exceptionem prodest, æque ac si contractui stricti juris adjectum sit. *L. 7. §. 5. 6. L. 13. C. h. t. L. 11. §. 1. ff. de reb. cred.* Naturæ contractus repugnans plane inutile est, & nec actionem, nec exceptionem producit. *L. 14. L. 29. §. 2. ff. pro soc. L. 17. pr. h. t.* Pactum, contractui stricti juris adjectum, quomodocumque, nec contractui inest, nec actionem producit, sed exceptionem, *L. 7. §. 5. 6. ff. L. 13. C. h. t.*

§. CCCLVII.

Pacta in rem & personã.

Deinde pacta quædam IN REM sunt, si generaliter paciscar, nec petam: quædam

IN

IN PERSONAM, quoties, ne a certa persona petam, paciſcor. *L.* 7. §. 8. *h. t.* Ex quo ſequitur, ut pacta *in rem* & heredibus & fidejuſſoribus proſint; pacta *in perſonam* non item *L.* 21. *pr.* §. *ult. L.* 40. *pr. L. ult. L.* 25. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCLVIII.

Pacta expreſſa & tacita.

Denique pacta quædam EXPRESSA ſunt, quæ expreſſo conſenſu; (§. CCCXLIX.) quædam TACITA, quæ tacito ineuntur. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* Sic tacite remiſſum videtur debitum, reddito chirographo, *L.* 2. *h. t.* jus pignoris remiſſum, reddito pignore. *L.* 1. §. 1. *de lib. leg. L.* 9. *C. de remiſſ. pign.*

§. CCCLIX.

Contractus veri, & quaſi contractus.

Pacto ſtricte accepto opponitur CONTRACTUS, qui quum ſit conventio; (§. CCCLII.) conventio autem in idem placitum conſenſus, (§. CCCLIX.) conſenſus denique in *verum* & *præſumtum* dividatur; (d. §. CCCXLIX.) hinc & contractus, qui vere conſenſu ineuntur, CONTRACTUS VERI; qui ex conſenſu præſumto, & propter æquitatem ficto naſcuntur, OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU adpellantur.

§. CCCLX.

Veri vel nominati, vel innominati.

Quumque contractus habeant vel *nomen* & *cauſſam* ſimul, vel cauſſam tantum; (§. CCCLII.) priores NOMINATI, poſteriores INNOMINATI adpellantur: * quales ſunt illi quatuor: *Do, ut des: Do, ut facias: Facio, ut des: Facio, ut facias. L.* 7. §. 1. 2. *ff. h. t. L.* 1. §. 2. *de rer.*

per-

permut. Quumque hi innominati contractus ex una saltim parte caussam habeant, sequitur, ut ex parte ejus, qui nondum satisfecit contractui, sint instar pacti nudi, & hinc alteri, qui jam dedit, vel fecit, jus sit pœnitendi, quamdiu alter non adimplevit contractum. *L.* 3. §. 2. *L.* 5. *pr. seq. ff. de condict. caus. dat. L.* 5. §. 1. *ff. de præsc. verb.* Quod hodie secus se habet. (§. CCCLXXIV.)

* Ex quibus definitionibus consequitur, ut contractus *nominati* etiam actionem sui nominis producant, (§. CCCLI.) ex innominatis autem actio generalis *præscriptis verbis* vel *in factum* nascatur. *L.* 17. §. *ult. L.* 22. *ff. de præscr. verb.*

§. CCCLXI.

Vel reales, vel verbales vel litteralis, vel consensuales.

CAUSSA, quam & nominati & innominati contractus habent, (§. CCCLX.) est REI *traditio*, vel VERBORUM *sollemnitas*, vel SCRIPTURA, vel nudus CONSENSUS. Et hinc contractus, qui *rei* traditione substantiam capiunt, REALES *; qui verbis sollemnibus perficiuntur, VERBORUM OBLIGATIONES; qui *litteris* constat, LITTERALIS; qui solo denique *consensu* ineuntur, CONSENSUALES dicuntur. §. 2. *Inst. de obligat.*

* REALES, præter *innominatos* omnes, sunt *mutuum commodatum*, *depositum*, *pignus*; VERBALIS jure novo, sola *stipulatio*: (*Inst.* §. DCCCXXVIII.) LITTERALIS, contractus *chirographarius* a Justiniano inventus:

CON-

CONSENSUALES, *emtio venditio, locatio conductio, emphyteusis, societas, mandatum.*

§. CCCLXII.

OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU sunt, quæ ex consensu præsumto, vel a legislatore ob æquitatem ficto, oriuntur. (* §. CCCLIX.) Inducitur autem consensus ex regulis æquitati vel maxime consentaneis: I. Nemo cum alterius damno sine ratione debet locupletior fieri. *L.* 14. *ff. de cond. ind.* II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. III. Quisque videtur probare id, quod sibi adferat utilitatem. *&c.* Quid quasi contractus?

* Talia negotia sunt *negotiorum gestio, tutela, hereditatis aditio, hereditatis vel rei communio, indebiti solutio*, & alia complura. Hæc enim in *tit. Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* tantum exempli caussa adferuntur.

§. CCCLXIII.

Dividuntur porro contractus ratione originis in eos, qui sunt JURIS GENTIUM, ut *emtio, venditio*, & plerique omnes, & eos, qui JURIS CIVILIS, quales sunt *stipulatio & obligatio litterarum. L.* 5. *ff. de just. & jur.* Contractus juris gentium & civilis.

§. CCCLXIV.

Præterea ratione obligationis, quam gignunt, vel sunt MONOΠΛΕΥΡΟΙ, seu UNILATERALES, vel ΔΙΠΛΕΥΡΟΙ, seu BILATERALES. Quemadmodum enim in illis unus tantum contrahentium obli- Unilaterales, & bilaterales.

obligatur, veluti in *mutuo*, *ſtipulatione*, *obligatione litterarum*, *ſolutione indebiti*: ita in his uterque obligatur, * ut in *emtione venditione*, *locatione conductione*, &c.

* Vel ſtatim *ab initio*, ut in emtione venditione, locatione conductione, vel ex *poſt facto*, ſi alter impenſas fecit, vel damnum paſſus eſt. Priore caſu actio utraque eſt DIRECTA; poſteriore altera DIRECTA, altera CONTRARIA dicitur, quæ ſemper datur ad indemnitatem conſequendam.

§. CCCLXV.

Bonæ fidei & ſtricti juris.

Denique, quod ad effectum, alii BONÆ FIDEI ſunt, uti bilaterales omnes, alii STRICTI JURIS, uti unilaterales. quorum de diſcrimine alio loco egimus, (*Inſt.* §. DCCLXXXI.*) quamvis ejus hodie uſum fere nullum ſupereſſe, plerique ingenue fateantur.

§. CCCLXVI.

De natura conventionum axiomata.

Hactenus de variis conventionum ſpeciebus. Jam, ut ad pacta latius accepta (§. CCCXLIX.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata: I. Pacta ſine conſenſu non intelliguntur. II. Ineuntur inter perſonas. III. Iis promittunt paciſcentes, aliquid daturos aut facturos,

§. CCCLXVII.

Qui paciſci poſſint?

Quum pacta ſine conſenſu non intelligantur; (§. CCCLXVI. 1.) conſequens eſt, 1) ut, qui conſentire poſſunt, & paciſci poſſint, ſi aliud non obſtet, adeoque & cæci, ſurdi, muti. *L.* 4. §. 1. *h. t.* 2) ut

pacta

pacta inire nequeant furiosi, mente capti, §. 8. *Inst. de inutil. stip. L.* 5. *L.* 40. *ff. de R. I.* infantes, §. 9. *Inst. de inut. stip.* &, qui furiosis comparantur, prodigi. *L.* 1. *ff. de cur. furios. L.* 40. *ff. de R. I. L.* 6. *ff. de verb. obl.*

§. CCCLXVIII.

Ex eodem patet, 3) impuberem, licet consentire, aliosque sibi obligatos habere possint, tamen, quia nondum perfectum eorum est animi judicium, sua promissione tantum naturaliter obligari, §. 9. *Inst. de inut. stipul. L.* 25. §. 1. *ff. quando dies leg. L.* 111. *ff. de R. I.* non civiliter sine auctoritate tutorum. *L.* 6. *de V. O. L.* 9. *pr. de auct. tut.* 4) Minorem contra & sine curatoris consensu, civiliter se obligare. * *L.* 101. *ff. de V. O. L.* 43. *ff. de O. & A.* An & impuberes & minores?

* Vulgo aliter sentiunt, sed sola fere confisi *L.* 3. *C. de in int. rest. min.* ubi tamen non dicitur, contractum a minore initum esse nullum, sed *eum non servari, & minorem implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora præfinita excesserint, caussa cognita non prohiberi.* Si vero contractus restitutione in integrum rescinditur, valet procul dubio ipso jure: si valet ipso jure, minor obligatur civiliter. Vid. Ampl. Zach. Huber. *Diss. Lib. III. p.* 504. *edit. nov.*

§. CCCLXIX.

Deinde quum pacta ineant personæ; (§. CCCLXVI, 2.) consequens est, 1) ut pacisci inter se non possint pater & filius, (§. CXLVIII. 1. 2.) *L.* 7. *ff. de obl. & act.* §. 6. *Inst. de inut. stip. L.* 2. *pr. ff. de contr.* An filiifamilias & servi?

contr. emt. nisi de rebus castrensibus & quasi castrensibus. *L. 2. ff. ad SC. Maced.* 2) Ut nec duo filii familias, in ejusdem patris potestate constituti, pactum inire queant. *L. 38. ff. de condict. indeb.* 3) Ut nec servi se obstringere possint, nisi naturaliter; (§. CXXXII.) *L. 14. ff. de obl. & act. L. 21. §. 1. h. t.*

§. CCCLXX.

Pacta cur tertio nec prosint, nec obsint?

Inde etiam est, 4) quod pacta tantum valent inter paciscentes, adeoque tertio nec prosunt, nec obsunt. §. 19. *Inst. de inut. stip. L. 11. ff. de O. & A. L. 17. §. pen. L. 27. §. 4. L. 73. §. ult. L. 74. h. t.* nisi sint pacta in rem, (§. CCCLVII.) vel ipsius stipulantis interfit, id, quod tertio promissum, præstari. §. 22. *Inst. de inut. stipul.*

§. CCCLXXI.

Edictum Prætoris de pactis servandis.

Quamvis vero pactis non omnibus adsistat jus civile; (§. CCCL.) ea tamen se servaturum pollicetur Prætor edicto illo pulcherrimo: *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, SCa, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. L. 7. §. 7. h. t.*

§. CCCLXXII.

Quæ pacta non servet?

Non itaque servat Prætor pacta 1) dolo malo vel vi inita, *L. 116. ff. de R. I. L. 2. §. 8. de vi bon. rapt.* nec 2) pacta juri contraria, qualia sunt α) pacta de quota litis, *L. 53. h. t.* β) pactum inofficiosum medici cum ægroto, *L. 9. C. de Prof. & med.* γ) pacta successoria, *L. 15. L. ult. C. h. t. L. ult. ff. de suis & leg. her.* & δ) quæcumque bonis

nis moribus adversantur. *L.* 7. §. 3. 13. *seq.* *L.* 27. §. 4. *L.* 28. *ff. h. t.*

§. CCCLXXIII.

Reliqua pacta servat Prætor, & quidem vel ACTIONEM dando, vel EXCEPTIONEM. *L.* 44. §. 1. *ff. fam. erc. Actionem* dat, si pactum est non nudum; (§. CCCLV.) *exceptionem*, si pactum est nudum; (§. CCCLIV.) *L.* 7. §. 4. *h. t.* Quomodo pacta serventur?

§. CCCLXXIV.

At hodie omnia pacta, animo deliberato inita, & legibus bonisque moribus haud repugnantia, & obligationem & actionem producere, non ambigitur. (*Inst.* §. DCCLXXVII. *) Usus hodiernus.

TIT. XV.

De Transactionibus.

§. CCCLXXV.

A Pactis, ut a genere species, differt TRANSACTIO, quæ nihil aliud est, quam *conventio*, * *qua res dubia, dato aliquo vel retento vel promisso, deciditur. L.* 1. *ff. L.* 28. *C. h. t.* Quid transactio?

* Potest itaque iniri pacto nudo, *L.* 2. *L.* 15. *ff. L.* 28. *C. h. t.* contractu innominato, *L.* 6. *L.* 33. *C. eod.* stipulatione, tam simplici, quam Aquiliana. *L.* 2. *L.* 15. *ff. L.* 4. *L.* 15. *L.* 32. *C. h. t.* accedente modo pœna conventionali, *L.* 15. *ff. L.* 37. *C. h. t.* modo jurejurando, *L.* 41. *L.* 42. *C. h. t.* modo scriptura, *L.* 28. *C. h. t.* Nec interest, in judicio ineatur, an intra privatos parietes. *L.* 28. *C. h. t.*

§. CCCLXXVI.

§. CCCLXXVI.

Est vel generalis, vel specialis.

Quia autem vel de omnibus rebus dubiis transigimus, *L. 11. ff. L. 29. C. h.t.* vel de caussa aliqua speciali; *L. 9. L. 12. ff. L. 31. C. h. t.* hinc transactio in GENERALEM & SPECIALEM dividitur: quamvis & generalis ad id ignorata non trahenda sit. *L. 35. ff. de pact.*

§. CCCLXXVII.

De natura transactionis axiomata.

Ex definitione transactionis;(§.CCCLXXV.) fluunt axiomata: I. Transigitur tantum de re dubia. *L. 1. ff. L. 2. C. h.t.* II. Transactio fit dato aliquo, vel retento, vel promisso, *L. 38. C. h.t.* adeoque est species alienationis. III. Transactione lites decidunt ab ipsis partibus.

§. CCCLXXVIII.

Transactio ponit caussam dubiam.

Quum itaque transigamus de re dubia; (§. CCCLXXVII, 1.) consequens est, 1) ut transactio non sit confundenda cum aliis pactis, quæ & de re certa ineuntur. *L. 1. ff. h. t.* 2) Ut sufficiat metus litis imminentis, *L. 1. ff. L. 2. C. h.t.* 3) Ut frustra transactiones impugnentur ob læsionem enormem. *L. 10. L. 16. L. 19. L. 23. L. 25. C. h.t. L. 78. §. ult. ff. ad SC. Treb. L. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.*

§. CCCLXXIX.

An etiam valeat de testamento, relictis tabulis non inspectis?

Ex quo axiomate etiam colligimus, 4) nullam esse rationem pro illicita habendi transactionem de controversia testamentaria tabulis nondum inspectis. Illam sane probare videntur. *L. 12. ff. h.t. L. ult. C. de reb. cred.* junct. *L. 2. ff. de jurejur.* Nec aliud evincit

L. 6.

L. 6. ff. h. t. quippe cum *L. 1. ff. testam. quemadm. aper.* conjungenda.

* Manifestum enim est, non esse hanc legem aliquam prohibitivam, sed consilium. Vid. A. A. Pagenstech. *Sicilim. Manip. IV. p. 60. & Admonitor. ad Pand. Part. I. §. 161. pag. 100.* VV. CC. Schulting. & Gundling. *Dissertationibus singularibus.*

§. CCCLXXX.

Quum deinde transactio fiat dato aliquo vel retento, vel promisso, adeoque sit species alienationis; (§. CCCLXXVII, 2) consequens est, 1) ut transigere possint, qui possunt paciscí & alienare, adeoque 2) nec procuratori ea potestas concedenda sit, nisi vel speciali mandato instructo, *L. 60. de proc.* vel generaliter ad universa bona dato, & in domini utilitatem transigenti; *L. 17. §. ult. ff. de jurejur. L. 12. ff. de pact.* nec 3) syndicis & administratoribus civitatum. *L. 12. C. h. t.* nec 4.) tutoribus & curatoribus, nisi jus pupilli admodum dubium sit, vel Prætor super transactione de bonis immobilibus decretum interponat; *L. 54. L. 56. ff. de furt. L. 32. C. L. 22. ff. de adm. tut.* immo nec 5) patri in bonis filii adventitiis, nisi ex justa caussa, adhibitoque filii, si justæ ætatis sit, consensu. *L. ult. §. 3. C. de bon. quæ lib.*

Qui transigere possint?

§. CCCLXXXI.

Ex eodem principio colligimus, 6) de rebus quemque suis recte transigere, adeoque 7) & de delictis privatis, ex quibus civiliter agitur: ejusque transactionis quidem hunc esse effe-

An & super delicto privato transactio valeat?

effectum, ut actio extinguatur, *L.* 54. §. *ult. L.* 13. *C. de furt.* reum tamen, tanquam confessum, infamia notari, si de famoso delicto transegerit. *L.* 4. §. *ult. ff. de his qui not. inf.* 8.) Non esse ferendum, qui super persequutione criminali ex his delictis transegerit. *L.* 7. §. 1. *ff. ad SC. Turpill.*

§. CCCLXXXII.

An super publico?

Ex quo porro inferimus, 9) multo minus transigere licere super criminibus publicis, & transigentes semper pro prævaricatoribus & corruptoribus habendos: si tamen 10) quæratur, an qui super crimine publico transegit, pro confesso & infami habendus sit? distinguendum esse inter crimina CAPITALIA & NON CAPITALIA, respondendumque, ei, qui de *capitalibus* transegit, esse ignoscendum, * tanquam sanguinem suum qualiter qualiter redimenti, *L.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante sent.* nec eum pro confesso vel infami habendum; vigorem tamen disciplinæ publicæ ea transactione non impediri: De *non capitalibus* autem transigentem & falsi reum esse, & pro confesso & infami reputari, & a pœna neutiquam liberari. *L. ult. ff. de prævar. L.* 18. *C. h. t.* Conf. V. C. Nood. *Diocl. & Maximian. cap. V. seq.*

* Exceptum tamen adulterium, super quo, quamvis capitali, transactio non initur sine infamia. *L.* 18. *C. h. t.* idque ob lenocinii turpitudinem, qua se polluit transigens cum adultero. Ob gravitatem criminis etiam per-

persequutio reorum majestatis læsæ excipitur. *L. 5. C. ad L. Jul. Maj.* Cujac. *Obs. VI*, 11.

§. CCCLXXXIII.

Denique inde patet, 11) analogiæ juris haud quidem refragari transactionem de alimentis : 12) ob insigne tamen damnum, cum hac transactione plerumque conjunctum, recte Marcum Antoninum Imp. Oratione vel SC. caviſſe, ut de alimentis futuris (*L. 8. C. h. t.*) non aliter rata ſit tranſactio, quam ſi auctore Prætore, & prævia cauſſæ cognitione facta ſit, vel alimentarius ea meliorem reddat conditionem ſuam. *L. 8. ff. h. t. L. 14. ff. de condict. indeb.* An de alimentis

§. CCCLXXXIV.

Quum denique lis decidatur tranſactione; (§. CCCLXXVII, 3) ſequitur, 1) ut illa jurijurando vel rei judicatæ æquiparanda ſit, *L. 20. C. h. t. L. 31. ff. de jurejur.* adeoque 2) nec per indebiti condictionem, *L. 32. C. h. t. L. 65. §. 1. ff. de cond. indeb.* nec ob læſionem enormen; (§. CCCLXXVIII, 3) nec ob inſtrumenta noviter reperta. *L. 19. C. h. t.* (niſi in cauſſa pupillari & reip. *L. 35. ff. de re jud.*) nec per reſcriptum Principis impugnari reſcindique poſſit. *L. 16. C. h. t.* 3) Ut tamen omnino reſcindatur ob metum, dolum, errorem calculi, falſaque inſtrumenta. *L. 13. L. 4. L. 19. L. 29. L. 42. C. h. t. L. un. C. de err. calc. L. 1. C. ſi ex fal. inſtr.* 4) Ut ſit ſtrictæ interpretationis, & nec ad alias cauſſas, quam de quibus propalam contractum, nec ad alias perſonas, Transactionis effecta.

quæ

quæ non tranſegerunt, proferri debeat. *L. 5. L. 9. §. 1. L. 3. ff. h. t.* junct. *L. 29. §. 2. ff. de inoff. teſt.* Ampl. Bynkersh. *Obſ. III, 2.*

§. CCCLXXXV.

Quæ juris remedia ex tranſactione naſcantur?

Ceterum quemadmodum variis modis tranſigitur; (§. CCCLXXV.*) ita & varia inde naſcuntur remedia juris. Si enim 1) per *pactum nudum* inita tranſactio, tantum ad EXCEPTIONEM prodeſt; (§. CCCLXXIII.) *L. 12. C. h. t.* Si 2) per *ſtipulationem*; condictionem CERTI vel EX STIPULATU producit: *L. 6. L. 33. L. 37. L. 40. h. t.* Si 3) per *contractum innominatum*; tranſigenti dabitur actio PRÆSCRIPTIS VERBIS; (§. CCCLX.*) *L. 6. L. 33. C. h. t.* Moribus tamen etiam ex pacto nudo actionem dari, jam ſupra monuimus. (§. CCCLXXIV.)

LIBER III.

TIT. I.

De Poſtulando.

§. CCCLXXXVI.

Ratio ordinis.

HActenus duo, ad *τὰ πρῶτα* pertinentia, vidimus, nimirum *in jus vocationem*, & *editionem* actionis. Sequitur ADVOCATORUM & PROCURATORUM CONSTITUTIO; (§. CCLXXIV. 3) de qua hoc libro agitur. Advocatorum autem quum ſit POSTULARE; de hoc advocatorum officio hoc titulo primo diſſeritur.

§. CCCLXXXVII.

§. CCCLXXXVII.

Nimirum POSTULARE est *desiderium suum, vel amici, in jure apud eum, qui jurisdictioni praest, exponere, vel alterius desiderio contradicere. L. 1. §. 2. ff. h. t.* Id qui faciebant, officio civili defungi videbantur. * *ff. 2. pr. ff. de R. I.* Uude Juvenal. *Sat. VII. v. 107.* Quid postulare?

Dic igitur, quid caussidicis CIVILIA praestent
OFFICIA?

dd. Suet. *Tiber. VIII.* Senec. *de Tranq. anim. I, 3.* Plin. *Epist. VIII, 63.* Quintilian. *Inst. Orat. II. 4. III, 10.*

* Alia enim erant *officia* PUBLICA, cum dignitate conjuncta, publicaque auctoritate collata: alia CIVILIA, quæ quis privato quidem arbitrio obibat, nec tamen nisi in conspectu civium poterant peragi, Jac. Gothofr. *Comment. ad L. 2. ff. de re jur. p. 25.*

§. CCCLXXXVIII.

Pro se itaque postulabant ACTOR & REUS: pro aliis ADVOCATI, vel *caussarum patroni*. Quum autem postulare esset *officium civile*; (§. CCCLXXXVII.) a decoro alienum videbatur Prætori, promiscue omnes admitti ad postulandum. *L. 1. pr. h. t.* Cujus exemplum quum & Principes imitarentur, factum est, ut alii PRÆTORIS EDICTO, alii LEGIBUS *vel* CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM a Cur quidam postulare prohibiti?

postulando arcerentur. Quibus & per SENTENTIAM remotos addere licebit.

§. CCCLXXXIX.

Prætor tres ordines fecit.

Et PRÆTOR quidem tres fecit ordines. Nam I. quosdam, natura incapaces officii civilis, in universum postulare vetuit. II. Quosdam moraliter inhabiles, vel parum idoneos tantum, pro aliis postulare non passus est. III. Quosdam levioris notæ homines tantum pro se & certis personis admisit.

§. CCCXC.

Alios nec pro se, nec pro aliis admisit.

Quum itaque natura incapaces in universum postulare vetuerit; (§. CCCLXXXIX, 1) non obscurum est, cur non admiserit 1) minores annis septendecim, quippe vix posita prætexta viris adscriptos. * *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Ampl. V. Bynkersh. *Obs. IV*, 11. 2) nec surdos, qui decretum Prætoris exaudire nequeunt. *L.* 1. §. 3. *eod.* Ne tamen hi indefensi essent, iis non habentibus advocatos se daturum esse, Prætor edicto promiserat. *L.* 1. §. 4. *ff. h. t.*

* Verum quidem est, quod demonstravit Henr. Noris. *Cenot. Pisan. II*, 4. *p.* 114. ordinarie adolescentes ineunte anno ætatis XVI. togam virilem sumsisse: aliquando tamen id serius factum esse, facile potest probari.

§. CCCXCI.

Alios pro se, non pro aliis.

Et quia quosdam moraliter inhabiles tantum pro aliis postulare passus non est; (§. CCCLXXXIX, 2.) facile reddideris rationem, 1) cur feminas non admiserit, postu-

stulaturas pro aliis. * *L.* 1. §. 5 *ff. h. t. L.* 1. *ff. de R. I.* 2) Cur & cæcos pro aliis postulare vetuerit, quippe qui insignia magistratuum venerari non possent. *L.* 1. §. 5. *ff. h. t.* Ampl. Bynkersh. *Obs. IV*, 12. 3) Cur & nefanda corpore passos, capitali sententia damnatos, & arenarios foro abesse jusserit. *L.* 1. §. 6. *h. t.*

* Huic edicto an *C. Afraniæ* impudentia dederit occasionem, ceu in *d. L.* 1. §. 5. *h. t.* traditur, non adeo expeditum est. Sane illa C. Afrania non pro aliis, sed pro se, tanto cum latratu postulavit, nec occasionem dedit, foro arcendi feminas, sed tantum *muliebris calumniæ evasit exemplum, ut pro improbis feminarum moribus Afraniæ nomen objiceretur.* Valer. Max. VIII, 3. Refert potius Plutarchus *in Num. p.* 77. Numam ne de rebus quidem necessariis dicere passum esse sine viro mulierem, additque, quum femina aliquando in foro causam pro se ipsa dixisset, Senatum consuluisse deos, τίνος ἄρα τῇ πόλει σημεῖον ἐστι τὸ γεγενημένον, *ecquid hoc exemplum urbi portenderet?* Verosimile itaque est, feminis nunquam licuisse Romæ postulare, nec pro se, nec pro aliis, & Ulpianum ejus rei originem non satis perspectam habuisse.

§. CCCXCII.

Denique quuum in tertio ordine levioris notæ homines tantum pro se certisque personis admiserit; (§. CCCLXXXIX, 3.) in proclivi est, judicare, in hoc ordine censeri omnes infamia notatos, *L.* 1. §. 8. *h. t.* Alios pro se & certis personis tantum

qui tantum pro se, proximisque cognatis, & adfinibus, nec non pro fatuis & furiosis, quibus curatores dari solent, postulare poterant. *L.* 1. §. 8. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *L.* 5. *h.t.*

§. CCCXCIII.

Qui legibus & constitutionibus prohibeantur?

Hos Prætor postulare prohibuit. Leges & Constitutiones autem postulare vetant I.) *ob officii rationem* 1) patronos fisci, quibus non licet adversus fiscum, nisi in causa propria liberorum & parentum & pupillorum suorum, postulare, *L.* 10. *pr. h. t.* 2) Decuriones, quibus nefas adversus patriam postulare, exceptis iisdem casibus, *L.* 10. §. 1. *h. t.* 3) judices in causis, quas ipsi cognoscunt. *L.* 6. *pr. C. h. t.* II. *Ob religionem* 4) hæreticos, *L. ult. C. h. t.* III. *Ob incommodum adversario imminens* 5) potentiores, *tit. C. ne lic. potentior. litig. patroc. præst.* IV. *Ob suspicionem* 6) pactos de quota litis, (§. CCCLXXII, 2. *a*) *L.* 5. *C. h. t.* & 7) qui a judice dati patrocinium sine causa detrectarunt. *L. pen. C. h. t.*

§. CCCXCIV.

Quid si quis sententia judicis Prohibeantur?

Aliquando & in pœnam ob delictum quidam prohibentur postulare, vel ad tempus, vel in perpetuum. *L.* 8. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Ejusque interdicti is est effectus, ut coram eo magistratu postulaturus repellatur, extra territorium autem non prohibeatur aliis patrocinium præstare, nisi ob causam famosam sit prohibitus. *L.* 9. *ff. eod.*

§. CCCXCV.

Advocatorum

Ceterum ex hac Prætoris ipsorumque Prin-

Principum severitate patet, honorificum atque utile reip. esse ADVOCATORUM officium, & quod non debeat malis tabularum artibus dehonestari. *L.* 4. *L.* 14. *C. advoc. div. jud.* Quo æquiores fuere legislatores, qui & de *salario* iis prospexerunt, & eosdem *privilegio* non uno ornarunt. munus honorificum.

§. CCCXCVI.

Debetur itaque advocatis jure novo * honorarium, idque promissum *condictione* vel *ex stipulatu*; non promissum *extraordinaria persequutione* petitur. *L.* 1. §. 10. 12. *ff. de extr. cogn. L.* 9. *C. de judic.* Si annuum salarium promissum, integrum debetur, etiamsi advocatus initio anni decesserit, *L.* 1. §. 13. *ff. de extr. cogn. L.* 15. § 1. *L.* 3. §. *ult. L.* 5. §. *ult. C. de adv. div. jud.* adeoque hoc casu multo minus id, quod prænumeratum est, repeti potest. *L. ult. C. de condict. caussa dat. caussa non sequ. d. L.* 1. §. 13. *ff. de extr. cogn.* Honorarium iis debitum.

* Aliud jure vetere, ob legem *Cinciam*, quæ ne quidem dona ac munera caussarum patronos accipere patiebatur. Historiam hujus legis, & quomodo sensim evanuerit, erudite docuit Io. Fridr. Brummer *de Leg. Cincia.*

§. CCCXCVII.

Privilegia potissimum in hoc consistunt, 1) quod a muneribus & functionibus sordidis excusantur. *L.* 3. *L.* 6. *de adv. diversi. judic.* 2) Quod licet sint filii familias, tamen opera hac forensi omnia sibi adquirant, Eorumdem privilegia.

rant, tanquam peculium quasi castrense. *L. 8. C. eod. 3*) Quod eorum liberi idem ambientes officium aliis præferantur. *L. 3. §. 5. L. 5. §. 5. C. eod.*

TIT. II.

De His, qui notantur Infamia.

§. CCCXCVIII.

Quid infamia?

QUia Prætor in tertio ordine postulare prohibuerat *infames*; (§. CCCXCII.) hi qui sint, hoc proximo titulo docetur. Est autem INFAMIA *privatio existimationis ob violatam turpibus factis honestatem.* * *L. 17. C. h. t. L. 3. C. de re mil. L. 3. pr. ff. de test. L. 31. C. de decur.*

* Ex qua definitione consequitur, LEVIS NOTÆ MACULAM, quam ex statu & vitæ genere contemtiore nasci ajunt, non esse infamiam, sed falsam vulgi opinionem; immo eam ne quidem præsidium reperire in *C. 27. de inoff. test.* Ostendimus in *Diss. de levis notæ macula.*

§. CCCXCIX.

Ea est vel juris vel facti.

Dividitur in infamiam JURIS & FACTI. Quamvis enim omnis infamia ex turpibus factis oriatur; (§. CCCXCVIII.) alia tamen hujusmodi facinora ipso jure notantur; unde nascitur *infamia* JURIS; alia tantum bonorum graviumque virorum judicio turpissima censentur; unde *infamia* FACTI. *L. 2. C. de dign. L. 13. C. h. t. L. 39. §. ult. ff. de furt. L. 2. ff. de obsequ. par.*

§. CD.

§. CD.

Infamia *juris* vel *ἀμέτως* a LEGE, vel *ἐμμέτως* per JUDICIS ſententiam infligitur *L.* 1. *ff. h. t.* Quam *lex* inurit, ea vel ex EDICTO Prætoris, vel ex LEGE aliqua CIVILI, aut CONSTITUTIONE PRINCIPIS deſcendit.

Infamia juris quotu lex?

§. CDI.

PRÆTOR ea de re longum inſtituit tractatum. *L.* 1. *ff. h. t.* notatque quoſdam I. *ob turpe vitæ genus*, veluti 1) lenii cauſſa prodeuntes in ſcenam, *L.* 1. *pr. h. t.* modo revera eant, *L.* 3. *h. t.* non qui virtutis cauſſa exercentur, quales thymelici, athletæ, xyſtici, agitatores, qui aquam equis ſpargunt, *βραβευταὶ*, deſignatores. De iis vid. V. C. Ger. Noodt. *h. t.* 2) Leones & lenas, ſive palam haberent lupanaria, ſive quæſtu illo turpiſſimo tanquam alterius negotiationis acceſſione uterentur. *L.* 4. §. 2. *h. t. L.* 43. §. 7. *ff. de rit. nupt.*

Edicto Prætoris notantur quidam ob vitæ genus.

§. CDII.

Notat etiam Prætor II. *ob violatam pietatem turbatumque ſanguinem* 1) eum, qui filiam familias, mortuo genero, intra annum luctus * elocavit; *L.* 8. *h. t. L.* 1. 2. *C. de ſec. nupt.* 2) Eum, qui, ſui juris quum eſſet, eam ſciens uxorem duxit. *L.* 1. *L.* 11. §. 4. *h. t. L.* 9. *de jur. & fact. ign.* 3) Patrem, qui filium familias hujuſmodi viduam ducere juſſit; *L.* 1. *L.* 11. §. 4. *h. t.* 4) Ipſam mulierem, quæ, quum ſui juris eſſet, intra annum luctus nupſit. *L.* 1. *pr. ff. h. t. L.* 1. 2. *C. de ſec. nuptiis*, niſi his omnibus caſibus Prin-

Alii ob violatam pietatem & turbationem ſanguinis.

ceps mulieri jus citius nubendi indulserit: *L.* 10. *pr. h. t.*

* Tempus luctus olim erat X. mensium. Senec. *Consol. ad Alb. cap. XV.* Quum vero Hadriani temporibus dubitari cœpisset, possitne & undecimo mense partus legitimus nasci? Gell. III, 16. duodecim menses lugere jussæ sunt viduæ. Add. *L.* 2. *C. de secund. nupt.* Em. Merill. *Obs. V*, 30. Præcipua itaque caussa hujus sanctionis est periculum turbandi sanguinis: *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.* ex eoque patet, cessare infamiam, 1) si femina citius fuso partu nupserit. *L.* 11. §. 2. *ff. eod.* 2) si intra annum luctus sponsalia tantum fecerit. *L.* 10. §. 1. *ff. eod.* 3) Si viduus, vel sponsus, mortua sponsa statim nuptias fecerit: *L.* 9. *ff. eod.* 4) Si filia, antequam eluxerit parentes vel liberos, nupserit. *L.* 23. *ff. h. t.* quocum tamen jungendus locus Paulli *Rec. Sent. Lib. I. Tit. ult.* §. 13. ex quo patet, Tribonianum legem 23. interpolasse.

§. CDIII.

Alii ob perfidiã

Denique III. *ob perfidiam* Prætor notat 1) eos, qui sua sponte, non jussu patris, binas nuptias binave sponsalia eodem tempore constituta habuerunt: 2) Patrem, qui nomine filii filiæve suæ simile quid eodem tempore constituerit. *L.* 13. §. 1. 2. *ff. h. t.*

§. CDIV.

Constitutionibus princ. quidam

Hos Prætor notavit: PRINCIPES infamiæ notam inusserunt I. *ob turpe vitæ genus* 1) mulieribus quæstuariis *L. pen. h. t. L.* 41. *L.* 43. *ff. de R. N.* 2) Improbis fœnera-

neratoribus, *L.* 20. *C. h. t.* II. *Ob improbitatem* 3) in adulterio deprehenſis, *L.* 43. §. *pen. de R. N.* 4) Advocatis de quota litis pactis; (§. CCCLXXII, 3. *a*) *L.* 5. *L.* 6. §. 1. *C. de poſtul.* 5) Mulieribus ſui juris intra annum luctus nuptis. *L.* 2. *C. de ſec. nupt.* 6) Profeſſorem, vel ſtudioſum juris injuria adficientibus. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.* notantur ob vitæ genas & improbitatem.

§. CDV.

Nec minus III. *ob perfidiam & dolum* conſtitutionibus notantur 7) majorennes juratam tranſactionem violantes. *L.* 41. *C. de tranſact.* 8) Tutores vel curatores, rationibus nondum redditis, pupillarum vel adultarum matrimonium ſive pro ſe, ſive pro filio adfectantes. *L.* 7. *C. de interd. matr. inter. pupill.* 9.) Milites, aliena prædia conducentes. *L. ult. C. loc at.* 10) Mulieres, per calumniam ventris nomine in poſſeſſionem euntes. *L.* 15. *ſequ. h. t.* Alii ob perfidiã.

§. CDVI.

Denique IV. *ob parentum flagitium* Principalis conſtitutio notat 11) liberos perduellium. *L.* 5. §. 1. *C. ad L. Jul. majeſt.* Id quod eo iniquius videtur, quod hic nulla in liberis eſt turpitudo, ob quam fama & exiſtimatione privari debeant; (§. CCCXCVIII.) Alii ob flagitiũ paternũ.

§. CDVII.

Quemadmodum autem hos omnes Lex ἀμέσως notat; (§. CCCC.) ita ἐμμέσως & per SENTENTIAM judicis notari jubet Prætor 1) milites ab exercitu ignominiæ Qui infames fiant per ſententiam judicis ex edicto Prætoris?

miniæ cauſſa dimiſſos: *L. 1. pr. L. 2. h. t.* 2) qui calumniæ vel prævaricationis cauſſa aliquid fecerint in judicio publico: *L. 1. L. 4. §. 4. ff. h. t.* 3) Furti, vi bonorum raptorum, Injuriarum, ex dolo malo ſuo nomine damnati pactive; (CCCLXXXI, 7.) *L. 1. L. 4. §. ult. L. 6. §. 1. ſequ. h. t.* 4) Judicio tutelæ, depoſiti, pro ſocio, mandati * directo, ob dolum vel culpam latam damnati, non de his actionibus tranſigentes. *L. 1. L. 6. §. ult. L 7. h. t.* Cic. *pro Sex. Roſc. cap. XXXVIII. pro Q. Roſ. cap. VI.*

* Soli hi contractus infamant, quia eos non niſi cum eo inimus, cujus in amicitia maximam collocavimus fiduciam. Turpiſſimum autem eſt amicitiæ & fidei obtentu fidem fallere. Et hinc facile patet, cur & culpa lata pro dolo hic habeatur. §. 6. *Inſt. L. 7. §. 1. ff. de ſuſp. tut. L. 42. L. 226. ff. de V. S. L. 1. §. 5. de O. & A.* Æque enim turpe, doloque proximum eſt, amici ſpem ſupina negligentia deſtituere, quam perfidia.

§. CDVIII.

Quinam per jus civile ✗

JUS autem CIVILE præterea notat 5) omnes judicio publico damnatos. *L. 7. ff. §. 2. Inſt. publ. jud.* itemque 6) ob crimina extraordinaria expilatæ hereditatis, *L. 12. C. h. t.* ſepulcri violati, *L. 1. ff. de ſep. violat.* ſtellionatus, cum actione famoſa cumulati, ſententiam paſſos. *L. 13. §. ult. ff. h. t. L. 2. ff. de ſtellionat.*

§. CDIX.

Infamia facti qui laborét ?

Denique quum infamia FACTI ex vita diſſo-

diſſoluta, & quovis facto turpi lege haud notato, proficiſcatur; (§. CCCXCIX.) non eſt, quod exempla hic ex legibus accumulare velimus.

§. CDX.

Infamiæ effectus in rep. & foro.

Cetetum quum infamia ſit privatio exiſtimationis; (§. CCCXCVIII.) conſequens eſt, 1) ut infames non ſint capaces honorum, (quamvis infamia *facti* magis ambientibus impedimento eſſe; infamia *juris* etiam eos, qui jam honore funguntur, dignitate privare ſoleat.) *L. 2. L. 12. C. de dign. L. 3. C. de re mil.* 2) Ut infamia elevet fidem teſtimonii. *L. 3. 13. L. 21. ff. de teſt.* 3) Ut nec poſtulare poſſint, niſi pro ſe & certis perſonis; (§. CCCXCII.) *L. 1. §. 5. ſeq. ff. de poſtul.*

§. CDXI.

Ratione hereditatis.

Singulare eſt, 4) quod infames ne hereditate quidem ſemper digni habeantur. Sane nec querelam inofficioſi ipſi inſtituere poſſunt. *L. 11. L. 19. C. de inoff. teſt.* & inſtituti heredes, etiam a fratribus & ſororibus teſtatoris germanis & conſanguineis hac querela removentur. *L. 27. C. cod.* Add. *Diſſ. noſtr. de levis notæ macula.*

§. CDXII.

Infamia immerito notati.

Præterea quum infamia ob violatam turpibus factis honeſtatem inuratur; (§. CCCXCVIII.) merito inferimus, 1) non ictum fuſtium infamare, ſed cauſſam. *L. 22. ff. L. 14. C. h. t.* 2) Facultatibus a fortuna evolutum, poſtquam bonis ceſſit, non ideo

existimationis famæque jacturam facere: *L.* 11. *C. h. t.* 3) Injuriam facere spuriis, *L.* 26. *ff. de pœn. L.* 3. §. 2. *ff. de decur.* carnificibus, lictoribus, castratoribus suum, qui iis infamiæ labem adspergunt.

§. CDXIII.

Infamia quomodo evitetur?

Ceterum infamiam & *evitari*, & *aboleri* posse, non ambigitur. Quum enim infamia juris ἐμμέσως nascatur ex sententia judicis; (§. CD.) consequens est, ut *evitetur* 1) si lis per procuratorem fuerit suscepta: * *L.* 1. *L.* 4. §. *ult. L.* 6. §. 1. 2. *ff. h. t.* 2) si de contractu infamante transactum sit ante sententiam; (§. CDVII, 4.) 3) si sententia sit injusta, veluti si major pœna irrogata, quam leges sanciunt. *L.* 13. *princ. h. t. L.* 10. §. 2. *ff. de pœn.*

* Ratio hujus juris ex dominio litis fluit, de quo titulo infequente. Quum enim sententia ferretur in procuratorem, tanquam dominum litis; ipse reus non fiebat infamis. Et quia procurator factis turpibus non læserat honestatem; (§. CCCCXCVIII,) nec ipse poterat notari. *L.* 6. §. 2. *L.* 14. *h. t.* Proinde in universum hoc modo evitabatur infamia. Q. E. D.

§. CDXIV.

Quomodo aboleatur?

Ex ipsa juris infamiæ natura fluit, eam aboleri 1) restitutione a Principe impetrata. *L.* 7. *C. de sent. pass. L. ult. C. de gen. abolit. L.* 2. §. 9. 10. *ff. de postul.* 2) Tempore

pore elapso, si quis damnatus ob caussam in se non famosam. *L.* 3. *L.* 6. *C. h. t. L.* 5. *ff. de decurion. L.* 8. *ff. de postul.* 2) Denique 3) infamiam *facti* virtute vitæque emendatione elui, res ipsa docet. Vid. Corn. Nep. *Vit. Themistocl. cap. I.* Quod secus se habet in infamia juris. *L.* 34. §. 4. *ff. de R. N.*

TIT. III.

De Procuratoribus, & Defensoribus.

§. CDXV.

AB advocatis, de quibus titulo I. differunt PROCURATORES. Illi enim personæ aderant; hi caussam suscipiebant. Cujac. *Paratit. C. h. t.* Sunt vero generatim accepti PROCURATORES, *qui aliena negotia mandato domini administrant.* * *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Quid procurator?

* Unde non obscurum est, quomodo differant a DEFENSORIBUS & NEGOTIORUM GESTORIBUS, qui itidem aliena negotia, sed sine mandato domini, procurant. *L.* 43. 9. *ult. L.* 46. §. 2. *L.* 70. *h. t.* §. 1. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr.*

§. CDXVI.

Quum vero negotia aliena vel in judicio, vel extra illud peraguntur; procuratores etiam IN JUDICIALES & EXTRAJUDICIALES dividi solent. Hic de prioribus potis- Est vel judicialis vel extrajudicialis?

potiſſimum agitur, *qui negotia in judicio, dominorum mandato, peragunt. L. 33. pr. §. 1. L. 35. §. 3. L. 43. pr. h. t.*

§. CDXVII.

Vel univerſalis, vel ſingularis.

Et quia non ambigitur, vel omnium negotiorum bonorumve adminiſtrationem, vel unius rei, mandari poſſe: procuratores etiam in UNIVERSALES & SINGULARES dividuntur. *L. 1. §. 1. L. 58. h. t. L. 17. §. ult. ff. de jurejur.*

§. CDXVIII.

Vel in rem ſuam vel in alienam.

Si ad finem mandati reſpicias; alii mandantis gratia, & in ejus utilitatem, negotia aliena adminiſtrant, alii in utilitatem ſuam. Unde illi procuratores IN REM ALIENAM; hi IN REM SUAM adpellantur, quales ſunt *ceſſionarii, L. 4. ff. de ceſſ. jud. L. 4. C. h. t. L. 17. §. ult. ff. de jurejur.* qui pro dominis ſunt. *L. 55. ff. de procurat.*

§. CDXIX.

Vel privatorum vel univerſitatis, vel principis.

Si mandantis habemus rationem; is vel *privatus* eſt, qui negotia ſua alteri committit, vel *univerſitas*, vel *Princeps*. Illo caſu mandatarius ſtrictiore ſenſu PROCURATOR; illo ACTOR vel SYNDICUS; hoc PROCURATOR PRINCIPIS, vel RATIONALIS. (§ CCXXXI. *ſequ*) vocatur.

§. CDXX.

Procuratores cur olim non admiſſi.

Procuratores judiciales, de qibus hic agitur, ſero admiſſi a Romanis. * (*Inſt.* §. MCCXLIV.) nec olim iis locus erat, niſi pro populo, pro libertate, Liv. III, 45. pro pupil-

pupillo, & ex lege Hostilia in actione furti, pro eo qui apud hostes esset, vel reip. caussa abesset, vel in eorum cujus potestate esset. *pr. Inst. de iis, per quos ag. poss.*

* Quum enim omnes agendi formulæ essent actiones legis, (§. XXXIV, 1.) illarum autem ea natura, ut per alium explicari non possent; (§. XXXV, 2.) facile patet Procuratores in jure & judicio admitti non potuisse. Hinc primum admissi COGNITORES, qui litem alienam procurabant, altero præsente. Eorum passim meminit Cicero, nusquam autem jus nostrum. Vid. VV. CC. Get. Noodt. & Ant. Schult. *h. t.*

§. CDXXI.

Quum vero id molestissimum esset, procuratores demum admitti quidem cœperunt ex edicto Prætoris, sed ita, ut domini litis fieri fingerentur. *L.* 4. §. 3. *ff. de alienat. jud. mut. causs. fact. L.* 4. §. *ult. ff. de adpell. L.* 22. *L.* 23. *C. de procur.* Alteferr. *de Fiction. jur. II,* 13. Hujus dominii veluti caussa vel titulus erat domini mandatum; *L.* 1. *pr. h. t.* modus adquirendi litis contestatio, *L.* 4. §. *ult. de adpell.* qua procurator hoc dominium veluti occupabat. (*Inst.* §. MCCXLVII.)

Cur demum admissi, tanquam domini litis?

§. CDXXII.

Ex quibus omnibus fluunt axiomata: I. Procurator constituitur a domino. II. Constituitur intercedente mandato. III. Rite constitutus, fit dominus litis per litis contestationem.

Axiomata de procuratoribus.

§. CDXXIII.

§. CDXXIII.

Quinam procuratores conſtituant?

Quum itaque procurator conſtituatur a domino; (§. CDXXII, 1.) conſequens eſt, 1) tutor & curator ante litis conteſtationem non procuratorem, ſed actorem periculo ſuo & decreto magiſtratus conſtituant. §. *ult. Inſt. de curat. L.* 11. *C. h. t.* 2) Ut pupillus infantia major, & minor litem procuratori recte committant, auctore tutore, vel curatore conſentiente. *L.* 11. *C. h. t.*

§. CDXXIV.

An furioſi infantes, prodigi?

Quunque conſtituatur intercedente mandato, (§. CDXXII, 1.) ſequitur, 1) ut ii demum procuratorem conſtituant, qui & mandare, & res ſuas libere adminiſtrare poſſunt, adeoque 2) non furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti, prodigi. *L.* 5. *L.* 40. *ff. de R. I.* 2) Ut recte tamen procuratori mandet pater ratione peculii adventitii ordinarii liberorum: quia pater & filius pro una perſona habentur. (§. CXLVIII, 2.) *L.* 1. *C. de bon. mat.*

§. CDXXV.

Qui procuratores eſſe non poſſint?

Ex eodem inferimus, 3) natura inhabiles ad negotia aliorum gerenda, procuratores eſſe non poſſe: veluti furioſos, mente captos, infantes, ſurdos & mutos, minores XVII. annis. (§. CCCXC, 1.) §. 5. *Inſt. ex quib. cauſſ. man. non poſſ.* 4) Nec magis conſtituendos, qui ab officiis civilibus (§. CCCLXXXVII.) removentur, veluti feminas. *L.* 4. *ff. L.* 18. *L.* 21. *C. h. t. L.* 2. *ff. de R. I.* quæ tamen procuratrices recte fiunt in rem ſuam. *L.* 41. *ff. h. t.* nec, 5) qui vitæ genere & offi-

officio prohibentur, ut abſentes reip. cauſſa, *L.* 54. *h. t.* decuriones, *L.* 34. *C. de decur.* milites, niſi in cauſſa cohortis. *L.* 8. §. 2. *L.* 54. *ff. h. t. L.* 7. *L.* 13. *C. h. t.* clericis. *Nov. CXXIII. cap.* 6.

§. CDXXVI.

Nec ob aliam rationem rejiciuntur 6) potentiores, qui terrori eſſe poſſent adverſario, *tot. tit. C. ne liceat potent.* nec non 7) infames, ſi manifeſta ſit infamia. §. *ult. Inſt. de exc.* junct. *L.* 6. *C. h. t.* Paull. *Rec. Sent. l.* 2, 1. An potentiores & infames?

§. CDXXVII.

Quum vero mandatum vel *verum* ſit, vel *præſumtum*; ſequitur, 1) ut VERUS ſit PROCURATOR, qui vero mandato inſtructus litigat, ſive expreſſo, ſive tacito, adeoque 2) nihil interſit, ſive dominus præſens, ſive abſens per epiſtolam mandet, *L.* 1. §. 1. *ult. h. t.* ſive præſens & ſciens alterum negotia geri patiatur. *L.* 18. *ff. mand.* geſtave rata habuerit. *L.* 66. *ff. h. t.* Procuratores veri.

§. CDXXVIII.

Quumque & PRÆSUMTUM mandatum ſufficiat; (§. CDXXXVII.) facile redditur ratio, cur admittantur 1) perſonæ cognatione vel adfinitate junctæ, *L.* 35. *pr. ff. h. t.* 2) litis conſortes poſt litis conteſtationem. *L.* 2. *C. de conſort. ejusd. lit.* 3) mariti ratione bonorum uxorum, *L.* 21. *C. h. t.* 4) mandato quidem, ſed non ſatis idoneo, inſtructi. *L.* 1. *C. h. t.* 5) Cur hi tamen de rato cavere teneantur. *L.* 35. *L.* 40. §. *ult. ff. L.* 1. *C. h. t.* Procuratores præſumti.

§. CDXXIX.

§. CDXXIX.

Procuratores falsi.

Porro ex secundo hoc axiomate, (§. CDXXII, 2.) consequitur, 1) eum, qui nec vero nec præsumto mandato instructus pro alio litigat, esse PROCURATOREM FALSUM, nec 2) admittendum, si vel maxime cavere velit, rem ratam haberi, *L. 24. C. h. t.* 3) Omnia, ab eo gesta, nulla atque inutilia esse, nisi ea rata habuerit dominus. *L. 27. pr. ff. L. 24. C. h. t. L. 56. ff. de judic.*

§. CDXXX.

Procuratoris potestas.

Denique ex eodem colligimus 4) Procuratoris non esse, excedere fines mandati. *L. 5. ff. mand.* 5) Eundem sine speciali mandato explicare non posse, quæcumque in præjudicium mandantis vergere possent: adeoque 6) ei non licere alienare, *L. 63. ff. h. t.* transigere. *L. 60. h. t.* jusjurandum deferre, referre, præstare, *L. 17. ff. de jurejur.* restitutionem in integrum petere, *L. 25. §. 1. ff. de min.* hereditatem adire. *L. 25. §. 5. de adqu. vel omit. her.* 7) Distinctionem inter procuratorem CUM LIBERA, & SINE LIBERA esse otiosam & inanem. *8) Inter dominum & procuratorem nasci actionem mandati directam, & contrariam. *L. 42. §. 2. L. 46. §. 5. 6. ff. h. t.*

* Nec enim procuratori *cum libera* plus licere, quam procuratori *sine libera*, patet ex *L. 12. ff. de pact. L. 17. §. ult. de jurejur. L. 12. ff. de pignor. act. L. 20. §. 1. de novat.*

§. CDXXXI.

§. CDXXXI.

Quandoquidem porro Procurator per litis conteſtationem ſit dominus litis; (§. CDXXII, 3) non obſcurum eſt conſectarium: *In iis tantum cauſſis locus eſt procuratori, in quibus alius perſonam domini ſuſtinere poteſt.*

De natura dominii litis conſectarium.

§. CDXXXII.

Ex quo conſectario colligimus, 1) poſſe procuratorem conſtitui in cauſſis civilibus omnibus etiam famoſis; (§. CDXIII, 1. *) *L. 1. § pen. h. t. L. 6. § 2. ff. de his, qui not. inf.* 2) non poſſe autem in criminalibus, vel ex parte accuſatoris propter inſcriptionem in crimen, (niſi vir illuſtris injuriarum criminaliter agere velit,) vel ex parte rei, niſi α) vir illuſtris injuriarum conveniatur, *L. ult. C. de injur.* β) vel rei abſentia excuſanda ſit, *L. 71. ff. h. t. L. pen. § 1. ff. de publ. jud.* vel γ) niſi cauſſa ſit talis, ut & abſenti pœna irrogari poſſit. *L. 33. § 3. ff. h. t.*

In quibus cauſſis procurator admittatur?

§. CDXXXIII.

Ex eo autem dominio litis ſemel ſuſcepto non difficile erit reddere rationem, 1) cur procurator cogi poſſit, ut mandantem defendat. *L. 33. ſequ. h. t.* 2) Cur & procurator rei cogatur litem ſuſcipere, *L. 8 § 3. ſeq. h. t.* 3) Cur procuratoris culpa domino noceat, * *L. 10. C. h. t.* 4) Cur & ſubſtituere poſſit. *L. 23. C. h. t.* 5) Cur in eum feratur ſententia. *L. 1. C. de ſentent. & interloquut.* 6) Cur denique procuratori, & contra eum, æque actio judicati competat, ac mandanti & contra mandantem. *L. 28. ff. h. t.*

Dominii litis effecta.

* Poteſt

* Potest tamen hic, si actio mandati adversus procuratorem instituta inanis sit, a Prætore consequi restitutionem in integrum. *L.* 8. §. 1. *ff. mand. L.* 13. §. *ult. C. de judic.*

§. CDXXXIV.

Quomodo cesset procuratoris officium?

Quemadmodum vero dominium, ita & Procuratoris officium non finitur 1) nuda revocatione domini, lite jam contestata, (§. CDXXII, 2.) nisi cognita caussa. *L.* 16. *L.* 17. *ff. L.* 22. *C. h. t.* nec 2) morte mandantis. *L.* 23. *C. h. t.* Finitur tamen 3) renunciatione procuratoris, modo non intempestiva; §. 11. *Inst. de mand. L.* 8. §. 3. *seqq. h. t.* item 4) mutuo dissensu, *L.* 58. *ff. de pact. &* 5) morte mandatarii. §. 10. *Inst. de mand.*

§. CDXXXV.

Usus hodiernus.

Quamvis autem pleraque hodie eodem modo se habeant; effecta tamen dominii litis omnia in plerisque foris evanuisse, singulari & perdocte scripta dissertatione *de Dominio litis* evicit Celeb. Boehmerus, collega olim conjunctissimus.

§. CDXXXVI.

Defensores qui & quotuplices?

Hæc de PROCURATORIBUS, a quibus differre diximus DEFENSORES, sine mandato reorum caussam susscipientes, (§. CDXV.*) Ex quo patet, de VOLUNTARIIS defensoribus hic agi, id est, de iis, qui se ipsi obtulerunt. *L.* 61. *ff. h. t.* & NECESSARIOS, qui alium defendere coguntur, huc plane non pertinere. *

* Tales sunt ipsi *procuratores*, semel litis domini facti, (§. CDXXXII, 1.) quippe qui

qui a Prætore coguntur dominum defendere: *L.* 33. *h. t.* itemque *venditores*, obstricti ad defendendos emtores, si quis ab iis rem venditam evincere velit. *L.* 31. §. 1. *L.* 74. §. *pen. ff. de evict.*

§. CDXXXVII.

Quamvis enim sine mandato, sive vero sive præsumto, Procurator non admittatur; (§. CDXXVII.) tam favorabilis tamen est eorum defensio, 1) ut quilibet pro iis admittatur, etiam extraneus. *L.* 12. *C. h. t.* 2) ut defensor eorum ne de rato quidem careat, nisi in actionibus in rem. *L.* 45. §. 2. *L.* 40. §. 2. *ff. h. t.* Cur & quinam admittantur defensores?

§. CDXXXVIII.

Ne tamen elusorium fiat judicium, oportet defensorem 1) vicem rei in omnibus subire, atque id, quod ipse reus debet, præstare, *L.* 35. §. 3. *L.* 51. *ff. h. t.* adeoque & 2) satisdare, judicatum solvi. *L.* 46. §. 2. *ff. h. t. L.* 5. §. 3. *L.* 6. *ff. judic. solv.* §. 4. *Inst. de satisd.* Ex quo 3) consequitur, ut actio judicati non in reum, sed adversus defensorem detur. *L.* 28. *L.* 61. *ff. h. t.* 2) Ut rei beneficia & defensori prosint. *L.* 51. §. 1. *h. t.* Eorum conditio.

TIT. IV.

Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur.

§. CDXXXIX.

PRocuratores universitatis SYNDICOS vel ACTORES vocari diximus. (§. CDXIX.) Quid & quotuplex?

plex universitas?

(§. CDXIX.) De his hoc titulo agitur. E autem UNIVERSITAS multitudo hom num, certo sub regimine communis com modi gratia consociata. B. Hub. *Posit. Pan h. t.* §. 1. *seq.* Quod si illa permissu summ potestatis coit, LICITA; sin clam & pr vata auctoritate, ILLICITA vocatur. *Hu* it criminis notam incidit: *tit. ff. de colleg. & corp. illa* personæ vice fungitur. *L.* 22. *ff. de fidejuss.*

§. CDXL.

Ea contrahere, delinquere & convenire potest.

Quum itaque licitæ universitates person vice fungantur; (§. CDXXXIX.) sequitur 1) ut contrahendo obligent pariter, ac ob ligentur, *L.* 7. §. 1. *h. t.* 2) Ut & delin quant, adeoque & ex delicto obligentur *L.* 9. §. 1. *ff. quod met. causs.* 3) Ut res suas habeant, & patrimonium, (§. CXC. *sequ.*) itemque 4) communem arcam. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* 4) Ut & agant in rem æque ac personam, & ab aliis conveniantur.

§. CDXLI.

Et hinc opus est actoribus & syndicis.

Quandoquidem itaque & agunt & conveniuntur universitates, (§. CDXL, 4) nec tamen tota multitudo commode in jus ire potest; omnino opus est procuratoribus universitatum, qui si ad singulas causas dantur, ACTORES; si ad universas, SYNDICI adpellantur. *L.* 1. §. 2. *L.* 6. §. 1. 3. *L. ult. ff. h. t.*

§. CDXLII.

Quomodo constituantur?

Quumque actor vel syndicus sit procurator universitatis; (§. CDXLI, 1) consequens est, 2) ut ab universitate, vel iis, quibus

ea

id negotii dedit, eligatur. *L.* 6. §. 1. *h.t.* 2) Ut, si universitas eum constituat, pluribus suffragiis eligatur, qua in re id legibus cautum, *α*) ut vel duæ saltim partes rite convocatæ adsint; *L.* 3. *L.* 4. *ff. h. t. L.* 2. 3. *ff. de decret. ab ord. fac.* *β*) ut hunc numerum ipsa eligendi persona supplere possit: *L.* 4. *ff. h. t.* *γ*) ut patris suffragium filio, & filii parenti prosit. (§. CCLV, 3.) *L.* 5. *ff. h. t.*

§. CDXLIII.

Ex eodem principio fluit, 3) idem esse procuratoris & syndici officium. *L.* 6. §. 3. *h. t.* 4) Illum agere posse nomine universitatis, *L.* 3. *h. t.* quum contra unicuique ex universitate immo & extraneo universitatem defendere liceat exemplo defensoris privati. *L.* 1. §. *ult. h. t.* Eorum officium.

TIT. V.

De negotiis gestis.

§. CDXLIV.

DIximus partim de *procuratoribus*, *actoribus*, *syndicis*, mandato instructis, partim de *defensoribus*, qui sine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt; (§. CDXXX, 8.) hi actione negotiorum gestorum contraria indemnitatem consequuntur. Eapropter hic de NEGOTIIS GESTIS agitur. Ratio ordinis.

§. CDXLV.

NEGOTIORUM GESTIO est *quasi contractus*, (§. CCCXLII. *) *quo quis negotia alterius ignorantis gratis & sponte suscipit.* Quid negotiorum gestio?

* §. 1.

* §. 1. *Inſt. de obl. qua quaſi ex contr.* Ergo & negotiorum geſtor recte vocatur *procurator voluntarius*. Cic. *in Brut. cap. IV.* Paull. *Recept. Sent. I, 3, 3.*

* Quemadmodum vero Procurator vel judicialia vel extrajudicialia negotia alterius mandato gerit; (§. CCCCXVI.) ita & negotiorum geſtor utraque ſponte ſuſcipit. *L. 41. ff. h. t.* Invaluit tamen, ut, qui in judicio ſine mandato negotia rei gerit, DEFENSOR; qui extra judicium aliena negotia ſuſcipit, NEGOTIORUM GESTOR audiat.

§. CDXLVI.

De ejus natura axiomata,

Inde axiomata: I. Negotiorum geſtio ſpeciatim ita dicta in negotiis, extra judicium curandis, verſatur. II. Obligatio ignorantis naſcitur ex conſenſu, ob utilitatem illi adlatam, præſumto. (§. CCCLXII, 3.)

§. CDXLVII.

Quis negotia gerere poſſit?

Quum itaque in negotiis, extra judicium curandis, verſetur negotiorum geſtio; (§. CDXLVI, 1.) conſequens eſt, 1) ut unusquiſque negotia gerere, & ignorantem obligare poſſit, modo gerat utiliter, *L. 3. pr. ff. h. t.* adeoque 2) nec femina, *L. 3. §. 1. L. 31. §. 6. h. t.* nec 3) pupillus excipiatur *L. 3. §. 4. h. t.* *

* In qua lege pro verbis: *Pupillus ſane ſi negotia geſſerit*, fruſtra vir ſummus, Jac. Cujac. *Obſ. XIII, 7.* reſcribi jubet: *Pupilli ſane ſi negotia geſſerit.* Vid. Bachov. *πρόσ.* p. 896. Et Cl. Schulting. *h. t.*

§. CDXLVIII.

§. CDXLVIII.

Quumque hæc obligatio ex consensu ob utilitatem ignoranti adlatam præsumto, nascatur; (§. CDXLVI, 2.) consequens est, 1) ut negotia uniuscujusque utiliter geri queant. *L.* 3. §. 3. *ff. h. t.* adeoque 2) etiam ejus, qui consentire vere non potest, veluti furiosi, *L.* 3. §. 5. *h. t.* 3) etiam pupilli, (qui tamen eatenus tantum tenetur, quatenus factus est locupletior,) *L.* 6. *pr. ff. L.* 2. *C. h. t.* 4) etiam ejus, qui apud hostes est, *L.* 19. §. *ult. h. t.* itemque 5) nascituri, *L.* 29. *ff. h. t.* 6) mortui, *L.* 3. *pr. L.* 21. §. 1. *h. t. L.* 1. *ff. de relig. & sumt. fun.* & 7) ejus denique, cujus in persona erratum est. *L.* 5. §. 1. *h. t.* Cujusnam?

§. CDXLIX.

Ex eodem axiomate colligimus, 8) negotiorum gestorem utiliter gerendo obligare ignorantem, quamvis utilitas postea intercepta sit. *L.* 10. §. 1. *L.* 12. §. 2. *L.* 22. *h. t.* 9) Eundem teneri ad diligentiam exactissimam. * (*Inst.* §. DCCLXXXVIII, 3) §. 1. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr. L.* 23. *ff. de R. I.* 10) Neminem obligari, ut omnia negotia gerat, nisi adsit, qui omnia suscipere velit. *L.* 6. §. 12. *L.* 15. *L.* 16. *L.* 21. §. 2. *ff. L.* 20. *C. h. t.* 11) Eum, qui inchoata dereliquit, etiam de non gestis teneri. *L.* 21. §. 2. *h. t.* Quæ negotia, & quomodo gerenda?

* Adde tamen exceptiones, 1) si quis a Prætore jussus, vel 2) affectione ductus, ne bona alterius distrahantur, vel 3) negotia alioquin peritura gesserit, quibus casibus lata tantum culpa præstatur. *L.* 3. §. 8. 9. *h. t.*

Item 4) si quis insoliti quid & novi non ex mores boni patris familias gesserit. Siquidem tunc & casum præstat, lucro tamen cum damno pensato, *L. 11. h. t.*

§. CDL.

Actio negotiorum gestorum.

Itaque, quum ex hoc quasi contractu utrimque nascatur obligatio; facile patet 1) & duplicem NEGOTIORUM GESTORUM *actionem*, DIRECTAM alteram, alteram CONTRARIAM inde oriri. (§. CCCLXIV.) §. 1. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* 2) Utramque esse bonæ fidei. (§. CCCLXV.) §. 28. *Inst. de act.*

§. CDLI.

Directe.

DIRECTA nimirum datur domino, ejusve heredi, nec non ei, cujus interest, *L. 2. L. 3. §. 7. L. 47. ff. h. t.* adversus negotiorum gestorem, ejusve heredem, ad reddendas rationes, restituenda reliqua, *L. 2. L. 23. h. t.* & usuras, si pecunia aliena usus est, etiam centesimas, *L. 38. h. t.* præstandas, omne denique damnum, quacumque culpa datum, (§. CDXLIX, 9.) resarciendum.

§. CDLII.

Contraria.

CONTRARIA autem competit negotiorum gestori, ejusve heredi, adversus dominum, heredemve ejus, ad indemnitatem, §. 1. *Inst. eod.* id est, ad impensas necessarias & utiles, *L. 2. L. 27. L. 45. ff. L. 10. C. h. t.* immo & usuras pecuniæ, quam pro domino solvit, vel quas ex pecunia sua consequi potuisset, restituendas. *L. 19. §. 4. ff. L. 18. C. h. t.*

§. CDLIII.

§. CDLIII.

Ceterum ex natura negotiorum gestionis hactenus descripta consequitur, 1) cessare contrariam actionem, si quis inutiliter gesserit. (§. CDXLVII, 1) *L.* 10. §. 1. *h. t.* veluti voluptatis tantum caussa impensas faciendo, *L.* 25. *L.* 27. *h. t.* vel proprium potius, quam domini lucrum quærendo, *L.* 6. §. 3. *h. t.* 2) Cessare eandem, si quis inviti & prohibentis negotia susceperit, nisi utilitati publicæ prohibitio illa refragetur. *L. ult. C. L.* 8. §. *ult. ff. h. t.* 3) Cessare denique, si quis pietatis caussa donandique animo gesserit: *L.* 27. §. 1. *L.* 44. *ff. L.* 1. *L.* 11. *L.* 13. *L.* 15. *C. h. t.* quamvis id, præterquam de matre, vel avia, vix videatur præsumendum. *L.* 54. *ff. h. t.*

Quando cesset actio contraria?

TIT. VI.

De Calumniatoribus.

§. CDLIV.

PROCURATOR, DEFENSOR, SYNDICUS, NEGOTIORUM GESTOR alterius caussam b. f. suscipiunt: CALUMNIATOR, pecunia accepta, dolose & calumniæ caussa alteri facessit negotium, Quamvis enim variis modis accipiatur calumnia; *L.* 233. *ff. de V. S.* & ibi Jo. Goedd. & Def. Herald. *Animadv. ad jus Att. & Rom.* II, 15. hic tamen CALUMNIATOR vocatur, *quisquis ut calumniæ caussa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, vel depectus est. L.* 1. *pr. L.* 3. §. 2. *L. pen. h. t.*

Quis calumniator?

§. CDLV.

Quid ſit accipere pecuniã?

Quum itaque pecuniam aliquem accepiſſe, vel depectum eſſe ponatur, (§.CDLIX.) pecunia autem ſit, quidquid in patrimonio eſt; (§.CLXXXIII.) conſequens eſt, 1) ut perinde ſit, ſive pecuniam, ſive aliud quid, acceperit. *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.* 2) Ut & accepiſſe quid videatur, qui obligatione fuit liberatus, vel 3) pecuniam gratis utendam accepit, vel aliter impetravit, *L.* 2. *h. t.* vel 4) ullum aliud propter hoc ſenſit compendium. *L.* 3. *pr. eod.* 5) Ut nihil denique interſit, ſive quis a tertio pecuniam acceperit, ut mihi faceſſeret negotium, ſive a me, quo minus faceſſeret. *L.* 3. §. *ult. L.* 6. *ff. h. t.* 6) Ut & turpia pacta & tranſactiones eum in finem ineuntes, calumniatores ſint. *L.* 3 § 2. *h. t.*

§. CDLVI.

Prætoris edictum de calumniatoribus.

Quamvis autem contra accipientem & conditio ob turpem cauſſam, *L.* 5. §. 1. *h. t.* & perſequutio ex lege Julia repetundarum, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* locum habeat; Prætor tamen edixerat, *ſe intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepiſſe, depectuſque quis eſſe dicatur; poſt annum ſimpli in factum actionem daturum. L.* 1. *pr. L.* 3. §. 2. *L. pen. ff. h. t.*

§. CDLVII.

Actionis de calumniatoribus deſcriptio.

Ex quo edicto fluit *actio* IN FACTUM DE CALUMNIATORIBUS, competens ei, qui dedit pecuniam, ne ſibi negotium fieret, vel ei, propter quem data eſt, *L.* 3. §. *ult. L.* 6. *h. t.* non ejus heredi, *L.* 4. *eod.* nec ei, qui calumniæ cauſſa dedit, *L.* 3. §. *ult. eod.* contra accipientem, (§.CDLV.) non contra

tra ejus heredem, niſi quatenus ad eum lucrum pervenit. *L. 5. pr. ff. h. t.* intra annum * in quadruplum, poſt annum in ſimplum, *L. 1. pr. h. t.*

* Annus hic in perſona ejus, qui dedit, ne ſibi negotium fieret, ab ipſo momento, quo dedit: in perſona ejus, propter quem data pecunia, a die notitiæ inchoatur. *L. 6. ff. h. t.*

LIBER IV.

TIT. I.

De in integrum reſtitutionibus.

§. CDLVIII.

INter προῶτα, de quibus hactenus agitur quartum eſt RESTITUTIO IN INTEGRUM, (§. CCLXXIV.) quæ, quatenus a Prætore petitur, eſt *redintegranda rei vel cauſsæ actio*: Paull. *Rec. Sent. I, 7, 1.* quatenus datur, cauſſæ jure ſtricto amiſſæ ob læſionem redintegratio. * *L. 3. ff. h. t. L. 2. C. in quib. cauſs. in int. reſt. neceſs.* Quid reſtitutio in integrum?

* Non ergo huc pertinent reſciſſiones, quæ per ipſas leges fiunt, *L. 33. ff. de re jud. L. 31. de jurejur. L. 2. C. de reſc. vend.* nec reſtitutio ſententiam paſſorum, quæ fit a Principe. *L. 1. §. 10. L. 27. ff. de pœn. L. 1. L. 6. ſequ. de ſent. paſſ. & reſtit.* Hic enim agitur de reſtitutione, quam Prætores contra jus civile ſtrictum æquitatis obtentu dare ſolebant. (§. XLII, 3.)

§. CDLIX.

De ejus natura axiomata.

Inde axiomata: I. Reſtitutio in integrum pertinet tantum ad actus ſummo jure validos. *L. 16. pr. de min.* II. Locum habet ob læſionem, eamque haud nullius momenti. *L. 4. h. t.* III. Ob juſtam duntaxat cauſſam conceditur: *L. 1. ſequ. h. t.* IV. Nec niſi a magiſtratu. *L. ult. C. ubi & apud quem cogn.* V. Reſtitutione omnia reducuntur ad priſtinam cauſſam. *L. 24. §. 4. de minor.*

§. CDLX.

Quando opus ſit in integrum reſtitutione?

Quum itaque reſtitutio in integrum pertineat tantum ad negotia, ipſo jure valida; (§. CDLIX, 1.) conſequens eſt, ut ea non opus ſit, ſi 1) vel actus ipſo jure non ſubſiſtit. *L. 16. pr. ff. de min. L. 2. C. de filiof. min.* vel 2) læſis in mundo eſt remedium civile ordinarium. * *d. L. 16. ff. de min.*

* Niſi forte pinguius faciliuſve eo remedio ſit beneficium Prætoris, veluti ſi reſtitui minor malit, ob faciliorem læſionis qualiſcumque probationem, quam uti remedio *L. 2. C. de reſc. vend.* in quo ei probanda læſio enormis vel ultra dimidiam.

§. CDLXI.

Ob quã læſionem detur?

Quum deinde reſtitutio detur ob læſionem alicujus momenti; (§. CDLIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut minima non curet Prætor, nec audiat in integrum reſtitutionem petentes propter rem vel ſummam minimam. *L. 4. ff. h. t.* 2) Ut læſio facta non præſumatur a parente vel patrono, nec ob eam detur reſtitutio in inregrum. *L. 2. C. qui*

& ad-

& *adverſ. quos* 3) Ut probatione læſionis cauſſæque cognitione opus ſit. * *L. 3. h. t.*

* Eam cognitionem Prætor extra ordinem in ſe ſuſcipiebat in cauſſis minorum: *L. 24. §. ult. de minor.* in aliis reſtitutionibus judex a Prætore dabatur. *L. 9. §. 3. quod med. cauſſ. L. 1. §. 1. ff. de dol. mal. L. 1. §. 1. ex quib. cauſſ. maj.*

§. CDLXII.

Quum porro ob juſtam duntaxat cauſſam concedatur reſtitutio; (§. CDLIX, 3.) Prætori talis ſufficere videbatur cauſſa, cui adſiſtebat æquitas, quamvis nullum lædentis delictum concurreret. Et tales cauſſæ juſtæ ac æquiſſimæ videbantur I. METUS, II. DOLUS, III. ÆTAS, IV. STATUS MUTATIO, V. ABSENTIA REIP. CAUSSA, & VI. ALIENATIO *judicii mutandi cauſſa facta*. *) Ob quas cauſſas?

* Paullus *Recept. Sent.* 1, 6. 2. omiſſa *alienatione judicii mutandi cauſſa facta*, addit JUSTUM ERROREM. Eoque vulgo referunt generalem illam clauſulam Prætoris. *L. 1. §. 1. ff. quib. ex cauſſ. major.* Sed omnino in mente Paullus habet reſtitutionem ejus, qui cum pupillo, falſo tutore auctore, contraxit ex errore juſto. De hac enim reſtitutione Prætorem inter reliquas reſtitutiones egiſſe, ex inſcriptionibus fragmentorum patet. *L. 1. ſequ. ff. quod falſo tut.*

CDLXIII.

Quandoquidem præterea reſtitutio datur a magiſtratu; (§. CDLIX, 4.) facile patet, A quo magiſtratu?

1) eam poteſtatem non competiiſſe magiſtratibus municipalibus, arbitris, judicibus pedaneis. *L. 2. ff. ad municip. L. ult. C. ubi & apud quem cogn.* 2) Reſtituere poſſe magiſtratum contra ſuam vel deceſſorum, magiſtratuumque inferiorum, non adverſus ſuperiorum ſententiam. * *L. 16. §. ult. L. 17. ſeqq. L. 42. ff. de min. L. 18. C. ubi & apud quem cogn.*

* De ſingulari Præfectorum Prætorio privilegio, ut ab eorum ſententia reſtituere nemo poſſet, præter ipſos Præfectos, ſupra diximus. (§. CCVIII.)

§. CDLXIV.

Ubi & quando petenda?

Ex eodem colligunt veteres, 3) reſtitutionem in integrum vel in foro domicilii, vel in foro rei ſitæ eſſe petendam. *L. 2. L. ult. C. ubi & ap. quem. cogn.* 4) Eandem petendam intra annum, * *L. 35. ff. de O. & A.* vel hodie intra quadriennium a tempore remoti impedimenti. (§. CCCXXXI.) * *L. ult. C. de temp. in integr. reſt.* excepta reſtitutione ob capitis deminutionem, quæ perpetua eſt, *L. 1. §. ult. ff. de cap. min.* & actione doli, quæ biennio exſpirat. *L. ult. C. de dol.*

* Annum enim erat magiſtratuum officium, nec diutius durabant actiones Prætoriæ reſciſſoriæ. (*Inſt.* §. MCCLXX, 3.) Juſtinianus vero eum annum utilem in quadriennium mutavit in reſtitutionibus in integrum: non tamen in actione doli, ubi non erat quæſtio de anno utili, de quo ſolo agit *L. ult.*

L. ult. C. de temp. in int. reſt. Vid. A. A. Pagenſt. *Sicilim. Manip. III.* §. 21.

§. CDLXV.

Denique quum reſtitutione in integrum omnia reducantur ad ſtatum priorem; (§. CDLIX, 5.) conſequens eſt, 1) ut, ea petita, nihil innovandum ſit, omniaque manere debeant in ſtatu priſtino. *L.* 42. *ff. de min. L. un. C. in integr. reſtit. poſtul. ne quid nov. fiat.* 2) Ut, ea impetrata, omnia in priorem ſtatum redeant, & ſic læſio plane aboleatur. *L.* 24. §. 4. *ff. de min.* Finis effectus.

§. CDLXVI.

Ceterum quamvis reſtitutio in integrum vel per modum EXCEPTIONIS, vel per modum ACTIONIS petatur: *L.* 9. §. 3. *L.* 14. §. 6. *ff. quod met. cauſſ. L.* 9. §. 4. *ff. de jurejur. L. ult. ff. de dol.* tamen & exceptionem vim actionis habere, recte obſervat V. C. Joſ. Averan. *Interpret. Jur. Il.* 10. 4. Utraque enim datur læſis, *L.* 1. *h. t.* eorumve Procuratoribus, ſpeciali mandato inſtructis, (§. CDXXX, 5.) *tit. C. etiam per proc. cauſſ. in int. reſt. ag. poſſ.* itemque ſucceſſoribus, *L.* 6. *h. t. L.* 14. §. 2. *quod met. cauſſ. L.* 18. §. *ult. L.* 19. *ff. de min.* adverſus lædentes, & aliquando contra tertios poſſeſſores, *L.* 14. §. 3. *quod met. cauſſ. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *de min.* ad rem, reſciſſo negotio, in priſtinum ſtatum reducendam. * Quomodo petatur?

* Idque uno eodemque judicio petitur, & una eademque ſententia a Prætore indulgetur:

ut non opus sit pervulgata illa divisione judicii in *rescindens & rescissorium*. Bachov. *πρώτ. p.* 948.

T I T. II.

Quod metus caussa gestum erit.

§. CDLXVII.

JCti Roman. actū metu vitiari non existimabāt.

CAussarum, ob quas in integrum restituit Prætor, prima est METUS. (§. CDLXII.) Quamvis enim, quod metus caussa gestum, jure naturali & gentium non subsistat; JCtis tamen Romanis, Stoæ fere adscriptis, * (§. LXXXV.) & consensus vi & metu extortus obligare, *& coactus etiam velle* censebatur. *L.* 21. §. 5. *ff. h. t.*

* Ita enim Stoici, qui quum sapientem suum negarent ullo metu perturbari, non poterant sane favere ex metu aliquid agentibus, tanquam stolidis, & affectuum suorum intemperie agitatis. Vid. Cujac. *Obs. XVI*, 40.

§. CDLXVIII.

Contractus tamen b. f. ob metū erant nulli.

Attamen JCti, Stoicis paullo benigniores, distinguebant inter contractus BONÆ FIDEI & STRICTI JURIS. Quum illos consensus & b. f. sustineat, cui nihil tam contrarium, quam vis & metus; *L.* 136. *de R. I.* consequi videbatur, ut exceptio vis, metus & doli iis insit ipso jure, *L.* 3. *ff. de resc. vend. L.* 21. *fol. matr. L.* 84. §. 5. *ff. de legat.* 1. nec læsis opus sit restitutionem in integrum. * Symmach. *Epist. II.* 87. *L.* 1. *C. de resc. vend.*

* At

* At aliquando tamen & in negotiis b. f. locus eſt reſtitutione in integrum. *L.* 3. 4. 5. 7. *& ult. C. h. t. L.* 21. §. 5. *L. ult.* §. 1. *ff. h. t. L.* 85. *ff. de adqu. vel omitt. her.* Verum id dicendum eſt, ſi alia actio non ſit, qua noſtrum conſequamur, veluti ſi, qui coegit vendere, non ſit ſolvendo, & res jam a tertio poſſideatur. Vid. V. C. Ger. Noodt. *de Form. emend. dol. mal. cap. XVI. pag.* 382. *Tom. I. Op.*

§. CDLXIX.

Contractus ſtricti juris ſubſiſtebant.

At contractus negotiaque ſtricti juris ſubſiſtebant, etiamſi metu adactus quis contraxiſſet, veluti ſtipulationes & acceptilationes: *L.* 9. *C. de contr. & committ. ſtip.* quibus ſimile videbatur negotium, ſi quis metu coactus ab emtione vel locatione diſceſſerit. *L.* 21. §. 4. *ff. h. t.* Excepta tamen erat promiſſio dotis, quæ ob vim metumque ipſo jure nulla habetur, *L.* 21. §. 3. *h. t.* itemque nuptiæ, *L.* 22. *ff. de ritu nupt.* & auctoritas tutoris *L.* 1. §. 1. *ff. de auct. tut.* *

* Addunt alii manumiſſionem metu extortam. Sed id verum tantum, ſi vel ipſe ſervus libertatem vi extorſerit, *L.* 4. §. 17. *ff. qui & a quib. manum. lib. non fiunt*, vel populus. *L.* 17. *pr. eod.* Alioquin non Prætorem, ſed Principem, adverſus libertatem reſtituere, patet ex *L.* 9. *fin. L.* 10. *ff. de minor.* Vid. V. C. Ant. Schult. *obſ. h. t.*

§. CDLXX.

Hiſtoria edicti de reſtitutione ob dolum.

Quum tamen hæc philoſophia parum attemperata videretur vitæ civili; primum Cn. Octavius Prætor temporibus Sullanis (Cic. *ad Q. Fratr. Ep. I*, 1. 7.) edicto ſuo actionem

nem & exceptionem metus dediſſe videtur vi & metu coactis, ſed non niſi contra illos, qui vi & metu aliquid abſtulerant. Cic. *Verrin. III. cap. 65.* Poſtea Caſſius metus actionem, (non tamen exceptionem) dedit non ſolum iis, quibus aliquid vi ablatum, ſed & omni caſu, quo quid metus cauſſa geſtum fuerat. *L. 4. §. 33. ff. de dol. & met. except.* Denique interpretatione & exceptio admiſſa. Et hinc edictum: *Quod vi & metus cauſſa geſtum erit, ratum non habebo. L. 1. ff. h. t.*

§. CDLXXI.

Quid metus & vis?

Eſt autem METUS *inſtantis vel futuri periculi cauſſa mentis trepidatio. L. 1. h. t.* VIS contra *majoris rei impetus, qui repelli non poteſt. L. 2. ff. eod.*

§. CDLXXII.

De reſtitutione hac axiomata.

Ex quibus definitionibus, ipſoque Prætoris edicto fluunt axiomata: I. Ob vim injuſtam & atrociorem datur reſtitutio in integrum. *L. 3. §. 1. h. t.* II. Ea vis movet Prætorem, qua quis læſus eſt. (§. CDLIX, 2.) III. Prætorem reſcindit, quidquid metus cauſſa geſtum eſt. (§. CDLXX.)

§. CDLXXIII.

An omnis vis & metus ſufficiat ad reſtitutionē?

Ex primo axiomate (§. CDLXXII, 1.) inferimus, 1) non hic ſufficere vim juſtam, qua magiſtratus immorigeros coercet. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* 2) Nec reſtitutionem dari ob metum reverentialem. arg. *L. 22. ff. de rit. nupt. L. 26. §. 1. de pign. act. 3.*) Nec attendendum unum timorem vel terrorem Panicum, *L. 5. L. 6. hoc tit.*

L. 148. *de reg. jur.* qualis vana mali imminentis, accusationis, infamiæ, suspicio. *L.* 9. *pr. ff. L.* 10. *C. h. t.* 4) Merito autem Prætorem moveri, si quid gestum metu mortis, servitutis, exsilii, dolorum, vinculorum, stupri, *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *L.* 7. *L.* 8. §. 1. 2. *L.* 22. *L. ult.* §. 1. *ff. L.* 4. *C. h. t.* vel ob minas capitales, & ab homine sævo profectas. *L.* 7. *C.* junct. *L.* 7. *L.* 9. *pr. ff. L.* 9. *C. h. t.*

§. CDLXXIV.

Quumque vi læsum aliquem esse oporteat; (§. CDLXXII, 2.) consequens est, 1) ut læsio probanda sit. *L.* 12. §. *ult. ff. h. t.* 2) Ut, si quis debitori extorsit, quod debebat, jus quidem crediti amittat, & vim fecisse videatur, *L.* 13. *h. t. L. ult. C. ad L. Jul. de vi priv.* nec tamen debitor ideo restituendus sit in integrum. *L.* 12. *fin. h. t.* Cuinam illa debeatur?

§. CDLXXV.

Quum denique, quidquid metus causa gestum, Prætor rescindat, (§. CDLXXII, 3) nullamque personam edicto exprimat; intulerunt veteres, 1) non modo adversus eum, qui metum incutit, Prætorem succurrere læso, sive exstet res, sive plane perierit; *L.* 9. §. 8. *L.* 14. §. 5. *L.* 1. *C. h. t.* verum etiam 2) adversus quemcumque rei extortæ possessorem: *L.* 9. §. *ult. L.* 14. §. 3. *& 5. ff. h. t.* adeoque 3) actionem ex hoc edicto *in rem scriptam* esse. Adversus quæ?

§. CDLXXVI.

Restituit itaque Prætor, dando vel ACTIONEM *quod metus causa*, si res jam ab alio possideatur, vel EXCEPTIONEM, si ipse, cui vis facta Quotuplex ex hoc edicto

Quo detur remedium?

facta eſt, vel ejus heredes, poſſideant. (§. CDLXX.) *L. 9. §. 3. h. t.*

§. CDLXXVII.

Actionis quod metus cauſſa deſcriptio.

ACTIO QUOD METUS CAUSSA eſt Prætoria, in rem ſcripta (§. CDLXXV, 3.) arbitraria, (*Inſt.* §. MCLXXXIV.) competens per vim injuſtam & atrocem læſo, (§. CDLXXIV, ſequ.) ejuſve heredi, & omnibus, quorum intereſt, *L. 16. §. 2. L. 14. §. 2. 6. 8. ff. h. t.* adverſus eum, qui metum intulit, & omnem rei vi extortæ poſſeſſorem, (§. CDLXXV.) adverſus plures, in ſolidum, ita tamen, ut uno ſolvente reliqui liberentur, *L. 14. §. ult.* (non autem contra heredes, niſi quatenus ad eos pervenit, *L. 16. §. ult. L. ſeq. ff. h. t.*) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, * vel, niſi arbitrio judicis reſtituatur, intra annum utilem, (vel hodie quadriennium (§. CDLXIV, 4) in quadruplum, poſt annum in ſimplum ** *L. 14. §. 1. ſequ. §. 11. h. t. §. 25. Inſt. de act.*

* Si res metu extorta caſu perierit; tunc diſtinguitur, perieritne apud eum, qui metum incuſſit, vel, male fidei poſſeſſorem, an apud b. f. poſſeſſorem. Si apud illos periit, tunc aut ante condemnationem, aut poſt condemnationem intra quatuor menſes, ſeu tempus judicati, aut poſt judicati tempus intercidit: & ſic primo caſu reorum periculo perit, ſecundo rei non rem, ſed triplum tamen præſtant, ſi res apud dominum æque fuiſſent peritura. Tertio caſu &

in

in rem & in triplum tenentur. Sin apud tertium b. f. poſſeſſorem ante ſententiam res periit, damnum erit domini; poſt ſententiam & tempus judicati poſſeſſoris, *L.* 14. §. 5. 11. *ff. L.* 1. *C. h. t. L.* 18. §. 1. *ff. de dol. mal. L.*40 *pr. ff. de her. pet.*

** Durat enim hæc actio, quatenus ob contumaciam in quadruplum datur, quatuor annos, *L. ult. C. de temp. in int. reſt.* quatenus ſimplum petitur, ut reliquæ in rem ſcriptæ, imitatur actiones in rem, & non niſi longi temporis præſcriptione excluditur. (*Inſt.* §. MCCLXIX.) *L.*3. *C. de his, quæ vi met. cauſſ.*

§. CDLXXVIII.

EXCEPTIO quod metus cauſſa competit metu ad promittendum adactis, eorumve heredibus & quorumcumque intereſt, contra omnes ex eo promiſſo agentes. *L.* 14. §. 6. *h. t. L.* 7. §. 1. *ff. de excepti.* De ea infra *Lib. XLIV. tit. IV.* erit agendum.

Exceptio quod metus cauſſa.

T I T. III.

De Dolo malo.

§. CDLXXIX.

ALtera cauſſa reſtitutionis eſt DOLUS, (§. CDLXII) & quidem MALUS.*) Ut enim DOLUS generatim eſt, quum aliud agitur, aliud ſimulatur; (ſic C. Gallus Aquilius parum accurate dolum malum definit apud Cic. *Offic. III*, 14.) ita DOLUS BONUS eſt ſolertia, qua ſimula-

Quid dolus, quidve dolus bonus & malus?

mulatione quadam, non ad alterum lædendum, ſed ad juſtitiam utilitatemque utitur, V. C. Euer. Otto *Diſs. de dolo bono cap. II.* DOLUS MALUS denique quævis calliditas, fallaciá, machinatio, ad circumveniendum fallendum, decipiendum alterum adhibita. *L. 1. §. 2. h. t.*

* Fuit itaque hoc vocabulum ἐκ τῶν μέσων, non modo apud Romanos, verum etiam apud Græcos, quibus etiam alius δόλος κακὸς, alius δόλος ἀγαθός. Euſtath. *ad Iliad. δ.* Add. Muret. *Var. Lect. XVIII*, 4. Cl. Otto *laudata Diſſert. cap. I. §. 1.*

§. CDLXXX.

Dolus negotia non omnia reddebat nulla.

Quamvis autem dolus æque, ac metus, adverſetur conſenſui; denuo tamen JCti, Stoæ addicti, non omnem contractum dolo nullum fieri exiſtimabant. Nec leges dolum antiquiſſimis temporibus vindicabant, præterquam in tutela ex XII. Tabulis, & in circumſcriptione adoleſcentium ex lege Lætoria. Cic. *de Offic. III*, 13.

§. CDLXXXI.

In contractibus b. f. diſtinguebatur inter dolū qui dat cauſſam contr. & incidentem.

Bonæ fidei contractibus, quorum formulis continebatur: EX FIDE BONA, vel QUANTUM ÆQUIUS MELIUS, vel UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, (*Inſt.* §. MCLXXXIII.) nihil quidem magis contrarium eſt dolo malo: nec hi tamen ſemper nulli erant; ſed tantum, ſi dolus CAUSSAM dediſſet contractui. Si enim dolus INCIDERAT, actione

ne ordinaria ex contractu purgabatur. * *L. 7. pr. ff. h. t. L. 12. ff. de jure dot. L. 13. §. 4. 5. ff. de act. emt.*

* Rejiciunt hanc distinctionem Cl. Noodt. *de form. doli mali em. Cap. III. & VII.* & Summermann. in *πρόσ. h. t.* quorum ille acute conjicit, omnes contractus, b. f. fuisse ipso jure nullos, sive inciderit dolus, sive iis causam dederit: hic vero omnes contractus, tum b. f. tum stricti juris, ob quemcumque dolum ipso jure valuisse contendit. Posterior tamen sententia diserte repugnat. *L. 16. §. 1. de min. & L. 3. §. 3. pro soc.* Prior admodum probabilis esset, modo non repugnarent. *L. 7. pr. h. t. & L. 12. de jure dot.* Ex illa autem duo commata extrudere cum viro celeberrimo *de Jurisd. I, 14. & de form. dol. mal. cap. XIV.* ergo quidem non ausim.

§. CDLXXXII.

Contractus stricti juris ob dolum non infirmati.

At stricti juris negotia, sive inciderit dolus, sive caussam contrahendo dederit, ipso iure subsistebant, ceu docet exemplum Cannii apud Cic. *de Offic. III*, 14. Unde hanc adhibebant cautionem contrahentes, ut seorsum, DOLUM ABESSE vel ABFUTURUM, sibi stipularentur. *L. 1. §. 4. h. t. L. 121. pr. de Verb. oblig.*

§. CDLXXXIII.

Edictum Prætoris de restitutione ob dolum malum.

Demum C. AQUILIUS GALLUS, Ciceronis æqualis, (Cic. *Top. Cap. VII.*) qui nunquam solebat juris civilis rationem ab æquitate sejungere, (Id. *pro Cæcin. cap. XXVIII.*) formulas de dolo malo, *omnis malitiæ everriculæ*, proposuit. Cic. *de Nat. Deor.*

III, 30. Unde natum edictum : *Qua dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa causſa esse videbitur, judicium dabo. L. 1. §. 1. ff. h. t.*

§. CDLXXXIV.

Axiomata de hac reſtitutione.

Inde axiomata : I. Cauſſa hujus reſtitutionis eſt dolus malus. II. Datur illa in ſubſidium. III. Præmittenda omnino cauſſæ cognitio. IV. Ea impetrata, omnia ad priorem ſtatum reducuntur, & alter doloſe egiſſe judicatur.

§. CDLXXXV.

Ob quē dolum detur?

Quum itaque hujus reſtitutionis cauſſa ſit dolus malus ; (§. CDLXXXIV, 1.) conſequens eſt, 1) ut ob dolum bonum non detur reſtitutio. *L. 37. h. t. L. 16. §. 4. de min.* junct. *L. 2. C. de reſc. vend.* 2) Ut detur contra, ſi & pubertati proximus alium dolo malo circumvenerit. *L. 13. §. 1. h. t. L. 111. pr. ff. de reg. jur.*

§. CDLXXXVI.

Quibus in negotiis?

Quumque in ſubſidium detur hæc reſtitutio ; (§. CDLXXXIV, 2) ſequitur, 1) ut ea opus non ſit, ſi dolus cauſſam dederit contractui bonæ fidei, quippe qui tunc ipſo jure nullus eſt, (§. CDLXXXI, 2) Ut, ſi dolus in hujuſmodi contractum inciderit, ne tunc quidem locus ſit reſtitutioni, quum vel ex contractu agi, vel, re adhuc integra, exceptio doli opponi poſſit. (§. *eod.*) *L. 7. pr. §. 3. L. 9. pr. h. t. L. 21. ff. ſol. matr.* 3) Ut contractus tantum ſtricti juris hoc modo reſcindendi ſint, *L. 36. ff. de V. O. L. ult. h. t. L. 5. C. de inut. ſtip.* ſive alia actio non

de

detur, ſive, an alia ſit, dubitetur. *L.* 7. §. 3. *h. t.*

§. CDLXXXVII.

Cauſſæ cognitio præmittenda.

Quum porro præmittenda ſit cauſſæ cognitio; (§. CDLXXXIV, 3.) ſequitur, ut diſpiciendum ſit, an alia actione rem conſequi poſſit deceptus; (§. CDLXXXVI.) *L.* 3. §. 4. *h. t.* 2) Ut & dolus ſit probandus; (§. CDLXI, 2) *L.* 16. *h. t.* 3) Ut æſtimare deceat Prætorem, an calliditas ſit magna & evidens, & duos ſaltim aureos excedat. * *L.* 7. §. *ult.* *L.* 9. §. *ult.* *L.* 10. *L.* 11. *pr. h. t.*

* Quia enim, ut mox adparebit, actio hæc erat famoſa; non videbatur operæ pretium, ob minimam læſionem actionem dari, qua reo infamia irrogetur. (§. CDLXI, 1.)

§. CDLXXXVIII.

Reſtitutionis hujus effecta.

Denique ex quarto axiomate (§. CDLXXXIV, 4.) conſequitur, 1) ut omnis amiſſa cauſſa reſtituatur. *L.* 35. *ff. de verb. ſign.* 2) Ut, ſi res ipſa reſtitui nequeat, decipiens teneatur in id, quod intereſt. *L.* 18. *pr. h. t.* 3) Ut condemnatus infamis fiat, (§. CDVII, 3) *L.* 1. §. 4. *h. t.* *L.* 1. *de his, qui not. infam.* adeoque 4) hæc actio non danda ſit adverſus eos, quibus actor debet reverentiam; ſed contra hos in factum agere deceat. *L.* 11. §. 1. *h. t.*

§. CDLXXXIX.

Petitur vel actione vel exceptione.

Reſtituit autem & hic Prætor, & ACTIONEM *de dolo malo* dando: & re adhuc integra EXCE-

EXCEPTIONEM; (§. CDXLVI.) *L.* 1. §. 4. 5. *L.* 7. *pr.* §. 1. 8. *h. t.* Illa binos annos durat, a die admiſſi doli computandos, *L. ult. C. h. t.* (§. CDLXIV, 4) quamvis, eo elapſo, adhuc actioni in factum locus ſit. *L.* 28. *h. t. L.* 35. *de obl. & act.* Hæc perpetua eſt. *L.* 5. §. *fin. ff. de dol. & met. exc.*

§. CDXC.

Actio de dolo malo.

ACTIO DE DOLO MALO prætoria; (§. CDLXXXIII.) perſonalis, arbitraria (*Inſt.* §. MCLXXXV.) competit dolo deceptis in contractu ſtricti juris (§. CDLXXXVI, 3) nullaque alia actione tutis, (§. CDLXXXVII, 1) eorumve heredibus, *L.* 1. *pr. L.* 13. *h. t.* adverſus decipientes, & eorum quidem plures in ſolidum, ita tamen, ut uno ſolvente reliqui liberentur, *L.* 17. *pr. h. t.* non adverſus tertium poſſeſſorem, *arg. L.* 15. §. *ult. L.* 1. §. 4. *h. t.* nec adverſus heredes, niſi quatenus ad eos pervenit, *L.* 17. §. 1. *L.* 26. *ſequ. h. t.* ad rem dolo amiſſam cum omni cauſſa reſtituendam; (§. CDLXXXVIII, 1) vel, niſi reſtituatur, aut perierit, in id, quanti rem eſſe actor juraverit, (§. CDLXXXVIII, 2) *L.* 18. *pr.* §. 1. *h. t.*

§. CDXCI.

Exceptio doli.

EXCEPTIO DOLI MALI itidem competit circumventis, eorumve heredibus, vel iis, quorum intereſt, *L.* 2. §. 2. *ff. de dol. mal. & met. exc. L.* 7. §. 1. *ff. de except.* contra circumvenientes, * ſi hi illos ex contractu hujuſmodi conveniant. *L. ult. h. t. L.* 36. *de verb. obl. L.* 5. *de inutil. ſtipul.* De hac quo-

quoque exceptione infra. *Lib. XLIV. tit. IV.*

* Quia & hæc exceptio famam fugillat, adversus eos, quibus debetur reverentia, potius exceptione *in factum* utendum est. (§. CDLXXXVIII, 4.) *L. 4. §. 16. ff. de dol. mal. & met. exc.*

TIT. IV.

De Minoribus XXV. Annis.

§. CDXCII.

TErtia in integrum restitutionis caussa est lubricum ÆTATIS; (§. CDLXII.) Quum enim inter omnes constaret, fragile esse juventutis consilium, multisque suppositum captionibus; primum lex LÆTORIA & minorennitatis annos finivit; (§. CXXIX. *) & minoribus volentibus curatores dari jussit, Jul. Capit. *Marc. cap. X.* (*Inst.* §. CCLXXI. *) & læsis minoribus auxilium pollicita est, sed non nisi dolo circumventis, maxime per stipulationem. Plaut. *Rud. V, 3. v. 25.* Priscian. *VIII. p. 794. XVIII. p. 1164.*

Lex Lætoria ut prospexerit minoribus?

§. CDXCIII.

Aſt Prætor & sine dolo læsis subveniendum putavit, edixitque: *Quod cum minore, quam XXV. annis natu, gestum esse dicatur, uti quaque res sit, se animadversurum. L. 1. §. 1. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Prætor succurrit minoribus. II. Ob læsionem qualemcumque.

Prætoris de iis edictum, ex eoque axiomata.

III.

III. Cauſſa tamen cognita. IV. Hoc quoque remedium in ſubſidium petendum. V. Impetrati vero is effectus eſt, ut omnia ad priſtinam cauſſam reducantur.

§. CDXCIV.

Petunt illam minores.

Quum itaque minoribus ſuccurrat Prætor; (§. CDXCIII, 1) conſequens eſt, 1) ut id beneficium pertineat ad ea, quæ, anno ætatis XXV. nondum adimpleto, geſta ſunt. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 3. *h. t.* 2) Ut ſi biſexto, ſive priore, ſive poſteriore, nati ſint, in iis id biduum pro uno die habeatur; (§. CCCXXX.) *L.* 3. §. 3. *h. t.* 3) Ut nihil interſit, ſive eo tempore, quo lædebantur, nati, ſive in utero, ſive puberes ſive impuberes, ſive patresfam. ſive filiifam. fuerint. *L.* 3. §. 4. *h. t. tit. C. de filiof. minor.* 4) Ut nec doctrina, nec munus Decionatus, obſtet minoribus in facto errantibus, quo minus petere poſſint in integrum reſtitutionem. *arg. L.* 1. §. *ult. h. t. L.* 41. *ff. de recept. L.* 1. *C. qui & adv. quos. L.* 2. *ff. de jur. & fact. ign.*

§. CDXCV.

Sive cū ſive ſine tutore, vel curatore, geſſerint.

Nec minus inde colligas, 5) nihil referre, tutoris curatoriſve auctoritate & conſenſu aliquid geſtum, an his non intervenientibus: *L. ult. C. ſi adv. rem. jud. tit. C. ſi tut. vel curat. interv.* quum 6) ne quidem, ſi decretum magiſtratus intervenerit, hoc beneficium ceſſet. *L.* 11. *C. de prad. & al. reb. min. ſin. decret. non alien.*

§. CDXCVI.

Qui minores

Contra ex eodem axiomate patet, 7) ceſſare hoc beneficium, ſi major factus adoleſcens,

rem

rem ratam habuerit. *L.* 3. §. 1. 2. *h. t. tit. C. ſi maj. fact.* 8) Ceſſare etiam, ſi minor cum minore habuerit negotium; (§. CXIX, 2) *L.* 11. §. *pen. L.* 34. *h. t.* Nec non 9) ſi pubes jurejurando, quod geſtum eſt, confirmavit, *Auth. ſacramenta puberum. C. ſi adv. vendit.* vel 10) ſi veniam ætatis impetrarit a Principe, modo non læſus ſit alienando immobilia. *L.* 3. *C. de his, qui ven. atat.*

non reſtituantur?

§. CDXCVII.

Quum porro ob qualemcumque læſionem detur reſtitutio; (§. CDXCIII, 2) conſequens eſt, ut nihil interſit, 1) ſive dolo læſus ſit minor, ſive ſine dolo; *L.* 11. §. 3. *ff. L.* 5. *pr. C. h. t.* 2) ſive contraxerit, ſive aliud geſſerit negotium; *L.* 7. §. 1. *ff. h. t. tit. C. ſi adverſ. rem jud. & ſequentes*: 3) ſive in judicio, ſive privatim quid geſſerit; *L.* 7. §. 4. 11. 12. *L.* 8. *ſequ. L.* 16. §. *ult. h. t.* 4) ſive cum fiſco, ſive cum privato interceſſerit negotium: *tit. C. ſi adv. fiſc.* 5) ſive pauperior factus ſit, ſive aliud ſenſerit incommodum. *L.* 6. *L.* 7. §. 6. *ſequ. L.* 44. *ſequ. ff. h. tit.*

Ob quã læſionẽ detur reſtitutio?

§. CDXCVIII.

Ex eodem vero patet, non dari reſtitutionem, 1) ſi minor ſe ipſum læſerit, veluti delinquendo, *L.* 9. §. 2. *L.* 37. §. 1. *h. t. L.* 7. *C. de pœn.* majorem ſe doloſe dicendo, *tit. C. ſi min. ſe major.* perſequutionem pœnalem omittendo; *L.* 37. *pr. h. t.* 2) Si læſio fato vel vi divina contigerit; *L.* 11. §. 4. 5. *h. t.* 3) Si ſolutum ex decreto judicis: *L.* 25. *C. de admin. tut.* 4) Si non a poſſidente

Ob quã non detur.

læſus

læſus ſit, ſed a tertio.* *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *h.t.* 5) Si læſus dicatur a parente vel patrono, quorum pudor non eſt ſugillandus. *L. ult. C. qui & adv. quos.*

* Nec enim contra tertium datur poſſeſſorem, niſi is vel mala fide poſſideat; *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *h.t.* vel minor alio modo rem, quam habere ejus intereſt conſequi non poſſit. *d. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *L.* 9. *pr. ff. h.t.*

§. DCXCIX.

Quæ cauſſæ cognitione præcedere debeat?

Quum præterea & hic cauſſæ cognitione opus ſit; (§. CDXCIII, 3.) conſequens eſt, 1) ut probari oporteat ætatem minorem. *L.* 43. *ff. L.* 4. *C. h.t.* 2) & læſionem. *L.* 7. §. 3. *ff. L.* 5. *pr. C. h.t. L.* 9. §. 4. *ff. de jurejur.* 3) Ut non niſi ſemel peti poſſit, *tit. C. ſi ſæpe reſt. pet.* 4) Ut, ſi ſemel denegata, fruſtra deinde petatur. *L.* 1. *L.* 3. *C. eod.* 5) Ut et in eo vertatur cognitio, an petatur juſto tempore, id eſt intra quadriennium a primo die majorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit poteſtas; §. CDLXIV, 4.) *L. ult. pr. C. de temp. in int. reſt.*

§. D.

Quando non detur hæc reſtitutio?

Quumque & hæc reſtitutio tantum detur in ſubſidium; (CDXCIII, 4.) conſequens eſt, 1) ut ea opus non ſit, ſi, quod geſtum, nullum eſt ipſo jure. *L.* 16. §. 1. *ff. L.* 3. *C. h.t.* 2) Ut nec eidem locus ſit, ſi alia minori in promtu ſit actio ordinaria. *L.* 16. *pr. h.t.*

§. DI.

§. DI.

Denique quum impetrata hac actione omnia ad priſtinam cauſſam reducantur; (§. CDXCIII, 5) conſequens eſt, 1) ut minor omnia recipiat in ea cauſſa, qualis tempore geſti negotii fuit. *L.* 27. §. 2. *h. t.* 2) Ut idem alteri debeat reſtituere, quo factus eſt locupletior. *L.* 7. §. 5. *L.* 24. §. 4. *L.* 40. §. 1. *L.* 47. §. 1. *ff. h. t. L. un. C. de reputat.* 3) Ut & heredibus minoris detur, *L.* 18. §. *ult. L.* 19. *h. t. L. un. C. ſi adv. dot.* non autem minori data proſit aliis majoribus, niſi res ſit individua. *L. un. C. ſi in comm. ead. cauſſ. L.* 10. *pr. ff. quemadm. ſerv. amitt.* immo ne quidem fidejuſſoribus & mandatoribus, *L.* 13. *pr. L.* 23. *h. t.* niſi dolo læſus ſit minor, *L.* 7. §. 1. *ff. de except. L.* 2. *C. de fidei. min.* vel illi debitorem minorem eſſe ignoraverint. *L.* 48. §. 1. *ff. de fidejuſſ. arg. L.* 3. *pr. ff. ad SC. Mac.* Ejus effecta.

§. DII.

Unde ſimul patet, 4) cur non detur, ſi negotium reſcindi non poſſit, adeoque 2) nec hodie in nuptiis ei ſit locus: Struv. *Exerc. VIII.* §. 57. nec 3) adverſus libertatem; *L.* 2. *C. ſi adv. libert. L.* 9. §. *ult. L.* 31. *ff. h. t.* niſi hoc caſu a principe ex magna cauſſa impetretur: *L.* 10. *h. t.* nec 4) adverſus præſcriptionem longiſſimi temporis, *L. ult. C. in quib. cauſſ. in int. reſt.* Non datur reſtitutio, ſi negotiū reſcindi nequit.

§. DIII.

Ceterum ex hoc titulo prodita non eſt actio ordinaria, ſed Prætor imploratus extra ordi- An actione ordi.

naria petatur hæc restitutio?

ordinem, cognita causſa; (§. CDXXI,3.*) restituit in integrum *L.* 24. §. *ult. h. t.*

§. DIV.

Minoribus æquiparãtur resp. civitates, ecclesiæ.

Corollarii loco addimus, quod & Respublicæ, Civitates, Ecclesiæ, quia sub aliorum cura sunt, in hac saltim causſa restitutionis, minoribus æquiparentur, *L.* 3. *C. de jur. reip. L.* 4. *C. ex quib. cauſſ. maj. L.* 1. *C. de off. ejus, qui vic. alic.* iisque quadriennium a tempore gesti negotii vel scientiæ currat. *cap.* 1. 2. *de restit. in* 6.

TIT. V.

De Capite minutis.

§. DV.

Capitis minutio quid?

SEquitur quarta in integrum restitutionis causſa, CAPITIS DEMINUTIO. (§. CDLXII.) Quumque CAPUT idem sit, ac status civilis, secundum quem homines Romæ in Tabulas censuales referebantur; (*Inst.* §. CCXXIII.) capitis demiuutio nihil aliud erit, quam *prioris status mutatio. L.* 1. *ff. pr. Inst. h. t.*

§. DVI.

Quotuplex.

Quandoquidem vero *status civilis* in juribus LIBERTATIS, CIVITATIS & FAMILIÆ consistit; (§. CXXXI.) status mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *civitas*, MEDIA; qua jura familiæ, MINIMA * adpellatur. *L. ult. h. t.* Priores, quia efficiunt, ut homines personæ civiles esse desinant, (§. CXXII.) morti æquiparantur, MORTISque

que CIVILIS nomine veniunt. *L.* 1. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv. L.* 209. *ff. de regul. jur.*

*Aliquando bimembris tantum occurrit diviſio: Veluti *L.* 1. §. 4. *ff. de ſuis & legit. L.* 1. §. 8. *ff. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit V. C. Gerard. Noodt. *probab. I,* 12. *Obſerv. II,* 21.

§. DVII.

Maximam mediamque capitis deminutionem paſſi, quia pro mortuis erant, (§. DVI.) omnia jura amittebant. Quumque non magis, quam mortui, conveniri aut convenire alios poſſent; ob eam non dabatur reſtitutio in integrum, *I.* 2. *pr. L.* 7. §. 2. *h. t.* ſed, ſi qui capite ita minutos obligatos haberent, iis actio utilis adverſus fiſcum, eoſve, ad quos bona eorum pervenerant, competebat. *d. L.* 2. *&* 7. *ff. h. t.*

An ob maximā & mediam data reſtitutio?

§. DVIII.

At *minimam* paſſi deminutionem capitis, veluti adoptivi & emancipati, quia, ob venditionis intervenientis ritum, in imaginariam ſervilem cauſſam deducebantur, (§. CLXXIII, 1. CLXXVIII.) *L.* 3. §. 1. *h. t.* eo ipſo momento & civiliter obligati eſſe, & alios habere obligatos deſinebant; *L.* 2. §. 2. *h. t.* niſi quod ſalvæ eſſent 1) obligationes ex criminibus admiſſis. *L.* 2. §. 3. *L.* 7. §. 1. *h. t.* 2) ex jure publico deſcendentes, *L.* 5. §. 2. *L.* 6. *L.* 7. *pr. h. t.* & 3) quæ naturalem habent præſtationem, & in facto conſiſtere intelliguntur. *L.* 8. *ſeq. h. t.*

Cur ea opus fuerit ob minima a?

§. DIX.

Reſtitutionis hujus natura & effecta.

Quum vero æquitatis cauſſa edixiſſet Prætor : *qui quæve, poſteaquam quid cum his actum contractumque ſit, capite deminuti deminutæve eſſe dicantur, in eos eaſve perinde, quaſi id factum non ſit, ſe judicium daturum*; *L.* 2. §. 1. *h. t.* inferebant veteres, 1) impetrata hac reſtitutione, jura & actiones omnes iis & in eos competere incipere, *L.* 2. §. 1. *& ult. h. t.* 2) Non prodeſſe hanc reſtitutionem arrogatori; *L.* 2. §. 4. *h. t.* nec 3) iis, qui poſtea cum capite minutis contraxerint. *L.* 3. §. 2. *h. t.* 4) Eam, quia nec pœnalis nec reſciſſoria proprie ſit, merito eſſe perpetuam: (§. CDLXIV, 4.) *L.* 2. §. *ult. h. t.*

§. DX.

An hodie aliquis ejus uſus?

Enimvero, quum imaginaria illa ſervilis cauſſa jampridem evanuerit, *L. ult. C. de emanc. L. ult. C. de adopt.* immo apud originis Germanicæ gentes numquam audita ſit: dubitari profecto nequit, quin & hujus reſtitutionis nullus hodie ſit uſus.

TIT. VI.

Ex quibus cauſſis majores XXV. annis in integrum reſtituuntur.

§. DXI.

Reſtitutio propter abſentiam.

QUinta reſtitutionis in integrum cauſſa eſt ABSENTIA, (§. CDLXII.) ex loco domicilii æſtimanda. * *L.* 32. *h. t. L.* 173. §. 1. *L.* 199. *ff. de verb. ſign.* Quum enim abſente altero, dum non eſt convenien-

niendi copia, jus alterius per uſucapionem vel præſcriptionem facile poſſet exſpirare; hinc æquiſſimum Prætori viſum, & abſentibus contra præſentes, & his contra illos, reſtitutione in integrum ſubvenire. *L. 1. pr. L. 21. pr. h. t.*

* Non ergo huc pertinet abſentia a loco, ubi quis domicilium non habet, vel morari non ſolet. Quamvis propter hanc anni uſucapionis ſoleant duplicari. *pr. Inſt. de uſucap.*

§. DXII.

Tres itaque Prætor edicti partes fecit. PRIMA abſentibus contra præſentes ſubveniens, promiſit, *ſi cujus quid de bonis fuerit deminutum, quum is metu aut ſine dolo malo reip. cauſſa abeſſet, inve vinculis, ſervitute, hoſtiumve poteſtate eſſet, poſteave cujus actionis eorum cui dies exiſſe dicatur: ſe earum rerum actionem intra annum, quo primum experiundi poteſtas fuerit, in integrum reſtituturum. L. 1. §. 1. h. t.*

Prima pars edicti, qua abſentibus contra præſentes ſubvenitur.

§. DXIII.

ALTERA edicti parte, præſentibus ſubveniens contra abſentes, monuit *ſi quis quid uſu ſuum feciſſet, aut, quod non utendo amiſſum, eſſet conſequutus actioneve qua ſolutus ob id, quod dies ejus exierit, quum abſens non defenderetur, inve vinculis eſſet, ſecumque agendi poteſtatem non feciſſet, aut, quum eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur, quumque magiſtratus ea de re adpellatus eſſet ſive cui per magiſtratum, ſine dolo ipſius, actio exempta eſſe diceretur: ſe earum rerum actionem intra annum, quo*

Altera, qua præſentibus contra abſentes.

primum ea de re experiundi poteſtas futura ſit in integrum reſtituturum. d. L. 1. §. 1. h. t.

§. DXIV.

Tertia de reſtitutione ob quamcũque juſtã cauſſam.

TERTIA denique edicti parte generalem hanc ſubjecit formulam: *Item, ſi qua alia mihi juſta cauſſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam, quoad ejus per leges, plebiſcita, ſenatus conſulta, edicta, decreta principum licebit. L. 1. §. 1. ff. h. t.*

§. DXV.

De hac reſtitutione axiomata.

Inde ergo axiomata: I. Qui ob metum, remp. vel neceſſitatem ſine dolo abſunt, ii adverſus præſentes reſtituuntur. II. In prima parte edicti non diſtinguitur, defendaturne quis, an non. III. Præſens adverſus abſentem ſemper reſtituitur, niſi hic defendatur. IV. Quotieſcumque juſta abſentiæ vel reſtitutionis cauſſa eſt, Prætor in integrum reſtituit. V. Impetrata hac reſtitutione, uſucapio vel præſcriptio reſcinditur, fingiturque, eum qui uſucepit, non uſucepiſſe. §. 3. 5. *Inſt. de action.*

§. DXVI.

Ex prima edicti parte reſtituũtur metus cauſſa abſentes.

Quum itaque, qui *ob metum* ſine dolo malo abſunt, adverſus præſentes reſtituantur; (§. DXV, 1.) ſequitur, 1) ut Prætor non moveatur abſentia ob quemlibet terrorem Panicum, ſed ſi quis, juſto timore mortis vel cruciatus corporis conterritus abſit. *L. 2. §. 1. L. 3. h. t.* 2) Ut ejus rei diſquiſitio ſit judicis, an juſto metu conterritus quis abſit. *d. L. 3. fin. h. t.*

§. DXVII.

Abſentes

Quumque & *reip. cauſſa* ſine dolo malo ab-

abſentibus ſuccurratur; (§. DXV, 1) conſequens eſt, 1) ut hoc privilegium non pertineat ad magiſtratus, qui in urbe jus dicunt. *L.* 5. §. 1. *L.* 6. *h. t.* (quamvis milites, Romæ militantes, reip. cauſſa abeſſe cenſeantur ex privilegio Antonini Pii. *L.* 7. *junct. L.* 35. §. 4. *h. t.*) 2) Ut nec reip. cauſſa videantur abeſſe, qui data opera hoc affectant, ut abſint, vel qui dicis cauſſa abſunt, vel maturius proficiſcuntur, vel tardius revertuntur, vel ſui commodi cauſſa, vel ob privatum negotium, alio diverſant. *L.* 4. *L.* 5. *L.* 35. §. 9. *L.* 36. *L.* 37. *L.* 38. §. 1. *h. t.* 3) Ut qui publica auctoritate & publici commodi cauſſa abſint, iis tantum hoc beneficium proſit, *L.* 35. *ſeq. ff. h. t.* reip. cauſſa.

§. DXVIII.

Quum porro *ob neceſſitatem* ſine dolo malo abſentes reſtituantur; (§. DXV, 1) ſequitur, ut eo beneficio fruantur, 1) qui vel in publicis vel privatis vinculis habiti abfuerunt, *L.* 9. *h. t.* ſive cuſtodia militari, ſive vinculis & compedibus coerciti fuerint. *L.* 10. *h. t.* 2) Qui ſive bona fide ſervierunt, ſive detenti fuerunt. * *L.* 11. *h. t.* 3) Ab hoſtibus capti, vel ibi nati: *L.* 14. *L.* 15. *h. t.* non autem 4) transfugæ. *d. L.* 14. Vel ob neceſſitatem.

* Non qui de ſtatu litigantes in libertate morantur, quippe quibus negligentia nocet, quia hi poſſent, ſi vellent, rerum ſuarum ſatagere. *L.* 12. *h. t.*

§. DXIX.

Et quia hic non diſtinguitur, defenſus ſit An his detur re-

stitutio procuratore relicto?

abſens nec ne; (§. DXV, 2) ſequitur, 1) ut indiſtincte reſtituatur abſens, *L. 15. pr. ff. L. 1. C. h.t.* 2) niſi procuratorem reliquit, ab eoque rem ſalvam habere poſſit. *L. 28. pr. L. 39. h.t.* 3) Ut nec illi competat hoc beneficium, quo jam reverſo uſucapio adimpleta eſt, niſi id intra modicum tempus, poſtquam rediit, veluti dum hoſpitium conducit, ſarcinas componit, advocatum quærit, contingat, nec negligentia concurrat. *L. 15. §. 3. L. 16. h.t.*

§. DXX.

Quinam ex ſecunda edicti parte reſtituantur?

Quandoquidem etiam præſens adverſus abſentem, niſi defendatur, ſemper reſtituitur; (§. DXV, 3) conſequens eſt, 1) ut hic certæ perſonæ non ſint enumerandæ, contra quas Prætor reſtituit. *L. 21. §. 1. h.t.* 2) Ut detur reſtitutio, ſi nemo defendat abſentem, id eſt, ſi nec procurator ſit, nec ſponte quis ſeſe offerat ad judicium pro eo accipiendum, ſatiſdandumque judicatum ſolvi. *L. 21. §. 2. 3. L. 22. h.t.* 3) Ut præſenti etiam tunc ſuccurratur, ſi in vinculis fuit, nec ideo agere potuit. *L. 23. pr. h.t.*

§. DXXI.

Contra quos & quibus caſibus?

Ex eodem ſequitur, ut locus etiam ſit reſtitutioni 4) ſi reus non quidem abſit, ſed ſecum agendi poteſtatem non faciat, * *L. 23. §. 4. L. 24. h.t.* 5) Si reus more majorum ſine fraude in jus vocari non poſſit, (§. CCLXXIX.) *L. 26. §. 2. h.t.* non ſi vocari nequeat ſine venia a Prætore impetrata; (§. CCLXXIX.) *L. 26. §. 2. h.t.* 6) Si præſen-

ſenti per magiſtratum ſine dolo malo ipſius actio exemta ſit, veluti dilationibus conceſſis, vel non facta ſui copia. *L.* 26. §. 4. 5. 6. *h. t.*

* At quum reſtitutiones tantum dentur in ſubſidium, (§. CDLX, 2.) contra latitantem autem proditum ſit remedium ordinarium, ut ſi copiam ſui non faciat, in ejus bona eatur; (§. CCLXXVII, 2.) videri poſſet hæc reſtitutio ſupervacua. Sed jam Ulpianus reſpondit, nec ſemper latitare, qui ſui copiam non facit, nec miſſionem illam, præcipue ex ſecundo decreto, tam facile impetrari. *L.* 21. §. 2. *L.* 23. §. 4. *h. t.*

§. DXXII.

Quumque ex generali clauſula Prætoris reſtitutio concedatur ob quamcumque juſtam abſentiæ cauſſam; (§. DXV, 4.) conſequens eſt, ut ex ea formula ſubveniatur 1) legatione pro municipio functis. *L.* 26. §. 9. *h. t.* quamvis proprie non abſint reip. cauſſa. *arg. L.* 16. *ff. de verb. ſign.* 2) teſtimonii, cognitionis, vel adpellationis cauſſa evocatis; *L.* 26. §. 9. *h. t.* 3) ſtudiorum, vel ex alia probabili cauſſa abſentibus: *L.* 28. *pr. h. t.* 4) ſub fidejuſſorum ſatisdatione captis: *L.* 28. §. 1. *h. t.* 5) non ex errore, vel ignorantia quid agentibus, ad quos hæc clauſula non pertinet, niſi ob quaſdam cauſſas. *L.* 2. *ff. de in int. reſt. L.* 15. §. 5. *quod vi aut clam.* §. 35. *Inſt. de act. L.* 1. §. *ult. L.* 2 *ff. quod falſ. tut.* Saltim non petenda reſtitutio

Ex tertia edicti parte qui reſtituuntur.

contra præſcriptionem longi vel longiſſimi temporis. *L. ult. C. de præſcr. long. temp. L. 3. L. 4. C. de præſcr. XXX. vel XL. ann. junct. L. 1. C. ſi adv. vend.*

§. DXXIII.

Reſtitutio hæc petitur vel actione, vel exceptione.

Quum denique impetrata reſtitutione uſucapio reſcindatur, fingaturque, eum, qui uſucepit, non uſucepiſſe; (§. DXV, 5) facile patet, cur & ACTIO & EXCEPTIO ex hoc edicto fluat, quæ utraque dicitur RESCISSORIA. *

*Vocatur etiam actio hæc PUBLICIANA. *L. 35. ff. de oblig. & act. L. 57. ff. mand.* Ex eoque recte colligere nobis videmur, eam Publico Prætori deberi, æque ac alteram Publicianam in rem actionem maxime quum ſibi ſint admodum ſimiles, & utraque ſimili fictione nitatur. §. 3. *Inſt. de act.* Non tamen tribuenda Publico, Ciceronis æquali, de quo Cic. *pro Cluent. cap. XLV.* quamvis ita conjecerit Bertrand. *Vit. Juriſp. II.* 16. ſed alteri antiquiori. Nam Terentius jam hujus reſtitutionis meminiſſe videtur *in Phorm. II*, 4. *v.* 9. ubi Cratinus, advocatus, ad Patrem, quo abſente filius nuptias fecerat:

Mihi, inquit,
Sic hoc videtur: quod TE ABSENTE *hic filius*
Egit, reſtitui in integrum æquum eſt & bonum:
Et id impetrabis. Dixi.

§. DXXIV.

Actionis

Et ACTIO quidem RESCISSORIA

Præ-

Prætoria modo in rem, modo in perſonam, * competit, tum abſenti, qui jus ſuum per uſucapionem vel præſcriptionem amiſit; (§. DXVI. *ſequ.* DXXII.) tum præſenti, cujus jus ab abſente excluſum, (§. DXX. *ſequ.*) eorumve heredibus, *L.* 35. §. 6. *h. t.* contra eum, qui uſucepit, ejuſve heredem, *L.* 30. *pr. ff. eod.* ut res cum omni cauſſa, vel actio amiſſa, reſciſſa uſucapione vel præſcriptione, reſtituatur. *L.* 23. § 2. *L.* 27. *L.* 28. §. *ult. ff. L. ult. C. h. t.* §. 5. *Inſt. de act.* reſciſſoriæ deſcriptio.

* Quando enim ex dominio Prætorio ſeu ficto, vel ex alio jure in re naſcitur, eſt *realis*: §. 5. *Inſt. de act.* ſi actio perſonalis amiſſa reſtitui petitur, *perſonalis* eſt. *L.* 3. *C. h. t.* Vid. Pagenſt. *Aphoriſm. IV*, 50. *p.* 420.

§. DXXV.

EXCEPTIO, quæ & ipſa *reſciſſoria* dici poteſt, datur abſenti reip. cauſſa, a quo, poſſeſſionem poſt uſucapionem nacto, res vindicatur. *L.* 28. §. 5. *ff. h. t.* vid. V. C. Ger. Noodt. *h. t. Tom. II. Op. p.* 129. Exceptio reſciſſoria.

§. DXXVI.

Dubitari poſſet, an actioni reſciſſoriæ locus hodie ſit, invento faciliore remedio, ut adverſus abſentem per denunciationem vel libellum judici, eove abſente, Epiſcopo vel defenſori loci porrectum, fiat interruptio uſucapionis. *L.* 2. *C. de ann. excep.* Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Diſp. XI. th.* 17. Sed quum hoc remedium reſciſſoria actione non ſit pinguius, eoque caſu An actionem reſciſſoriam tollat *L.* 2. *C. de except. ann.*

alterum ab altero tolli non ſoleat; *arg. L. 3. §. 1. ff. naut. caup. ſtab.* nec nova hac lege Juſtinianus vetus remedium ſuſtulerit; nihil videtur obſtare, quo minus reſciſſoria actione etiam hodie præſentibus contra abſentes ſuccurri cenſeamus.

TIT. VI.

De alienatione judicii mutandi cauſſa factæ.

§. DXXVII.

Edictum de alienatione judicii mut. cauſſa fact.

ULtima in integrum reſtitutionis cauſſa eſt ALIENATIO JUDICII MUTANDI CAUSSA FACTA. (§. CDLXII.) Quamvis enim, qui dolo poſſidere deſiit, pro poſſeſſore habeatur; *L. 131. L. 150 ff. de reg. jur.* tamen, quia rei vindicatio ob dominii probationem in ſe eſt difficilior, Prætori viſum, promtius dare remedium, * & edicto cavere: *ſi dolo malo alienatio judicii mutandi cauſſa facta fuerit, neque arbitrio judicis priſtina judicii cauſſa reſtituatur, ſe intra annum in integrum reſtituturum, ut actor, quanti intereſt ejus, alium adverſarium non habuiſſe, conſequatur. L. ult. L. 4. §. 1. 3. L. 8. §. 1. L. 6. L. 3. §. 4. L. 4. §. 5. h. t.*

* Falluntur itaque qui hanc reſtitutionem putant ſupervacuam. Falluntur, qui eam ob hanc cauſſam hodie ceſſare autumant. Nec falluntur tamen, qui eam propriè reſtitutionem eſſe negant, ſiquidem nec alienatio reſcinditur, nec ullum jus amiſſum reſtituitur.

§. DXXVIII.

§. DXXVIII.

Quum itaque Prætor contra alienantem judicii mutandi cauſſa auxilium promittat; (§. DXXVII.) ſequitur, ut locus ſit huic remedio, 1) ſi quis vel dominium, vel poſſeſſionem in alium tranſtulit. *L.* 4. §. 2. *h. t.* 2) Si quis vendidit rem alienam judicii mutandi cauſſa. *L.* 8. §. 2. *h. t.* 3) Si alienatio facta inter viros, *L.* 8. §. 3. *h. t.* 4) & quidem ante litis conteſtationem. *arg. L.* 2. *C. de litigioſ. L.* 8. §. 1. *h. t.*

Ob quam alienationem Prætor ſubveniat?

§. DXXIX.

Quumque dolo malo alienationem factam eſſe oporteat; (§. DXXVII.) conſequens eſt, ut in edictum incidat, 1) qui eo conſilio alienavit, ut cauſſam noſtram redderet duriorem, *L.* 1. *pr.* §. 1. *L.* 2. *L.* 3. *pr. L.* 8. §. 1. *h. t.* non autem, 2) qui in ſolutum dedit, *L.* 10. *pr. h. t.* rem vitioſam rehibuit, *L.* 8. §. *ult. L.* 9. *h. t.* ob verecundiam & odium litis, vel valetudinem, ſenectutem, vel occupationes, in alium tranſtulit, *L.* 4. §. 1. *h. t.* nec, 3) qui jus noſtrum alienando non rediit deterius. *L.* 3. §. *ult. L.* 4. §. 5. *L.* 8. §. 4. *ff. h. t.*

Ob quem dolum?

§. DXXX.

Datur ergo intra annum utilem, vel hodie intra quadriennium, (§. CDLXIV, 4) ACTIO IN FACTUM, *L.* 1. *pr. ff. h. t.* perſonalis, *L.* 7. *h. t.* rei perſequutoria, *L.* 4. §. *ult. L.* 7. *h. t.* ei, cujus cauſſa per alienationem deterior facta eſt, ejusve heredi, *L.* 4. §. *ult. h. t.* adverſus alienantem dolo malo, & judicii mutandi cauſſa, (§. DXXVIII. *ſeqq.*)

Quæ actio ex hoc edicto detur?

ſequ.) non adverſus ejus heredes, *d. L.* 4. §. *ult. L.* 7. *h. t.* ad id, quod intereſt actoris, alium adverſarium ſe non habuiſſe, conſequendum. *L.* 3. §. 4. *L.* 1. *pr. h. t.*

TIT. VIII.

De receptis (arbitrIs, *) *& qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.*

§. DXXXI.

Quid arbiter?

ULtimum ἐκ τῆς προώτων eſt COMPROMISSUM in ARBITROS, (§. CCLXXIV. 5) quo ſæpe fit, ut non eatur ad judicem. Cic. *pro Cæcin. cap.* 11. Eſt autem ARBITER hoc loco** *vir bonus, qui, partium compromiſſo vel conſtipulatione electus, officium cauſſam cognoſcendi definiendique recepit. L.* 1. *L.* 13. § 2. *ff. L. pen. C. h. t.*

* Ita in Accurſiana editione eſt: & ſic idoneum ſenſum habet rubrica. Vid. Rad. Forner. Rer. *Quotid. II,* 1. Cl. Noodt. *h. t. Tom. II. Op. p.* 135.

** Alias enim & judices a Prætore, in b. f. & arbitrariis judiciis dati, ARBITRI vocabantur: (*Inſt.* §. MCLXXXI. item, qui conciliandis partibus ſine compromiſſo operam dabant, *L.* 13. §. 2. *h. t.* nec non, qui in contractibus aliquid definiunt. *L.* 76. *ff. pro ſoc.*

§. DXXXI.

De arbitris axiomata.

Inde fluunt axiomata: I. Arbiter loco judicis eſt, nec judex tamen. II. Ut quis arbi-

ter

rer ſit, ex parte litigantium compromiſſum, ex parte electi receptio requiritur. III. Arbitri eſt, cauſſam cognoſcere & definire; IV. partium autem, ſtare ejus ſententiæ.

§. DXXXIII.

Quum itaque arbiter ſit loco judicis; (§. DXXXII, 1) conſequens eſt, 1) ut, qui cauſſam cognoſcere ac definiri non poſſe intelliguntur, nec arbitri eſſe poſſint, adeoque 2) nec furioſi, menteque capti, nec 3) impuberes, nec 4) ſurdi & muti, *L. 9. §. 1. h. t. L. 5. ff. de reg. jur.* nec 5) minores XX. annis, *L. 41. h. t.* nec 6) feminæ, * *L. ult. C. h. t.* nec 7) ſervi hoc officio fungi poſſint. *L. 7. pr. §. 1. h. t. L. 68. de verb. ſignif.* Qui eligi non poſſint?

* Aliud tamen jure canonico per *c. 4. X. h. t.* ubi quum ratio addatur, quod in Gallia feminæ juriſdictionis capaces habeantur; non inepte hoc capitulum adplicatur iis omnibus locis, ubi & feminæ feudorum & juriſdictionis patrimonialis ſunt participes.

§. DXXXIV.

Quia tamen judices non ſunt; (§. DXXXII, 1.) facile patet, 8) rem maxime ad compromittentium voluntatem redire, & hinc 9) & filium in cauſſa patris, *L. 5. L. 6. h. t.* itemque 10) infamem, *L. 7. pr. h. t.* & 11) minorennem, modo XX. annorum ſit, *L. 41. h. t.* eligi poſſe: non autem 12) judicem ordinarium, *L. 9. §. 2. h. t.* quod & ipſum tamen jus canonicum concedit. *cap. 7. & 10. X. de arbitr.* Qui poſſint?

§. DXXXV.

§. DXXXV.

A quibus, & quomodo eligantur?

Quumque, ut quis arbiter ſit, ex parte litigantium compromiſſum requiratur; (§. DXXXII, 2.) conſequens eſt, 1) ut compromittere poſſint, qui poſſunt tranſigere. (§. CCCLXXX.) 2) Ut compromittatur vel ſtipulatione interpoſita, vel nudo pacto. * *L.* 11. §. 3. *L.* 13. §. 2. 3. *L.* 27. §. 7. *ff. L.* 5. *C. h. t.* 3) Ut compromiſſo utiliſſime accedat ſtipulatio pœnæ conventionalis, *L.* 11. §. 2. *L.* 27. §. *ult. ff. L.* 5. *C. h. t.* non, quod olim frequentiſſime acceſſit, jusjurandum. *Auth. Decernit. C. h. t. Nov. LXXXII. cap.* 11. §. 1. Des. Herald. *Jus Att. & Rom. V*, 14. 12.

* Idque jure Rom. dat tantum exceptionem, ſi e. g. qui arbitrio non ſtetit, a me petat. *L.* 5. *C. h. t.* Hodie ſtipulatio & pactum pari paſſu ambulant. (§. CCCLXXIV.)

§. DXXXVI.

De quibus cauſſis?

Ex eodem axiomate ſequitur, 4) ut compromiſſum valeat, de quacumque cauſſa privati arbitrii, non 5) de delictis publicis, cauſſisve famoſis, *L.* 32. §. 6. *h. t.* nec 6) de actionibus popularibus, vel 7) cauſſis ſtatus de libertate & ingenuitate. *L.* 32. §. 7. *h. t.* nec 8) de reſtitutionibus in integrum, & ſi qua alia ſine jurisdictione & publica auctoritate explicari nequeunt. *L. ult. C. ubi & apud qu.*

§. DXXXVII.

Quis recepiſſe dicatur arbitrii?

Quia præterea & ex parte arbitri receptio requiritur; (§. DXXXII, 2) recte inferes, 9) arbitrium recipere eſſe rem liberam, & ſolutam, & extra neceſſitatem juris-

risdictionis positam, adeoque neminem cogi, ut arbitrium recipiat. *L.* 3. §. 1. *h.t.* 10) Illum, qui ad partes tantum conciliandas operam promisit, non esse arbitrum. *L.* 13. §. 2. *h.t.* 11) Illum, qui semel recepit arbitrium ad cognoscendum ferendamque sententiam cogi posse. *L.* 3. §. 1. *h.t.*

§. DXXXVIII.

Arbitri officium.

Quum porro arbitri sit causſam cognoscere, & ferre sententiam; (§. DXXXII, 3) consequens est, 1) ut is procedere debeat servato juris ordine. *L.* 1 *h.t.* 2) Ut sententiam ferre debeat de causſa, de qua compromissum, non de alia. *L.* 32. §. 15. 17. 21. *L.* 21 §. 4. *seq. L.* 25. *pr. h.t.* 3) Ut non dicant sententiam plures arbitri, quibusdam absentibus, nisi in hunc casum litigantes diserte compromiserint. *L.* 17. §. *ult. L.* 27. §. 3. *h.t.* 4) Ut si plures arbitri in re ipsa dissentiant, id, quod pars judicavit, præferatur; sin in quantitate omnes dissentiant, sequendum sit id, quod minimum est. *d. L.* 17. §. 6. *L.* 18. *L.* 27. §. 3. *h.t.* 5) Ut, si pares numero arbitri dissentiant, tertia persona eligenda sit, cujus auctoritati pareatur, & quæ in Germania vocatur *ein Odmann*. *L.* 17. §. 5. 6. *h.t.*

§. DXXXIX.

In primis in publicanda sententia.

Ex eodem axiomate colligitur, 6) arbitros sententiam concipere debere secundum leges & jura recepta. *arg. pr. Inst. de offic. jud.* 7) Eosdem illam publicare debere præsentibus partibus, si rem intelligant. *L.* 27. §. 4. 5. *L.* 40. *ff. h.t.* nec non 8) loco, in quem compromissum. *L.* 21. §. 10. *h.t.* 9) die non feriato,

L. 2.

L. 2. L. 7. C. L. 5. ff. de fer. 10) tempore convento, nisi vel tempus nullum partes expresserint, vel temporis prorogandi arbitris fecerint potestatem, vel jurare velint arbitri, sibi nondum liquere; *L.* 14. *L.* 27. *pr. L.* 32. §. 11. *L.* 21. §. 5. *L.* 53. *L.* 13. §. *ult. h. t.*

§. DXL.

Quomodo cogatur arbiter, ferre sententiam?

Quumque, qui arbitrium receperunt, cogi possint ad ferendam sententiam; (§. DXXXVII, 3) non inique sane edixerat Prætor, *qui arbitrium receperit, eum se sententiam dicere coacturum. L.* 3. §. 2. *h. t.* Ex quo colligebant JCti, 1) posse arbitrum, sententiam dicere renuentem, multæ dictione, aliisque remediis prætoriis, coerceri, *L.* 32. §. 12. *h. t.* 2) Eumdem tamen excusari, si justa ipsi caussa suppetat recusandi arbitrium. *

* Quales justæ caussæ sunt, 1) litigantium protervia & incostantia: *L.* 9. §. 4. 5. *L.* 11. *L.* 12. *pr.* L. 15. *L.* 17. §. 1. *h. t.* 2) vitium in compromisso: *L.* 11. §. 4. 5. *L.* 12. *L.* 13. *pr. eod.* 3) inimicitia capitalis, inter arbitrum alterutrum litigantium subnata: 4) senectus: 5) valetudo: 6) munus in rep. suscipiendum: *L.* 15. *L.* 16. *pr.* §. 1. *eod.* 7) cessio bonorum, ab alterutro litigantium facta: *L.* 17. *pr. h. t* 8) pœna commissa: *L.* 32. §. 1. *L.* 34. §. 1. *h. t.* 9) transactio: 10 interitus hominis, vel rei, de quibus litigatur: *L.* 32. §. 5. *h. t.* 11) mors, vel furor compromittentis. *L.* 27. *pr.* §. 1. *h. t.*

§. DXLI.

§. DXLI.

Partes ſtare debent ſententiæ arbitri.

Denique quum partium ſit, ſtare ſententiæ arbitri; (§. DXXXII, 4) conſequens eſt, 1) ut ſtare ei debeant, ſive æqua ſive iniqua ſit ſententia. *L.* 27. §. 2. *h. t.* 2) Ut arbiter ipſe ſententiam mutare nequeat. *L.* 19. §. 2. *h. t.* 3) Ut non detur adpellatio, *L.* 32. §. 14. *h. t.* ſed 4) tantum exceptio doli mali, ſi inhoneſtum quid juſſerit arbiter, *L.* 21. §. 7. *h. t.* vel ex gratia aut odio male judicarit. *L.* 31. *L.* 32. §. 14. *ff. L.* 3. *C. h. t.* 5) Ut, ſi arbitri omnes & ſinguli in ipſa re diſſentiant, partes ſtare ſententiæ non teneantur. *L.* 27. §. 3. *eod.*

§. DXLII.

Quomodo ſtare cogatur.

Attamen, quum arbitro non ob poteſtatem publicam, ſed tantum ex compromiſſo pareatur; facile patet, 1) ex ejus ſententia non dari actionem judicati, ſed tantum 2) actionem vel ad pœnam conventionalem conſequendam, *L.* 2. *L.* 21. §. 4. *ff. L.* 1. *L.* 2. *C. h. t.* vel 3) ad id, quod intereſt, *L.* 27. §. *ult. h. t.* nec non 4) exceptio, ſi ſententia a partibus ſubſcripta, vel decendi ſilentio firmata ſit, *L.* 5. *C. h. t.* quod *laudum homologiatum* vocant.

§. DXLIII.

Quomodo finiatur arbitri officium?

Ceterum ex arbitri natura & indole, hactenus expoſita, per ſe patet, finiri arbitri officium, 1) morte alterutrius compromittentis, niſi & heredum nomine compromiſſum ſit: *L.* 27. §. 1. *L.* 32. §. 19. *L.* 49. §. 2. *h. t.* 2) Tempore in quod compromiſſum, ela-

elapso: *L.* 21. §. 8. *L.* 32. §. 3. *h. t.* 3) Mutua remissione: *L.* 13. *pr. L.* 32. §. 3. *h. t.* 4) Pœna semel commissa: *L.* 32. §. 1. *L.* 34. §. 1. *eod.* 5) Novo compromisso: *L.* 9. §. *ult. L.* 10. *eod.* 6) Adito judice: *L.* 9. §. *ult. L.* 30. *h. t.* 7) Inita transactione: 8) Rei, de qua litigatur, interitu: *L.* 32. §. 5. *eod.* 9) Dicta publicataque sententia. *L.* 19. §. *ult. h. t.*

TIT. IX.

Nautæ, cauponesque, stabularii ut recepta restituant.

§. DXLIV.

Ratio ordinis. HUnc titulum fugitivum esse puto cum Cujacio: quia ad τὰ πρῶτα judiciorum, vel ea, *quæ in jure fiunt*, nihil facit *actio de receptis*. Tribonianus tamen eam huc rejecit, sive occasione vocabuli RECEPTA, sive quod Julianus, in edicto perpetuo, edicta *de receptis arbitris*, & de *receptis* a nautis, cauponibus, stabulariis conjunxerat.

§. DXLV.

Cur de receptis caverit Prætor? Nautæ, caupones, & stabulorum exercitores, leviſſimæ fidei homines videbantur Romanis, & hinc famosum *forum Appii*.

Differtum NAUTIS, CAUPONIBUS *atque* MALIGNIS.

apud Horat. *Serm. l.* 5. *v.* 4. Quia tamen necesse erat, homines fidem eorum sequi, resque illorum custodiæ committere;

L. 1.

L. 1. §. 1. *h. t.* æquum videbatur Prætori, eos ad recepta reſtituenda cogere.

§. DXLVI.

Quotuplex obligatio ex recepto naſcatur?

Quia vero vel ipſi *nautæ, caupones & ſtabularii* damnum nobis dant, vel *eorum homines*, quorum opera & miniſterio utuntur, vel *vectores & viatores*; primo caſu ex *vero delicto*; altero *quaſi ex delicto*; poſtremo *quaſi ex contractu* obligantur nautæ, caupones, ſtabularii.

§. DXLVII.

Fundamentum obligationis ex quaſi cõtr.

QUASI CONTRACTUS fundamentum eſt RECEPTIO, ex qua præſumptio naſcitur, eos ſe ad cuſtodiam exactiſſimam obſtrinxiſſe. *L.* 1. §. 8. *L.* 2. *ff. h. t.* Quemadmodum enim in ipſorum arbitrio erat, ne quem, ejusve res, reciperent, *L.* 1. §. 1. *h. t.* * ita recepta exactiſſime cuſtodire & reſtituere merito tenentur, ne, dum volunt, quod antecedit, id, quod conſequitur, nolle videantur. (§. CCCLXII, 2.)

* Atqui in *L. un.* §. 6. *ff. furt. adv. naut. caup:* dicitur, *eos viatores repellere non poſſe.* Vtrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio eſt: ſemel receptos repellere nequeunt.

§. DXLVIII.

De eo axiomata.

Quæ quum ita ſint, æquiſſimum ſane eſt edictum Prætoris: *Nautæ, caupones, ſtabularii, quod cuiusque ſalvum fore receperunt, niſi reſtituent, in eos judicium dabo. L.* 1. *pr. ff. h. t.* Ex quo fluunt axiomata: I. Fundamentum hujus judicii eſt receptio. II. Ex ea naſcitur obligatio ad cuſtodiam exactiſſimam.

§. DXLIX.

§. DXLIX.

Qui dicantur recepiſſe?

Quum itaque receptio ſit hujus judicii fundamentum; (§. DXLVIII, 1.) ſequitur, 1) ut, ſive per ſe receperint, ſive per magiſtrum navis, aut inſtitorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur; non autem, ſi quid ab iis receptum, quorum opera ad id uti non ſolent. *L.* 1. §. 2. 4. 5. *h. t. L.* 1. §. 6. *ff. de exerc. act.* 2) Ut nihil referat, ſive res iis adſignatæ ſint, ſive non ſint, ſive jam in navem illatæ, ſive in littore perierint. *L.* 1. §. 6. 7. 8. *L.* 2. *h. t.* 3) Ut quoque perinde ſit que mercede conducti, ſive gratis receperint. *L.* 6. *pr. h. t.*

§. DL.

Quid receptum reſtituendum?

Ex eodem patet, 4) nihil omnino intereſſe, ſive noſtra res ceperint, ſive alienas, modo noſtras interſit, eas non periiſſe. *L.* 1. §. 6. 7. *h. t.* quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, ſed ex receptione naſcatur obligatio.

§. DLI.

Ad quid ex receptione obligentur?

Quumque ex receptione naſcatur obligatio ad cuſtodiam exactiſſimam; (§. DXLVIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut omne damnum teneantur reſarcire, etiam a vectoribus & viatoribus datum. *L.* 7. *pr. h. t.* 2) Ut non præſtent caſum fortuitum, ſeu damnum fatale, quod extra navem, caponam, ſtabulum accidit. *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *pr. h. t.* 3) Ut liberentur, ſi prædixerint, ut quiſque res ſuas cuſtodiat, & navigantes, vel viatores in eo adquieverint. *L.* 7. *pr. h. t.*

§. DLII.

§. DLII.

Ex hoc itaque quaſi contractu naſcitur ACTIO IN FACTUM *de recepto* perſonalis, rei perſequutoria, * competens vectoribus & viatoribus, quorum res in navem, cauponam, ſtabulum receptæ ſunt (§. DL.) eorumve heredibus, adverſus nautas, caupones, ſtabularios, qui receperunt, (§. DXLIX.) eorumve heredes, *L.* 3. §. 4. *h. t.* ut recepta reſtituant, damnumque omne, præterquam fatale, reſarciant. (§. DLI.)

Actionis de recepto ex quaſi contr. deſcriptio.

* Unde facile patet, hanc actionem eſſe perpetuam: deque ea re tanto minus dubitandum, quod & altera actio ex quaſi delicto, contra naturam harum actionum, perpetua eſt, *L.* 7. §. 6. *h. t.*

§. DLIII.

Datur etiam QUASI EX DELICTO actio, cujus fundamento eſt culpa nautarum, cauponum, ſtabulariorum, qua ſe alligant, dum malorum hominum miniſterio utuntur. *L.* 5. §. *ult. de oblig. & act.* §. *ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. L. ult. pr. ff.* §. 4. *h. t.* Si ergo ab his datum ſit, promittit Prætor, *ſe in factum, in exercitores, caupones & ſtabularios in duplum judicium daturum. L.* 5. §. *ult. de oblig. & act.* §. *ult. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. L. un. ff. furt. adv. naut.*

Obligatio nautarum, cauponum, ſtabul. ex quaſi delicto.

§. DLIV.

Datur ergo & hoc caſu ACTIO in FACTUM, quæ a ſuperiore ita differt, 1) quod

Actionis hujus & ſuperio-

Vis differentia. quod illa sit rei persequutoria ex quasi contractu, (§. DLII.) hæc pœnalis ex quasi delicto. 2) Quod illa detur ob damnum a vectoribus & viatoribus; (§. DLI, 1.) hæc ob damnum a ministris & familia datum. *L.* 4. *L.* 6. §. 3. *h. t.* 3) Quod illa in simplum; (§. DLII.) in duplum detur. *L. ult.* §. 1. *h. t.* §. *ult. Inst. de obl. quæ quasi ex del.* 4) Quod illa competat contra hæc heredes; (§. DLII.) hæc minime. *L. ult.* §. *ult. h. t.*

§. DLV.

Usus hodiernus. Ceterum tantum abest, ut actiones hæ, (præterquam quod in duplum non facile agitur,) hodie extra usum sint, ut eas & nunc utiliter in foro institui videamus, si res ab exercitoribus cursus publici receptæ, vel viatorum vel aurigarum culpa perierint. Stryk. *de Action. invest. I, 9, 35. Consil. Marp. II, 20. 6.*

PANDECTARUM
PARS SECUNDA,
QUÆ
DE JUDICIIS
INSCRIBITUR.

LIBER V.

TIT. I.

De Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.

§. I.

IN prima Pandectarum parte de πρώτοις, seu de iis, quæ IN JURE fiunt, actum; (P.I. §. CCXLIV, *) sequuntur jam, quæ IN JUDICIO, vel apud judicem pedaneum fiunt. Qua occasione de præcipuis judiciis vel actionibus, in foro instituendis, agitur. Unde facile etiam patet, cur hæc secunda pars inscribatur DE JUDICIIS. Ratio ordinis.

§. II.

JUDEX in vetere illo sensu erat *vir bonus, a Prætore datus, ad cognoscendum de facto, ferendamque ex formula præscripta sententiam*. Quidquid ergo tunc coram eo judice pedaneo fiebat, id JUDICIUM dicebatur. Enimvero, quum id *magistratuum & judicum* discrimen jam Qu'd judicium?

Juſtiniani temporibus fere exoleverit; (*Inſt.* §. MCCCXXVII.) hodie JUDICIUM *eſt legitima cauſſæ diſceptatio & deciſio, a judice competente facta.*

§. III.

Judiciũ civile & criminale.

Ratione itaque tam *cauſſarum*, quam *perſonarum* litigantium, ipſiusque *modi litigandi* judicia varie dividi poſſe, facile patet. Quod enim ad CAUSSAS, de quibus litigatur, attinet; alia judicia ſunt CIVILIA, quibus de cauſſis civilibus, vel de rebus ad ſingulorum patrimonium pertinentibus, diſceptatur: alia CRIMINALIA, quibus de ſeveritate publicæ diſciplinæ, in delinquentes & facinoroſos exercenda, agitur. *L. 5. §. 1. C. de jurisd. L. 1. pr. ff. de quæſt. L. 13. C. h. t. L. 1. §. ult. ff. de pœn.*

§. IV.

Publicum, privatum, extraordinariũ.

Criminalia judicia vel ob delicta privata inſtituuntur, quæ dicuntur PRIVATA: vel ob crimina publica, quæ PUBLICA adpellantur, *L. 1. ff. de publ. jud.* PUBLICA, ſi ex Legibus quibusdam ſpecialibus publicorum judiciorum deſcendunt, dicuntur ORDINARIA vel PUBLICA; ſin, nulla lata lege ſpeciali extra ordinem vindicantur, EXTRAORDINARIA. *

* Recte V. C. Jo. Georg. Grævius *in præfat. Tomi II. Theſaur. Antiqu. Rom. pagina*, ſi numeres, 30. *PVBLICA*, inquit, *crimina erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, & fini-*

& finita illa lege pœna, secundum quam legem postulabatur, a quocumque cive, qui publici criminis aliquem volebat accusare, nisi essent, quibus jure id licebat. Publica dicebantur, & quia pertinebant ad statum publicum, sive reipublicæ, non ad privatorum statum, ut judicia privata, & quia ex legibus publicis oriebantur. EXTRAORDINARIA erant, quæ ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quærebatur de criminibus, de quibus aut nullæ leges erant, aut si leges essent, cum crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges judicaretur puniendum esse. In judiciis PVBLICIS sortiebantur inter se prætores, quam quisque deberet exercere quæstionem, de vi, de adulterio: in EXTRAORDINARIIS cognoscebant aut Coss. aut totus Senatus, aut Princeps, aut Præfectus urbi intra centesimum lapidem, aut Præfectus Prætorio ultra centesimum lapidem, aut in provinciis imperatoris Legati Augusti pro Prætore, in populi vero Procoss. In judiciis EXTRAORDINARIIS non poterat quilibet civium accusare, ut IN JVDICIIS PVBLICIS, sed cujus intererat. Non itaque erant extraordinaria judicia privata, quamvis publicis opponantur: sæpe enim agebatur ad animadversionem publicam. *Privata* quidem vocantur in *L.* 1. §. *ult. ff. de pœn.* Sed rationem reddidimus jam alibi. (*Inst.* §. MXXXVI, *.)

§. V.

In publicis ordinariis, & quibusdam extraordinaris, (*L.* 3. *pr.* §. *ult. L.* 6. *de sepulcr. viol.*) unicuique e populo jus erat accusandi. Idem vero etiam in quibusdam actionibus pœnalibus, vel jurisdictionis, vel publicæ securitatis tuendæ causa proditis, obser-

Quænam judicia sint popularia?

observamus. Et hæc speciatim dicuntur POPULARIA, quippe *quæ tuendi juris publici causſa cuivis e populo dantur. L.* 43. §. 2. *de procur. L.* 1. *ff. de popul. act.*

* Unde non confundenda cum JUDICIIS POPULI, quando populus de capite civis Romani in comitiis suffragia ferebat: de quibus nos in *Antiqu. Rom. IV*, 18, 34. *sequ. pag. 325. seq.*

§. VI.

Civilia, vel realia, vel personalia.

Deinde quum judicia CIVILIA de singulorum patrimonio instituantur, (§. III.) & hinc dici etiam soleant PECUNIARIA, jus autem nostrum vel sit IN RE, vel AD REM; (P. I. §. CXCVI.) judicia quæ ex illo nascuntur, IN REM, vel REALIA, quæ ex hoc, PERSONALIA adpellantur. §. 1. *Inst. de act.* Illis rem a quocumque possessore vindicamus. Hæc adversus illos instituimus, quibuscum nobis fuit negotium, *L.* 25. *pr. ff. de oblig. & action.* non adversus tertium possessorem, nisi sint ex actionibus *in rem scriptis*. (*Inst.* §. MCLXVI.)

§. VII.

Petitoria & possessoria.

Eadem judicia civilia vel de ipsa *proprietate* instituuntur, vel de *possessione* tantum. Illa PETITORIA; hæc POSSESSORIA adpellantur. *L.* 14. §. *ult. ff. de except. rei jud.* Hæc illis præmittenda sunt, ut constet, unde petendum sit, quemque petitoris partibus fungi oporteat. *L.* 35. *ff. de adquir. vel amitt. possess.*

§. VIII.

§. VIII.

Universalia, generalia, singularia.

Præterea, quia vel de *universitate juris* agitur, v. g. de hereditate, vel de *certo bonorum genere*, veluti in societate, tutela &c. vel *de re singulari*, e. c. de fundo, equo & similibus; hinc judicia etiam in UNIVERSALIA, GENERALIA & SINGULARIA dispesci solent, *L.* 1. *pr. ff. de rei vind. L.* 18. §. *ult. de pet. her. L.* 38. *ff. pro soc.* Ceterum judicia *universalia* id singulare habent, 1) quod petitio sufficiat generalis. 2) quod pretium succedat in locum rei. *L.* 22. *ff. de her. petit.* immo & 3) res in locum pretii, non quidem, si ex hereditariis numis comparata. *L.* 20. §. 1. *L.* 25. §. 1. *eod.* sed si hereditatis caussa emta sit, *L.* 10. *pr.* §. *ult. eod.* Quod secus in judiciis singularibus.

§. IX.

Simplicia & duplicia.

Hæ divisiones omnes caussarum diversitate nituntur. Ratione PERSONARUM LITIGANTIUM (§. III.) quædam judicia ita sunt comparata, ut ob dubiam vel communem possessionem uterque actoris partibus fungi posset, * qualia sunt judicia finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo, interdicta uti possidetis & utrubi: in aliis unus tantum agere potest. *Illa* DUPLICIA; *hæc* SIMPLICIA vocantur. *L.* 44. §. 4. *ff. fam. erc. L.* 13. 14. *ff. h. t.* §. *ult. inst. de Interd.*

* Dico POSSET. Nec enim actu uterque agere potest. Hinc pro actore habetur, qui

primus ad judicium provocavit: si uterque simul provocavit, qui prior petiit: si per convicium uterque petiit, quem sors elegerit. *L. 2. §. 1. ff. comm. div. L. 13. h. t.*

§. X.

Ordinaria, extraordinaria.

Denique ratione MODI LITIGANDI (§. III.) ita differebant judicia, ut in aliis Prætor daret judicem pedaneum vel arbitrum, de facto cognituruum, in aliis ipse extra ordinem cognosceret. *Illa* ORDINARIA; *hæc* EXTRAORDINARIA, vel COGNITIONES, vocabantur. *L. 178. §. pen. de verb. signif. L. 4. §. 1. de neg. gest.* V. C. Ger. Noodt. *de Jurisd. I.* 7. Unde, abolito magistratuum & judicum discrimine, omnia judicia extraordinaria esse dicuntur. §. *ult. Inst. de interd.*

§. XI.

Ordinaria & summaria.

Quumque alia judicia sollemni juris ordine; alia sine ambagibus breviter expediantur; hinc alio sensu *illa* ORDINARIA; *hæc* SUMMARIA vocantur; quo pertinent omnes causæ moram non ferentes, veluti alimentorum, *L. 5. §. 8. ff. de agn. & alend. lib. L. 9. ff. de jur. delib.* de mortuo inferendo, *L. 43. ff. de religios.* honorariorum, *L. 1. ff. de extr. cogn.* momentaneæ possessionis, *L. un. C. si de mom. poss.*

§. XII.

Axiomata de judiciis.

Hæc de variis judiciorum generibus. Ceterum ex ipsa definitione judicii (§. II.) fluunt axiomata: I. Judicium constituunt ACTOR, REUS, JUDEX. II. Judicem oportet esse competentem, quotiescunmque causæ cogni-

gnitione opus est. (P.I.§. CCXLIX. *seq.*) III. judicium initium capit a litis contestatione.

§. XIII.

Per ACTOREM intelligimus eum, qui in judicio sibi vel jus in re esse, vel ab aliquo dari fieri oportere intendit. *L.* 62. *L.* 13. *L.* 14. *h. t.* REUS nobis est is, unde petitur. JUDEX denique hodie (§. II.) quilibet magistratus, vel vir bonus & habilis, publica auctoritate juris dicundi caussa constitutus. *L.* 137. §. 2. *ff. de verb. oblig. L.* 4. §. 1. *ff. fam. erc.*

Qui sit actor, reus judex?

§. XIV.

Quum itaque actor & reus sint personæ diversæ; (§. XII, 1.) consequens est, 1) ut inter patrem & filium familias, ob unitatem personæ, nullum judicium subsistat. (P.I. §. CXLVIII, 2. *L.* 4. *L.* 11. *ff. h. t. L.* 3. *C. de in jus voc.* 2) Ut aliter se res habeat in peculio castrensi vel quasi castrensi. (*Inst.* §. CDLXXVIII, 1) *L.* 4. *ff. h. t. L.* 4. §. 1. *ff de castr. pecul.* 3) Ut nec servus, qui persona plane non est, (P.I. §. CXXXII.) agere possit. *L.* 44. §. 1. *L.* 53. *ff. L.* 6. *C. h. t.*

An agere possint inter se pater & filius, nec non servus?

§. XV.

Quumque actor aliquid intendat; (§. XII.) sequitur, ut agere non possint 1) rationis usu destituti, v. c. infantes, furiosi, mente capti, *L.* 5. *ff. de reg. jur.* nec 2) qui se obligare nequeunt. *Unde 3) nec pupilli, minores, prodigi, sine tutorum curatorumve auctoritate & consensu, agere possunt, *L.* 3. § 11. *de pecul. L.* 1. *ff. de curat. fur. L.* 1. 2.

An infantes, furiosi, prodigi, pupilli, minores?

C. qui legit. perſ. ſtand. in jud. niſi veniam ætatis impetrarint minores, *L.* 10. *C. de adpell. L.* 1. *L.* 3. *C. de his, qui ven. æt.* vel cauſſa ſit momentaneæ poſſeſſionis. *L. ult. C. qui legit. perſ. ſtand.*

* Qui enim aliquid intendunt, cum iis fit litis conteſtatio. Per litis conteſtationem quaſi contrahitur. Ex quaſi contractu mutua obligatio naſcitur. Qui ergo ſe obligare nequeunt ſine tutore vel curatore, ii nec agere ſine illis poſſunt. Q. E. D.

§. XVI.

An filius fam. recte agat contra patrem?

Quumque actor vel jus ſibi in re eſſe, vel aliquid dari fieri oportere intendat; (§. XIII.) merito infertur, 1) ratione peculii profectitii patrem agere debere, non filium, (*Inſt.* §. CDLXXIX.*) niſi abſente patre. *L.* 9. *L.* 13. *ff. de oblig. & act. L.* 18. §. 1. *h. t.* 2) Eundem agere de peculio adventitio ordinario, filio tamen, ſi juſtæ ætatis ſit, conſentiente. (*Inſt.* §. CDLXXX.) *L. ult.* §. 3. *C. de bon. quæ lib.* 3) De extraordinario filium agere conſentiente patre. **d. L. ult. pr. fin.* §. 1. *C. eod.* 4) de caſtrenſi & quaſi caſtrenſi eo etiam non conſentiente. *L.* 4. *h. t.*

* Quamvis enim hoc peculium pleno jure ſit filii; (*Inſt.* §. CDLXXXI.) ſine patris tamen conſenſu agere non debet, quia in eo pro patre familias non habetur. *L.* 2. *ff. de SC. Maced.* Videtur id quodammodo mutatum per *Nov. CXVII. cap.* 1. quæ filiofam. plenam indulget facultatem, *quocumque modo* de hujuſmodi peculio inter vivos diſponendi.

§. XVII.

§. XVII.

Ex eodem sequitur, 5) ut invitus agere nemo cogatur; *L. un. C. ut nem. inv. ag. cog.* nisi aut expresse vel tacite quis obligatus sit ad agendum, uti in casibus *L.* 13. §. *pen. de act. emt. L.* 15. §. *ult. de legat.* 1. *L.* 8. §. *ult. de opt. leg. L.* 2. *pr.* §. 2. *ad L. Rhod. de jact. L.* 5. §. 12. *commod. L.* 1. *C. de his, quib. ut indign. L.* 9. *ff. ad SC. Silan.* aut ad agendum quis ex *Lege Diffamari* 5. *C. de ingen. manum.* vel ex *Lege Si contendat* 28. *ff. de fidejuss.* provocetur. An quis agere cogatur?

§. XVIII.

EX LEGE DIFFAMARI fieri dicitur provocatio, si diffamatio præcessit, vel alter sibi adversus me, sive in re mea, jus esse jactavit. * EX LEGE SI CONTENDAT, quoties ex dilata actione periculum mihi imminet amittendæ exceptionis. Utroque casu provocatur alter, ut aut actionem, si juri suo confidit, instituat, aut perpetuum sibi silentium imponi patiatur. B. Strykius *in Not. ad Lauterb. p.* 98. Provocatio ex *L. Diffamari*, & ex *L. Si contendat*.

* Sed hujus provocationis fundamentum frustra quæras in *L.* 5. *C. de ingen. manum.* Vid. Ant. Matthæi *Colleg. Codic. Disp. XIV.* Cl. Noodt. *ad. h. t. p.* 147. *Tom. II. Op.* ubi hoc remedium ad solam diffamationem status ingenuitatis pertinere docent. Secus usus fori illud protulit ad omnes diffamationes.

§. XIX.

Olim ob singularem rationem (P. I. §. CC LXXIX, 1) agere & conveniri prohibebantur magistratus, quamdiu erant cum imperio. *L.* 48. Olim & magistratus agere.

& conveniri non poterat.

ff. h. t. Quod hodie, vel ipſa lege teſte, non ſemper obſervatur, quia raro apud nos annuum eſſe ſolet magiſtratuum judicumque imperium.

§. XX.

Quis reus eſſe poſſit?

Quum porro REUS ſit, unde petitur; (§. XIII:) facile patet, 1) eum reum eſſe poſſe, qui res ſuas libere adminiſtrat, adeoque 2) nec furioſum, prodigum, infantem, nec 3) pupillum vel minorem ſine tutoris curatorisve auctoritate & conſenſu, nec 4) filiumfam. ratione peculii profectitii & adventitii ordinarii, actione reali pulſandum eſſe. *L. 1. 2. C. qui legit. perſ. ſtand. L. 54. de re jud. §. 1. per quas perſ. cuiq. adquir.* 5) recte conveniri filiumfam. actione perſonali, & ex judicato tunc agi adverſus patrem de peculio. *L. 39 de oblig. & act. L. 3. §. 11. de pecul.* 6) Servos quoque judicium pecuniarium ſuſcipere non poſſe. *L. 3. §. 8. ff. de pecul.*

§. XXI.

An & alius pro alio conveniri queat?

Ex eodem infertur, 7) nec alium pro alio conveniri poſſe, *tituli C. ne uxor pro mar. ne fil. pro patre*, nec 8) unum ex univerſitate de univerſitatis debito. *tit. C. ut null. ex vican. pro al. vican.* 9) Repreſſalias etiam, quas vocant, non eſſe juri Rom. conſentaneas: *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* quamvis nonnunquam concedi ſoleant. Grot. *de I. B. & P. III, 2.*

§. XXII.

Judices, quinam eſſe nequeant?

Ad JUDICEM denique quod attinet, quum illum habilem eſſe oporteat; (§. XIII.) conſequens eſt, 1) ut furioſus, mente captus,

ptus, impubes, ſurdus & mutus ei officio admovendi non ſint. *L.* 12. § 2. *ff. h. t.* 2) Ut idem dicendum de minoribus XVIII. annis, *L.* 57. *pr. de re judic.* 3) de mulieribus & ſervis, *L.* 12. §. 2. *h. t.* nec non 4) de juris imperitis, *Nov. LXXXII. pr. & cap.* Franc. Hotom. *Quæſt. XXIV.* 5) de ſenatu motis, *L.* 12. §. 2. *h. t.* & 6) ex cleri αἱρετικομάστιγος principiis de hæreticis. *Auth. Credentes C. de hæret.*

§. XXIII.

Deinde, quia & virum bonum eſſe decet judicem; (§. XIII.) non ſane perſonam judicis ſuſtinere debent, qui vel ob affectum, *L.* 10. *ff. de jurisd.* vel ob ſpem commodi, aut ob detrimentum imminens, *L.* 17. *h. t. L. un. C. ne quis in ſua cauſſ.* vel ob patrocinium alterutri litigantium præſtitum, *L.* 6. *C. de poſtul.* vel ob aliam juſtam cauſsam ſuſpicionem incurrunt. Adeoque 2) recte hi repelluntur exceptione ſuſpecti judicis. * *L.* 16. *L.* 18. *C. h. t.* Quinam ſuſpecti?

* Enimvero, quum probanda ſit hæc exceptio; *L.* 9. *pr. ff. de liber. cauſſ.* expeditius remedium introductum eſt per *c.* 11. *de reſcript. in* 6. puta *jusjurandum perhorreſcentiæ*, ad quod ſe litigans, etiam nulla allegata ſuſpicionis cauſſa, offerre poteſt, Vid. Celeb. Boehmeri *Jus eccleſiaſt. Proteſt. lib.* 1. 14. *ſequ.*

§. XXIV.

Denique quum & competentem eſſe oporteat judicem, (§. XII, 2) is vero ſit competens, qui reum cogere & coercere poteſt; conſequens eſt, 1) ut actoris ſit, ſequi forum Quinam incompetentes?

rei, *L. 2. C. de jurisd. omn. judic. L. ult. C. ubi in rem act.* 2) Utreo, ad incompetentem judicem vocato, vel impune liceat non parere, si manifesta sit fori incompetentia, *L. ult. ff. de jurisd.* vel, 3) si quodammodo dubia, ei in mundo sit exceptio incompetentis judicis, vel præscriptio fori. *L. ult. C. de excep.*

§. XXV.

Forum quotuplex *sit.*

Quandoquidem ita actor sequitur forum rei; (§. XXIV, 1.) sciendum est, forum quemque sortiri aut ex JURE COMMUNI, aut ex JURE SINGULARI, vel *privilegio*. Quod ex *jure communi quis habet*, id vel GENERALE est, ad omnes perinde causas pertinens, vel SPECIALE, certis causis proprium. *Generalia* sunt fora DOMICILII & ORIGINIS. *Specialia* fora CONTRACTUS, DELICTI, REI SITÆ, CONTINENTIÆ CAUSSARUM, & PROROGATÆ JURISDICTIONIS.

§. XXVI.

Forum domicilii communis.

Primum forum generale in DOMICILII loco agnoscimus. Id ex juris Rom. principiis vel COMMUNE est, vel PROPRIUM. Commune omnium civium Rom. domicilium erat Roma. *L. 33. ff. ad munic. L. ult. ff. de interd. & releg. L. 6. §. 11. ff. de excus.* quam omnes tanquam majorem patriam venerabantur. Cic. *de Legib. II*, 1. Ez. Spanhem. *Orb. Rom. I*, 1, 7. *Antiq. nostr. Rom. Append. Lib. I*, 5.

§. XXVII.

§. XXVII.

Inde ergo est, 1) quod civis, ubicumque lares posuisset, Romæ tamen deprehensus, forum ibi agnoscere teneretur. *L.* 19. §. 3. *L.* 24. *L.* 26. *ff. h. t.* 2) Quamvis ex privilegio jus domum revocandi haberent legati, & testimonii adpellationisve caussa Romam evocati, nisi ibi simul forum contractus esset. *L.* 2. §. 3. 4. *L.* 8. *L.* 24. *seqq. L.* 36. §. 1. *L.* 42. *h. t.*

Qui ibi convenire potuerint?

§. XXVIII.

Domicilium proprium est vel VOLUNTARIUM, ubi quis lares & fortunarum sedem constituit, non inde discessurus, si nihil revocet; *L.* 7. *C. de incol. L.* 203. *ff. de verb. sign.* vel NECESSARIUM, quod quis alicubi, urgente necessitate, constituit.

Domicilium proprium quotuplex?

§. XXIX.

Ex priore definitione sequitur, 1) ut nec habitatio sine animi destinatione, nec contestatio animi sine habitatione faciat domicilium. *L.* 17. §. 13. *L.* 20. *L.* 27. §. 2. *ff. ad munic.* 2) Ut, si quis duobus locis hoc modo elegerit domicilium, actor arbitrari possit, utro in loco eum velit convenire. *L.* 6. §. 2. *L.* 27. §. 2. *eod.* 3) Ut, qui nusquam & ubique habitat, ibi recte conveniatur, ubi deprehenditur *L.* 27. §. 2. *ff. eod. L.* 2. *C. ubi quis de curial. vel cohort.*

Voluntarium ubi sit?

§. XXX.

Ex posteriore colligimus, 1) relegatum vel in loco, unde relegatus est, vel in loco, ubi commoratur, conveniendum. *L.* 27. §. *ult. L.* 22. §. 3. *ad munic.* 2) Uxorem sequi domicilium mariti. *L.* 5. *ff. de rit. nupt.*

Ubi necessario?

L. ult.

L. ult. §. 3. ad municip. L. un. C. de mulier. in quo loco L. 65. fin. h. t. 3) Senatores & in patria, & Romæ, tanquam dignitatis ſuæ domicilio, eſſe conveniendos. *L. 11. ff. de Senator. L. 8. C. de incol.*

§. XXXI.

Quæ actiones in foro domicilii inſtitui poſſint?

Quum autem hoc forum DOMICILII ſit generale; (§. XXV.) ſequitur, 1) ut ibi inſtitui poſſint omnes actiones, perſonales ac reales; (niſi quod quædam, quæ in foro hoc commode excipi nequeant, ſpeciatim exceptæ ſunt.*) *L. 3. C. ubi in rem L. 2. C. de juriſdict. 2*) Ut & heredes, in foro defuncti, reſpondere teneantur, accepto jam a defuncto judicio. *L. 19. pr. L. 34. ff. h. t.*

* Sic ſpeciatim cautum, 1) ut adminiſtrator rationes reddere cogatur in loco, ubi adminiſtravit. *L. 1. C. ubi de ration.* 2) Ut domicilium, quod quis tempore contractus habuit, translato domicilio duret. *L. 2. C. de juriſd.* 3) Ut judicium poſſeſſorium hereditarium remittatur ad forum rei ſitæ. *L. un. C. ubi de hered.*

§. XXXII.

Forum originis.

Alterum forum generale eſt ORIGINIS (§. XXV.) Ita enim ſe habebat jus Romanorum publicum, ut municipes, tametſi Romam vel alio migraſſent, in municipio tamen non ipſi modo jura omnia retinerent, ſed & eorum liberi & liberti ibidem forum agnoſcere tenerentur, unde pater * vel patronus eſſent oriundi, *L. 1. §. 1. 2. L. 6. §. 1. ſeq. L. 22. L. 23 L. 27. pr. L. 29. ad munic. Antiqu. noſtr. Rom. Append. Lib. I, 5.*

* Ma-

* Maternæ originis ratio non habebatur, niſi in illegitimis liberis : (P. I. §. CLIV, 8.) Apud Ilienſes tamen, Delphicos & Ponticos ex legitimo quoque nati matrimonio domicilium maternæ originis ſequebantur. *L.* 1. §. 2. *ff. ad munic.* Cujus privilegii originem ratione Ponticorum ab Amazonibus, ratione Ilienſium a Veneris & Minervæ Ilienſis veneratione, & denique ratione Delphicorum a Pythia non inſcite arceſſit Jac. Gothofr. *ad L.* 51. *C. Theod. de decurion. Lib. XII. tit.* 1. ex qua & 61. lege ejuſdem tituli diſcimus, etiam Antiochenis ſimile fuiſſe privilegium. Vid. Zoſim. *Hiſt. III*, 11.

§. XXXIII.

Si generale fuit hoc forum, quod pleriſque hactenus viſum, illud ad omnes cauſſas pertinuiſſe oportuit ; (§. XXV.) Sed Jo. Goedd. *ad L.* 190. *ff. de V. S. n.* 4. *p.* 1060. jam olim ſuſpicatus eſt, hoc forum tantum ad munera ibi ſubeunda pertinere, idque probat V. C. Noodt. *ad h. t. p.* 153. Mihi nondum liquet. Id vero certiſſimum, hujus fori hodie uſum plane nullum eſſe. Ad quas cauſſas pertinuerit ?

§. XXXIV.

Inter fora ſpecialia primum eſt forum CONTRACTUS ; (§. XXV.) quod ibi quiſque ſortitur, ubi daturum facturumque ſe promiſit, vel, ſi id non expreſſum, ubi contractus perfectus. *L.* 19. §. 2. *L.* 45. *pr. h. t. L.* 21. *L.* 55. *ff. de O. & A.* Ex quo facile patet, eligi poſſe hoc forum, quoties lis de contractu oriatur, 1) ſi reum ibi citatio deprehendat, non tranſeuntem quidem, vel Forum contractus.

παρα-

παραπλέοντα, sed negotii causſa eo loco commorantem, vel 2) ſi ibi habeat bona, quorum in poſſeſſionem actor mitti poſſit, *L.* 19. §. 1. 2. *h. t.* 3) modo id fiat ſalvo privilegio nundinarum. *L. un. C. de nund.*

§. XXXV.

Forum delicti? Forum DELICTI eo loco eſt, ubi quis delictum vel inchoavit, vel perfecit, *L.* 1. *C. ubi de crim.* vel eo perpetrato deprehenditur. *L.* 3. *L.* 13. *ff. de off. præſ.* Ex quo ſequitur, 1) ut fugiens, nulla habita ratione dignitatis, & edictis citari, & inveſtigari poſſit. *L.* 1. *C. ubi ſenat.* 2) Ut, quamvis olim rei remittendi eſſent ad Præſidem, cujus in provincia crimen admiſſum fuerat; *L.* 7. §. 4. 5. *de cuſtod. L. ult. ff. de accuſ.* ea remiſſio tamen hodie non tam neceſſitatis ſit, quam voluntatis & officii.

§. XXXVI.

Forum rei ſitæ. In foro REI SITÆ inſtitui poſſunt actiones omnes in rem; ſive corporalem, ſive incorporalem, ſive mobilem, ſive immobilem. *L.* 1. *L. ult. C. ubi in rem.* excepta hereditatis petitione, in foro domicilii (ſecus ac ſi de poſſeſſione hereditariarum rerum litigetur, (§. XXX, *3) inſtituenda. *L.* 1. *C. ubi de hered.*

§. XXXVII.

Forum connexitæ cauſſarum, & prorogatæ jurisdictionis. Forum CONTINENTIÆ CAUSSARUM locum habet, ſi cauſſæ ſint ita connexæ, ut commode ſeparari nequeant. *L.* 10. *C. h. t.* Forum denique PROROGATÆ JURISDICTIONIS, quod,

tam-

tametsi incompetens, reus tamen vel ultro agnoscit, vel reconventus ob actionem, adversus alium ibi institutam, agnoscere tenetur. *L.* 1. *C. de jurisd.* De posteriore diximus supra; (P. I. §. CCLV. *seq.*) de priore infra *Lib. XI. tit. II.* erit agendum.

§. XXXVIII.

Forum privilegiatum quo uplex?

Reliqua sunt fora ex JURE SINGULARI orta, seu *ex privilegio*; (§. XXV.) Privilegia autem hæc, vel ad CAUSSAM, de qua litigatur, vel ad PERSONAS LITIGANTES pertinet.

§. XXXIX.

Privilegia caussæ.

Quod ad CAUSSÆ privilegia attinet, tali fere gaudent 1) caussæ status, *L.* 3. *L.* 4. *L. ult. C. ubi causs. stat.* & hodie 2) caussæ ecclesiasticæ, *c.* 3. *X. de judic. tit. X. de for. comp.* 3) feudales, 1. F. 18. 2. F. 55. §. 2. immo 4) & passim caussæ mercatorum, metallicæ, nauticæ, silvestres, academicæ, &c.

§. XL.

Privilegia actorum & reorum.

Privilegio etiam gaudent PERSONÆ litigantes, & quidem 1) inter ACTORES personæ miserabiles & cunis evolutæ, ut statim reum possint trahere ad tribunal superius: *L. un. C. quand. imp. int. pupill. vid. vel al. pers. miserab.* 2) inter REOS clerici, *L.* 33. *C. de epis. & cler. Nov. LXXXIII. Nov. CXXIII. cap.* 21. Senatores, illisque sublimiores, *tit. C. ubi senat. vel clariss.* Professores & studiosi, *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* Milites, *L. pen. C. de jurisd.*

quam-

quamvis hi ob delicta communia & a judice ordinario puniri queant. *L. 2. pr. ff. de re milit.*

§. XLI.

Quid olim litis conteſtatio?

Pergimus ad LITIS CONTESTATIONEM, a qua initium capit judicium; §. XII, 3) Ea olim fiebat, ubi judex datus erat, adhibitis teſtibus. * Unde definitur, quod ſi *judicii ſuſcepti utrimque facta profeſſio, ſuper petitione actoris & rei contradictione. L. un. C. de lit. cont. L. 14. §. 1. C. h. t.*

* Nimirum edita coram Prætore actione, reus excipiebat, actor replicabat, reus duplicabat. Eo facto ſponſione ſe invicem provocabant, & Prætor judicem dabat, eumque ſi placebat litigantibus, addicebat, ex formula laturum ſententiam. Ne itaque a ſtatu quæſtionis abiretur, dicebant, quam in cauſſam ſpoponderint, quod hunc judicem ſuſceperint, & Præſentibus acclamabant: TESTES ESTOTE. Feſt. *voce conteſtatio*, Cujac. *Obſ. IX*, 21. Jo. Goedd. *ad L. 36. ff. de V. S. n. 6. ſeq. p. 445. ſeq.*

§. XLII.

Quotuplex ſit?

Quæ definitio & hodie tolerari poteſt, ex eaque patet, 1) reum ſemper contradicere intentioni actoris, adeoque 2) litis conteſtationem ſemper eſſe negativam, & hinc 3) diviſionem ejus in AFFIRMATIVAM & NEGATIVAM hodiernis quidem moribus non incongruam, * non magis tamen Romanam eſſe, quam alias in compendiis obvias, in litis conteſtationem PURAM & EVENTUALEM; EXPLICITAM,

TAM, vel SPECIALEM, & IMPLICITAM, seu GENERALEM.

* Postquam enim litis contestatio *explicita & specialis* ad singula capita libelli in foro passim penetravit; fieri non potuit, quin reus vel narrationem facti veram esse concederet, petitionem tamen actoris exceptione peremtoria elideret vel facto & petitioni pure contradiceret. Priori casu litis contestationem *adfirmativam*; posteriore *negativam* esse dicunt, quum tamen revera semper reus contradicat actoris intentioni.

§. XLIII.

Quum itaque sit judicii suscepti utrimque facta professio; (§. XLI.) consequens est, 1) ut excludat exceptiones declinatorias & dilatorias. *L.* 19. *C. de prob.* 2) Ut in actionibus personalibus rem faciat litigiosam. *L.* 2. *C. de religios.* 3) Ut sit quasi contractus inter actorem & reum. *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* adeoque 4) novationem inducat necessariam. *L.* 11. *fin. L.* 29. *ff. de novat. L. ult. C. de usur. rei. jud.* & 5) efficiat, ut actiones & perpetuæ fiant, & ad heredes transeant. *L.* 139. *pr. L.* 87. *L.* 164. *de reg. jur. L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.* 6) Ut possessorem constituat in mala fide, *L.* 10. *C. de adq. poss.* efficiatque, ut & ad fructus quosvis, ex eo tempore restituendos, teneatur. *L.* 22. *C. de rei vind.* Ut & 7) ipsam usucapionem interrumpat. *L.* 26. *C. de rei vind. L. ult. C. de ann. exc.* Hujus effecta.

TIT.

TIT. II.

De Inofficioſo Teſtamento.

§. XLIV.

Ratio ordinis.

POſtquam de judiciis dictum eſt generatim, agi jam incipit de variis cauſſis, quæ in judicium deduci ſolent, & quidem primo de judiciis IN REM, tam UNIVERSALIBUS, quam SINGULARIBUS, (§. VIII.) Inter *univerſalia* eſt HEREDITATIS PETITIO, cujus non præparatoria actio, ſed ſpecies, eſt QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI. *L.* 8. §. 8. *L.* 20. *L.* 21. §. 2 *L.* 27. §. 3. *ff. L.* 34. *C. h. t.* Vinn. *Select. Qu. I*, 19. Averan. *de Interpr. Jur. I*, 8. 5. quæ hic præmittitur.

Quid teſtamentum inofficioſum?

§. XLV.

Dicitur teſtamentum INOFFICIOSUM, quod recte quidem, ſed non ex officio pietatis, factum eſt. *L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t.* OFFICIUM autem proprie eſt, quod ſibi invicem debent propinqui, *quos neceſſitudo ſuſcitat, & opem ferre jubet.* Senec. *de Benef. III*, 18. Cujuſmodi officium eſt, quod propinqui propinquis, non niſi ex ſontica cauſſa, ſpem hereditatis debent intervertere.

Hujus querelæ origo.

§. XLVI.

Quum autem, quæ officii ſunt, aptitudinem quidem, at non facultatem agendi cogendique alterum, producant; (P. I. §. IV.) nullum olim erat remedium proditum,

ditum, reſcindendi teſtamentum, quo liberi & propinqui, injuſte licet exheredari præteritive, uterentur. *L.* 11. *ff. de lib. & poſt.* Liv. *I*, 34. Cic. *de Orat. I*, 38. At poſtea JCti * excogitarunt remedium, quo injuſte hereditate excluſis ſubveniretur, idque εὐφημίας ἕνεκα non actionem vocarunt, ſed QUERELAM quia cognati non accuſare, agere, litigare, ſed conqueri inter ſe dicebantur. Voſſ. *Inſtit. Orat. I*, 6. 2.

* Non itaque hæc querela lege quadam Glicia eſt, quod viſum Cujac. *Obſ. II*, 21. *XVII*, 17. nec ex edicto Prætoris, uti exiſtimat P. Pithoeus *ad Pariat. Leg. Moſ. & Rom. XVI.* 3, nec ex conſtitutionibus Principum, quod ſuſpicatus eſt Duaren. *ad. h. t. cap. II.* ſed ex interpretatione prudentum, ceu probavimus in *Antiq. Rom. II*, 18, 5. *edit. ſecundæ.* ubi & ex Valerio Max. VII, 8, 7. oſtendimus, eam jam ante annum V. C. DCLXXXII. fuiſſe uſu receptam. Addatur V. A. Corn. van Bynkersh. *Obſ. II*, 22.

§. XLVII.

Nimirum quum animadverterent, furioſum etiam ex principiis legum XII. tab. condere non poſſe teſtamentum; fingebant, eum, qui propinquos contra officium pietatis ſine cauſſa hereditate excluſerit non fuiſſe ſanæ mentis, *pr. Inſt. L.* 17. §. 1. *ff. h. t.* idque inde inferebant, quod de illis, nihil tale meritis, judicium tam malignum intuliſſet. Eleganter Theophilus: ἐμεμήνει διὰ τοῦτο, ἐπειδὴ τὴν φύσιν ἀλόγως ἐμίσησεν. *Ideo inſaniiſſe exiſti-* Ejuſdem fundamentum.

existimandus est, quod naturam sine causſa odisset.

* Eodem fere modo Græci *Basilic.* XXXIX, 1. τῶς γὰρ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν μανίαν, τὸ χαλεπαίνειν οὕτως κατὰ τῆς φύσεως; *Cur furorem non diceremus, ita naturæ succensere?* Fabrott. ad Theoph. *h. t. p.* 298.

§. XLVIII.

Quibus ea competat?

Dabatur itaque hæc querela initio omnibus cognatis proximis, etiam matri, nondum lato SC. Tertylliano, quibus homines leves & indigni fuissent prælati, Valer. Max. *VII*, 7. 8. Jo. Van der Vvater *Obs. I*, 12. Enimvero, introducta ex rationibus legis Falcidiæ portione legitima, (*Inst.* §. DLXXXI.*) iis tantum competere cœpit hoc remedium, quibus portio illa legitima debetur. §. 1. & 3. *Inst. L.* 1. *ff. L. ult. C. h. t.*

§. XLIX.

Quid portio legitima?

Est autem PORTIO LEGITIMA *pars bonorum lege definita, liberis, parentibus, & certo casu fratribus & sororibus, a testatore sine onere relinquenda. Nov. I. præf.* §. 2. *Nov. LXXXIX.* §. 3. *L.* 8. §. 8. *ff. L.* 29. *C. h. t.* Ea initio fuit quarta portionis, ab intestato debitæ: Paull. *Recept. sent. IV*, 5. 5. Plin. *Epist. V.* 1. *d. L.* 8. §. 8. 9. *ff. L.* 8. *C. h. t. L.* 21. *C. fam. erc.* at postea Justinianus constituit, *ut si liberi* (vel parentes, fratresve vel sorores) *sint quatuor vel pauciores*, (connumeratis etiam exheredatis *arg. L.* 8. §. 8. *h. t.*)

tunc

tunc portio legitima ſit triens : ſi in quinque vel plures, ſemis bonorum. Nov. XVIII. cap. 1. *Nov. XXXIX. & XCII.*

§. L.

Ex hac origine & fundamento iſtius querelæ fluunt axiomata : I. Querela inofficioſi datur tantum iis, quibus legitima debetur; (§. XLVIII.) II. Ea reſcinduntur teſtamenta jure facta, ſed non ex officio pietatis. (§. XLV.) III. Quia colore dementiæ ſuprema propinquorum judicia ſubvertit, (§. XLVII.) odioſa habetur. De natura hujus quærelæ axiomata.

§. LI.

Quum itaque iis tantum detur hæc querela, quibus debetur portio legitima ; (§. L. 1) ſequitur, ut competat, 1) liberis, (§. XLIX.) §. 1. *Inſt. L.* 1. 14. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* & quidem ratione patris legitimis, ſuis & emancipatis, *L.* 7. *L.* 23. *h. t.* ratione matris etiam naturalibus & vulgo quæſitis, (P. I. §. CLII. §. CLIV, 6.) *L.* 8. *ff. unde cogn. L.* 29. §. 1. *h. t.* natis pariter ac poſtumis : *L.* 6. *pr. ff.* §. 2. *Inſt. h. t.* 2) parentibus utriuſque ſexus & cujuſcumque gradus, ſi liberi non exſtent; *L.* 1. *L.* 30. *ff. L.* 28. *C. h. t.* 3) nec, his ſuperſtitibus, fratribus & ſororibus, germanis & conſanguineis, * quibus turpis perſona antelata, modo ipſi ſint integræ exiſtimationis ; (P. I. §. CDXI.) *L.* 27. *C. h. tit.* Qui illā inſtituāt?

* Ita Conſtantinus M. in *L.* 27. *C. h. t.* Sed poſſe tamen hodie & uterinos hanc querelam inſtituere, ducto *ex Nov. CXVIII. cap.* 4. argu-

argumento, merito existimamus. Id quod & Græci videntur observasse. Basil. XXXIX. 56. Theop. *ad* §. 1. *Inst. h. t.* Harmenop. *Promt. V, 6, 2.*

§. LII.

Quibus talibus ea opus sit?

Quumque hac querela testamenta jure facta rescindantur; (§. L, 2) consequens est 1) ut quoties testamentum injustum est, hæc querela non sit opus; adeoque 2) liberi sui a patre præteriti potius querela nullitatis utantur. *L.* 1. *ff. de injust. rupt. irr. test.* 3) Ut a matre avove materno sive exheredati, sive præteriti, recte hoc remedium adhibeant. §. 5. *& ult. Inst. de exh. lib.* 4) Ut parentes sive exheredati, sive præteriti, testamentum inofficiosum dicant. *L.* 14. *ff. h. t.*

§. LIII.

Ejus effectus.

Ex eodem patet, 5) querela hac cum effectu instituta, olim rem rediisse ad causam intestati, adeoque 6) & legata & fideicommissa concidisse. *L.* 8. §. *pen. L.* 28. *fin. ff. h. t.* At 7) Justinianus tamen id ratione parentum & liberorum mutavit *Nov. CXV. cap.* 3. *&* 4. (ratione fratrum enim & sororum nihil mutatum videmus, *Nov. XXII. cap.* 47.) sanxitque, ut, sola rescissa heredis institutione, reliqua testamenti capita subsistant.

§. LIV.

Quatenus redeat ad causam intestati?

Quia itaque hodienum res, saltim quod ad heredis institutionem attinet, ad causam intestati redit; (§. LIII, 7) JCti non absre inferebant, 7) locum in hac querela esse edicto

edicto ſucceſſorio, (*Inſt.* §. DCCXXIV.) adeoque, propiore omittente, remotiores admitti. *L. pen. pr. ff. h. t.* 8) In eadem obtinere jus adcreſcendi, adeoque utroque fratre injuſte exheredato, ſi alter non agat, ejus portionem alteri agenti adcreſcere, non autem ſi, uno exheredato, alteri relicta ſit portio legitima. *L.* 23. §. *ult. L.* 16. *L.* 17. *ff. h. t.*

§. LV.

Querela hæc in ſubſidii datur.

Quia denique odioſa hæc querela habetur; (§. L, 3) facile reddi poterit ratio, 1) cur non niſi in ſubſidium detur, & tanquam ultimum adjutorium; §. 2. *Inſt. L. ult. C. h. t.* 2) Cur nec a patre præteritis hac querela opus ſit, (§. LII, 2) nec iis, qui teſtamentum agnaſcendo rumpunt, §. 2. *Inſt. h. t. L. ult. C. de lib. præt.* nec emancipatis præteritis, qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas poſſunt impetrare. *L.* 23. *ff. h. t.* nec impuberibus arrogatis, qui quartam D. Pii judicio familiæ erciſcundæ conſequuntur. (*Inſt.* §. CLXXXI.*) *L.* 8. §. 15. *ff. h. t.*

§. LVI.

Non ſi inſtituti poſſit actio expletoria.

Porro jam non obſcurum eſt, 3) cur liberi & parentes, in quacumque parte inſtituti heredes, *Novell. CXV. cap.* 3. vel fratres & ſorores, quibus aliquid quocumque titulo relictum, non hac querela utantur, ſed conditione ex *L.* 30. *C. h. t.* & *Nov. CXV. cap.* 3. (quam EXPLETORIAM vocant Doctores) quæ datur liberis parentibuſve, in quacumque re inſtitutis, fratribus & ſororibus, aliquid quocumque titulo ex teſtamento conſequutis, eorumve heredibus

adverſus heredes inſtitutos, ad ſupplendum quod deeſt legitimæ portioni.

§. LVII.

Quãdiu duret hæc querela, & an ad heredes tranſeat?

Porro ex eodem hujus querelæ odio reddenda ratio, 4) cur illa tantum quinquennium duret ab adita hereditate, niſi quis juſta graviſſimaque cauſſa, quo minus ageret, impeditus ſit. *L.* 8. §. *ult. ff. L.* 34. *fin. C. h. t.* 5) Cur nec ad heredes tranſmittatur, niſi præparata. *L.* 5. §. *ult. h. t.* 6) Cur victoria actori tantum non tertio, profit. *L.* 2. *C. quib. res jud. non noc. L.* 63. *ff. de re jud.*

§. LVIII.

Quando ceſſet?

Denique jam facile patet, 7) cur tot caſibus ceſſet hæc querela, veluti α) in teſtamento militis; *L.* 8. §. 4. *ff. L.* 9. *C. h. t.* β) in ſubſtitutione pupillari, ſi e. g. mater præterita: *L.* 8 §. 5. *h. t.* γ) propter tranſactionem vel remiſſionem, ſive expreſſam, ſive tacitam, *L* 6. *C. L.* 17. *pr. L. pen. L.* 10. §. 1. *L.* 12. *pr. L.* 23. §. 1. *L. pen.* §. *pen. ff. h. t.* modo non vivo patre, vel cogente officio, pro alio factam. §. 4. 5. *Inſt. L.* 10. §. 1. *ff. L.* 35. §. 1. *C. h. t.* δ) ob exheredationem bona mente factam. *L.* 18. *ff. de lib. & poſt.*

§. LIX.

Querelæ inofficioſi deſcriptio.

Eſt itaque hæc querela actio in rem, (§. XLIV.) competens liberis ſuis injuſte exheredatis, vel a matre, avove materno præteritis, (§. LII, 1. 2.) itemque parentibus ſive exheredatis, ſive præteritis, (§. *eod.* 3) nec non fratribus ſororibuſque integræ exiſtimationis, quibus turpis perſo-

na

na prælata, (§. LI, 3.) non tamen horum omnium heredibus, niſi jam ſit præparata; (§. LVII, 5.) contra heredes teſtamento inſtitutos, qui hereditatem jam adierunt vel quibus illa ex fideicommiſſo jam reſtituta eſt, *L. 1. C. h. t.* immo & contra fiſcum, qui bona vel heredis vel defuncti occupavit, *L. 10. C. h. t.* ad reſcindendam heredis inſtitutionem; (§. LIII, 7) querentemque ab inteſtato ad ſucceſſionem admittendum.

TIT. III.

De Hereditatis Petitione.

§. LX.

SEquitur jam proprie ſic dicta HEREDITATIS PETITIO, cujus fundamentum eſt JUS HEREDITARIUM. Quum vero jus hereditarium vel ex *jure civili* deſcendat, vel ex *edicto prætoris*, ex illo autem vel *directa*, vel *fideicommiſſaria* hereditas petatur; recte quoque hereditatis petitio in CIVILEM & PRÆTORIAM & illa iterum in DIRECTAM & FIDEICOMMISSARIAM dividitur. Jam de *civili* & *directa*, & quidem illa, qua tota hereditas petitur, agendum eſt. Ratio ordinis.

§. LXI.

JUS HEREDITARIUM, ex quo hereditatis petitio naſcitur; (§. LX.) eſt *jus in re*; (P. I. §. CXCVI.) nimirum jus ſuccedendi in univerſum jus defuncti, vel ex teſtamento, vel ex lege natum. Quid jus hereditarium?

§. LXII.

De petitione hereditatis axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Hereditatem petere tantum possunt heredes. II. Ea petitur universitas juris. III. Adeoque & omnis causa a possessore præstanda est, & accessio. IV. Bonæ fidei possessoris melior merito conditio est, quam ejus, qui m. f. jus alterius hereditarium intervertere conatur.

§. LXIII.

Ita illa actio in rem.

Quum itaque fundamentum hujus actionis sit jus in re; (§. LXI.) sequitur, ut sit actio in rem, vel realis, *L.* 25. §. 18. *L.* 49. *ff. h.t.* *L.* 27. §. 3. *ff. de rei vind.* sed talis tamen, quæ mixtam quodammodo causam habet. * *L.* 7. *C. h. t.*

* Ostendi in Institutionibus, posse & sine mixtis actionibus exponi divisiones actionum. Sed non tamen ideo dicam scripserim iis, qui mixtas ex personalibus & realibus admittunt actiones. Nam e. g. hereditatis petitio vere habet duplex *fundamentum*, jus hereditarium, & administrationem alienæ hereditatis, quamvis illud primarium, hoc secundarium sit. Vere habet duplex *objectum*, quum & hereditas petatur, & præstationes personales. Refert etiam vere personalium æque ac realium actionum *naturam*. *Harum*, dum datur adversus quemvis possessorem. *Illarum*, dum triginta demum annorum præscriptione excluditur. Vinum, cui guttula aquæ accessit, mixtum est, quamvis denominationem vini retineat. Et sunt sane actiones, quibus aliquid admixtum est ex diverso genere, quæ tamen a prin-

principali fundamento Vel *reales* vel *perſonales* recte dicuntur.

§. LXIV.

Quumque ea petitio heredibus detur; (§. LXII, 1) ſequitur, 1) ut directe agere nequeant, niſi heredes teſtamentarii & legitimi. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t* 2) Ut & pater & dominus recte agant, quorum juſſu hereditas a filiofam. vel ſervo adita. *L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t.* 3) Ut & heres heredis, etiam extranei, qui jam adiit, vel pro herede geſſit, hac actione directa uti poſſit. *L.* 3. *ff. h. t. L.* 194. *ff. de reg. jur.* 4) contra autem hereditatis emtor utili tantum hereditatis petitione heredi-atem a ſe emtam perſequatur. *L.* 54. *pr. ff. h. t.* Cui detur?

* Quia autem viventis nulla eſt hereditas; hinc facile patet, eum, qui abſentis petit hereditatem, mortem ejus probare debere. Nec enim mortuus quis præſumitur, niſi exceſſerit longiſſimam hominis ætatem, ſeu C. annos. (C. P. I. §. CXXX.) Aſt Menoch. *de Præſumtionibus VI*, 49. 11. Carpzov. *Part. III Conſt. XV. def.* 57. annos ſeptuaginta ſufficere exiſtimant, ob effatum Moſis, *Pſ. XC.* 11. quæ ſententia fere in foris Germ. recepta eſt. Interea hereditas proximis cognatis committi ſolet ſi ſatiſdent, eam abſenti forſan redituro reſtitutum iri.

§. LXV.

Quia porro hereditatis petitio eſt judicium de univerſitate juris; (§. LXII, 2.) conſequens eſt, 1) ut non inſtituenda ſit adverſus poſſeſſorem, titulo ſingulari ſubnixum. *L* 7. *C. h. t.* a quo vindicanda potius erit res hereditaria, ſed 2) adverſus eum, qui pro herede Contra quos?

vel pro poſſeſſore, * *L. 9. L. 11. ff. L. 7. C. h. t.* adeoque 3) poſſeſſor, vel reus, in hac actione edere debeat titulum. *L. 11. C. h. t.*

* PRO HEREDE autem poſſidere, eſt putare, ſe tanquam heredem habere, *L. 11. pr. ff. L. 11. C. h. t.* ſive bona fide quis ita putet, ſive mala *L. 13. §. 8. L. 20. §. 13. L. 25. §. 6. h. t.* PRO POSSESSORE poſſidere eſt nullo jure detinere ſcientem, hereditatem ad ſe non pertinere §. 3. *Inſt. de interdict.* Unde hic & PRÆDO vocatur *L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. pr. h. t.*

§. LXVI.

Qui fingantur poſſidere?

Ex quo porro ſequitur, 4) ut qui dolo poſſidere deſiit, & hic pro poſſeſſore habeatur. (P. I. §. DXXVII.) *L. 131. ff. de reg. jur. L. 13. §. 2. & 14. L. 25. §. 8. h. t.* 5) Ut idem dicendum ſit de eo, qui liti ſe obtulit, aut, ignorante actore, calumniæ cauſſa dixit, ſe poſſidere. *L. 13. §. 13. L. 45. ff. h. t.* 6) Ut utrique poſſeſſores, quamvis tantum fictione juris tales ſint, æſtimationem tamen, in pœnam præſtare teneantur. Ex quo porro inferendum, 7) æſtimationem hanc, ab illis præſtitam, verum poſſeſſorem non liberare. *L. 13 §. 14. h. t. L. 95. §. 9. de ſolut.* 8) Emtorem hereditatis a vero herede ſuperveniente utili hereditatis petitione conveniri poſſe, & quidem, ſi mala fide poſſideat, indiſtincte, ſin bona; quum res aliter ſalva eſſe heredi nequeat, *L. 13. §. 4. 8. 9. h. t.*

§. LXVII.

Quid reſtituendum?

Quemadmodum porro hereditas petitur cum

cum omni cauſſa & acceſſione; (§. LXII, 3) ita facile intelligitur, reſtituenda eſſe 1) omnia corpora & jura, tam ad hereditatem pertinentia, *L.* 18. §. *ult. h. t.* quam 2) quæ non fuere in dominio defuncti, & quorum periculum ad heredem pertinet, e. g. res oppignoratas, depoſitas, commodatas: *L.* 19. *pr. h. t.* 3) pretia rerum diſtractarum: * *L.* 16. §. 1. *L.* 20. §. 6. 12. 16. *h. t.* 4) lucrum ex hereditate perceptum: *L.* 27. §. 1. *L.* 52. *L.* 56. *h. t.* 5) omnes acceſſiones: *L.* 20. *pr.* §. 3. *L.* 15. *ſequ. h. t.* & denique 6) fructus, quos poſſeſſor ex hereditate vel ejus occaſione percepit. *L.* 20. §. 1. *ff. h. t.* dum he redi?

* Hæc enim in judiciis univerſalibus ſuccedunt in locum rei. (§. VIII, 2.) *L.* 22. *fin. ff. h. t.* ſecus ac in judiciis ſingularibus. Cujac. *in African. ad L.* 23. *ff. de reb. cred.* Moller *Semeſtr. I*, 41, 10.

§. LXVIII.

Quia tamen merito melior eſſe debet bonæ, quam malæ fidei poſſeſſoris conditio; (§. LXII, 4.) de fructibus receptæ ſunt regulæ: I. Fructus a litis conteſtatione præſtandi ſunt indiſtincte, (§. XLIII, 6.) *L.* 40. *ff. h. t.* II. Malæ fidei poſſeſſor & exſtantes perceptos, & percipiendos reſtituit. *L.* 20. §. 6. *L.* 25. §. 2. *h. t.* III. Bonæ fidei poſſeſſor reſtituit tantum exſtantes, & ex conſumtis illos, quibus factus eſt locupletior. *L.* 22. *L.* 25. §. 11. & 15. *L.* 36. §. 4. *L.* 40. §. 1. *h. t.* Quid fructus?

§. LXIX.

Quod damnũ præſtandum?

Ex quo principio & regulæ fluunt de culpæ & caſus præſtatione: I. Bonæ fidei poſſeſſor non præſtat culpam, ſed male fidei poſſeſſor *L.* 48. *pr. ff. de adqu. rer. dom. L.* 25. §. 2. 11. *L.* 18. *L.* 30. *L.* 31. §. 3. *h. t.* II. Caſum fortuitum prædo (§. LXV. *) præſtat. *L.* 7. §. *ult. L.* 8. *L. ult. ff. de condict. furt.* itemque malæ fidei poſſeſſor, apud quem res poſt litis conteſtationem perit. *L.* 40. *pr. h. t.* Quæ fere omnia ſunt ex SCto, *P. Iuventio Celſo & Q. Julio Balbo Coſſ.* facto, anno V. C. ↃCCCCLXXXII. cujus verba recitantur explicanturque *L.* 20. §. 6. *ſequ. L.* 21. *ſeq. h. t.*

§. LXX.

Quæ impenſæ reſtituendæ.

Quia tamen iniquum eſt, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem; (P. I. §. CCCLXII, 1.) reo etiam eatenus proſpexerunt leges, 1) ut bonæ fidei poſſeſſor impenſas tum neceſſarias tum utiles tum voluptarias, in rem hereditariam factas, indiſtincte deducat, *L.* 38. *L.* 39. *ff. h. t.* 2) Ut malæ fidei poſſeſſor impenſas neceſsarias ſemper deducat, utiles non niſi eo caſu, ſi exſtent, voluptarias tantum tollat, ſi id re ſalva poſſit fieri. *L.* 39 §. 1. *ff. h. t.*

§. LXXI.

Actionis hujus deſcriptio.

Eſt itaque HEREDITATIS PETITIO actio univerſalis, (§. VIII.) realis, ſed mixtam quodammodo cauſsam habens, (§. LXIII.) competens directe heredi, utiliter hereditatis emtori, (§. LXIV. 4.) adverſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſi-

der,

let, vel dolo poſſidere deſiit, vel non poſſidens liti ſe obtulit, (§. LXV. *ſeq.*) in id, ut actor pro herede declaretur, & hereditas ei cum omni cauſsa & acceſſione, fructibus, & indemnitate reſtituatur. (§. LXVII. *ſeq.*)

§. LXXII.

Ceterum ex ea ratione, quod mixtam quodammodo cauſsam habet hereditatis petitio, videtur invaluiſse, 1) ut haberetur pro actione bonæ fidei. §. 28. *Inſt. de act. L. ult.* § *ult. C. h. t.* 2) Ut duret XXX. annos, (§. LXIII. *) *L.* 7. *C. h. t.* ſive liberi petant, ſive extranei. Eorum enim ratione obtinere præſcriptionem nonagenariam, error eſt doctorum, ex male intellecta *L.* 1. §. 11. *ff. de ſucceſſ. edict.* conceptus. Struv. *Synt. jur. civ. Exerc. X*, 68.

Eſt bonæ fidei & perpetua

TIT. IV.

Si pars Hereditatis petatur.

§. LXXIII.

ALiquando non tota hereditas, ſed ejus PARS, vel ex teſtamento, vel ex lege debita, petitur. Tunc eadem obtinent, niſi quod 1) hic non æſtimetur, quantum reus poſſideat, ſed quantum actori debetur, tantum & petere poſſit. *L.* 2. §. 1. *h. t.* 2.) Quod ſi tot ſint poſſeſſores, quot heredes, non ſinguli heredes a ſingulis poſſeſſoribus, ſed omnes ab omnibus petant. *L.* 1. §. 2. *h. t.* 3) Quod vel certam partem petant ſinguli, ſi de ea ſatis conſtet, vel *incertam*, ſi in ventre ſit coheres. *L.* 1. §. 5. *h. t.* De quo

Hujus hereditatis petitionis a ſuperiore differentia.

casu in favorem, uti opinor, tergeminorum, qui Romæ ob Horatiorum tergeminorum fortitudinem erat maximus, (P. I. §. XXIX. **) cautum fuerat, ut ventri tres portiones seponerentur, *L. 3. ff. h. t. L. 28. §. ult. de judic.* &, si forte plures nati fuerint, singulis heredibus pro rata decresceret; sin pauciores, adcresceret. *L. 3. L. 4. h. t.*

TIT. V.

De possessoria Hereditatis petitione.

§. LXXIV.

Hujus petitionis a civili differentia.

QUum & Prætor iis aliquando det bonorum possessionem, quorum vel testatores vel leges nullam habuerunt rationem; his quoque contra possessores datur hereditatis petitio PRÆTORIA, vel POSSESSORIA, * (§. LX.) quæ civilem imitatur per omnia, nisi quod hic non heres institutus, vel legitimus, agit, sed bonorum possessor. *L. 1. L. 2. ff. h. t.*

* Ita dicitur, non quod possessorium sit hoc judicium: (§. VII.) quod enim magis petitorium vocabis, quam quo hereditas petitur? sed quia hic agit bonorum possessor.

TIT. VI.

De fideicommissaria Hereditatis petitione.

§. LXXV.

Cur fideic. he-

QUia etiam fideicommissarii consequuntur hereditatem; (*Inst.* §. DCLVI. *seq.*)

eorum

eorum commodo FIDEICOMMISSARIA *hereditatis petitio* prodita est: (§. LX.) Quum enim heres fiduciarius stricto jure, etiam post restitutam hereditatem, heres maneat; (*Inst.* §. DCLVII, 2.) §. 3. *Inst. de fideic. her.* L. 88. *ff. de her. inst.* non poterat sane heres fideicommissarius, cui verbis tantum & nuda declaratione hereditas fuerat restituta, actione directa hereditatem a possessore petere, sed Prætoris beneficio * ei dabatur hæc utilis FIDEICOMMISSARIA. reditatis petitio inventa?

* Est itaque vere actio Prætoria, ut ex *pr. Inst. de perp. & temp. act.* patet. Dissentit Arn. Vinn. ad *d. pr. Inst. eod.* Sed vide tu, sis, quæ notavimus in *Additamentis nostris* ad Vinnium.

§. LXXVI.

Competit itaque hæc actio fideicommissario, cui hereditas, ejusve pars, a fiduciario solis verbis restituta ejusve heredi, adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet, ad hereditatem cum omni causa, accessione, fructibus, indemnitate, pro qualitate possessionis restituendam. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t.* Ejus descriptio.

§. LXXVII.

Non itaque hæc actio comparata est ad hereditatem, a fiduciario heredi consequendam. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Quis enim hereditatem peteret a vero herede? (§. LXV.) At si fiduciarius restituere ex fideicommisso nolet; fideicommissarius cum illo, si jam adierit hereditatem, aget ex testamento, §. 5. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* vel si adire nolit, ex *Novella* I. *cap.* 1. An & adversus fiduciarii heredes?

LIBER VI.

TIT. I.

De rei Vindicatione.

§. LXXVIII.

Quid dominium?

TRansimus jam ad actiones IN REM *singulares*, & quidem ex specie secunda juris in re, puta ex DOMINIO, ortas, per quod hic intelligimus *jus in re corporali, ex quo facultas de re ejusque fructibus disponendi, eamque vindicandi, nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat.* (*Inst.* §. CCCXXXV.) *L.* 21. *C. mand. L. ult. C. de reb. alien. non alien.*

§. LXXIX.

Est vel plenum, vel minus plenum.

Quum autem illa de re disponendi facultas aut tota penes unum sit, aut ita divisa inter duos, ut unus partem juris de re disponendi sibi reservarit, alteri & dispositionis parte & omni utilitate concessa; priore casu dominium a doctoribus PLENUM; posteriore MINUS PLENUM vocatur. Et tunc ei, qui facultatem aliquam disponendi sibi reservavit, DOMINIUM DIRECTUM; alteri, qui omnem utilitatem suam facit, UTILE tribuitur, cujus species numerant ex jure Romano JUS EMPHYTEUSEOS & SUPERFICIEI, quibus ex moribus addendum JUS VASALLI in feudo. *

* Nec exspecta hic leges. Doctorum hæc divisio est, toleranda sane, quamvis vocabula non admodum sint concinna. Et Vasalli

falli quidem jus utrum dominium sit, an ususfructus, disquirere, non est hujus loci. *Emphyteuta* dominus vocatur in *L. 12. fin. C. de fund. patr. L. ult. C. de cens. & censit. L. 1. L. 8. L. 11. C. de omni agr. desert.* At idem dominus esse negatur in *L. 1. §. 1. ff. si ager. vectig. Superficiario* leges nostræ tribuunt *jus in re*, *L. 19. ff. de damno inf.* & tale quidem, ex quo rei vindicatio, sed tamen dumtaxat utilis, competit *L. 73. §. ult. L. 74. L. 75. h. t.* Quum ergo hæc jura & sint dominium, & non sint; non male aliud dominium doctores vocarunt PLENUM, quo vocabulo, quamvis alio sensu, & Modestinum usum videas *L. 4. pr. ff. de alim. vel. cibar. leg.* & Justianum *§. ult. Inst. de usufr.* aliud MINUS PLENUM. Quumque in hoc porro unus partem facultatis disponendi retineat, alter omnem utilitatem capiat; illum vocarunt DIRECTUM dominum, (*den remten derrn*,) hunc UTILEM, barbare quidem, sed non absurde tamen Justianus forte hunc *usu dominum* vocasset, uti in *Novel. cap. 4.* Nos sane hic circulos doctorum turbare noluimus.

§. LXXX.

Dividunt etiam dominium CIVILE, quale marito in dote immobili competere putant, & NATURALE, quod uxori in eadem tribuunt constante matrimonio. Sed quum hæc divisio non sit dominii in genere, sed in specie dominii dotis, & JCtis olim dominium φυσικὸν seu *naturale*, plane aliud quid significarit; (*Instit.* §. CCCXXXVI.) rectius forte dominium mariti in re dotali referas ad species *dominii* Civile & naturale.

mi-

utilis. Vid. V.C. A. A. Pagenſtech. *Aphoriſm. Lib. II.* §. 22.

§. LXXXI.

Verum & fictum.

Utilior erit diviſio dominii in VERUM & FICTUM. Uti enim *illud* competit in re corporali reapſe adquiſita; ita hoc vocamus, quando Prætor aliquem uſucepiſſe fingit, qui non uſucepit. (P. I. §. XLII, 5.) §. 3. *Inſt. de action.*

§. LXXXII.

Ex dominio oritur rei vindicatio.

Quum autem dominii omnis effectus ſit facultas rem vindicandi; (§ LXXVIII.) ad hanc comparata eſt actio, quæ REI VINDICATIO * adpellatur, quam actionem in rem eſſe, ex dominio pleno ortam, facile patet.

* VINDICATIO, inquit Cicero *de Invent. II, 53. eſt, per quam vis & injuria, & omnino omne, quod obfuturum eſt, defendendo aut ulciſcendo propulſatur*. Inprimis autem, ſi jus in rem alicui interverteretur ab alio, ea vis videbatur vindice digna. Unde omnes in rem actiones *vindicationes* dicebantur. §. 15. *Inſt. de act.* Strictiſſime *rei vindicatio* dicitur actio realis ex dominio orta.

§. LXXXIII.

Cui illa non detur?

Quum itaque ex dominio pleno oriatur hæc actio; (§. LXXXII.) ſequitur, 1) titulum nemini tribuere jus vindicandi, ſed tantum actionem in perſonam, *L. 3. pr. de obl. & act.* adeoque 2) emtorem non vindicare rem ſibi venditam, necdum traditam. 3) Rem, duobus venditam, non vindicare eum,

eum, qui prior emit, ſed cui priori tradita eſt. *L.* 72. *ff. L.* 15. *C. h. t.* 4) Rem in ſingularibus non ſuccedere in locum pretii, *L.* 8. *C. ſi quis alt. vel ſibi ſub alt. nom.* adeoque nec eum, cujus pecunia emtum, rem emtam vindicare, (§. VIII, 3.) exceptis pupillo, minore, milite, *L.* 8. *C. h. t. L.* 2. *ff. quando ex fact. tut.* & uxore, ſi maritus pecunia non dotali, ſed ab ea donata, rem compararit. *L.* 55. *ff. de donat. int. vir. & ux.* junct. *L.* 12. *C. de jure dot.* His enim rei vindicatio utilis conceditur. *L.* 8. *C. h. t.*

§. LXXXIV.

Cui detur?

Ex eodem ſequitur, 5) ut directa rei vindicatio non niſi ex pleno dominio detur, ex minus pleno tantum utilis. *L.* 33. *L.* 66. *ff. L.* 9. *C. h. t. L.* 30. *C. de jur. dot.* 6) Ut actor teneatur dominium, ab auctore ſuo in ſe translatum, aut uſucapione adquiſitum, rite probare. *L.* 20. *pr. ff. de adqu. rer. dom.*

§. LXXXV.

Qui I vindic tur?

Ex eodem principio colligimus, vindicari tantum poſſe 7) res corporales, §. 1. *Inſt. de action.* 8) ſingulares, ſive per individuum, ſive collective, *L.* 1. §. 3. *L.* 2. *L.* 3. *pr. L.* 16. *h. t.* 9) commercio non exemtas, * *L.* 1. §. 2. *L.* 23. §. 1. *h. t.* 10) quæ ſuperſunt ex re noſtra, quæ periit, modo alii rei junctæ non ſint: ſiquidem hoc caſu, ſi ſeparari poſſunt, actione ad exhibendum, ſi non poſſunt, actione in factum petuntur: *L* 49. § 1. *L.* 23. §. 5. *h. t. L.* 6. *ad exhib.* 11) non autem univerſitates juris. *L.* 56. *h. t.*

* Sin-

* Singulare quid obſervamus in tigno juncto, quod, quamvis in commercio ſit, vindicari tamen nequit, prohibente lege XII. tabularum. *L.* 23. §. 6. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de tigno junct.* Rationem reddidimus jam alibi. (*Inſt.* §. CCCLXV.)

§. LXXXVI.

Vindicetur tum a poſſeſſore, vero.

Quum porro rei vindicatio ſit actio in rem; (§. LXXXII.) facile patet, 1) eam competere adverſus quemcumque poſſeſſorem, vel detentorem, modo ante ſententiam poſſideat. * *L.* 9. *L.* 27. §. 1. *L.* 36. *pr. h. t.* 2) Poſſeſſionem ab actore eſſe probandam. *L.* 2. *L.* 18. *C. de probat. L.* 24. *L. ult. C. h. t.* 2) Res, quæ vindicantur, ab eodem ſpeciatim eſſe deſignandas, ut an poſſideat reus, adpareat. *L.* 5. §. *ult. L.* 6. *h. t.* 3) Detentores nudos auctorem nominando liberari: *L.* 2. *C. ubi in rem act.* 4) Non autem poſſeſſorem hic, ut in hereditatis petitione, (§. LXV, 3.) edere debere titulum poſſeſſionis. *L.* 73. *ff. L. ult. C. h. t.*

* At ex veteris juris Germanici principiis vindicare quis rem ſuam non poterat, ſi ipſe eam alteri commodaſſet, locaſſet, vel apud alterum depoſuiſſet, illaque poſtea ad tertium perveniſſet. Unde vetus parœmia juris: *hand muſſ hand* Wahren: id eſt, *rem quiſque ſuam repoſcere debet ab eo, cui dedit. Jus Provinc. Sax. II*, 60. Retinent hoc principium jus Lubecenſe, Mev. *ad Jus Lub. III*, 2, 1. Hamburgenſe, *Stat. Hamb. II*, 2, 4. *ſequ.* Culmenſe in Pruſſia, *Jus Culm. III*, 5, *V*, 6. Suecicum, Loccen. *Synopſ. jur. Suec. XII*, 5. immo & Belgicum, Groe-

ne-

weg. *ad* §. 16. *Inſt. de obl. quæ ex del. num.* 3. Addatur Hert. *Parerg. Jur. Germ. I*, 18. *p.* 426.

§. LXXXVII.

Quemadmodum autem hereditatis petitio & adverſus quosdam fictos poſſeſſores datur; (§. LXXI.) ita & in rei vindicatione pro poſſeſſoribus habentur, 1) qui dolo deſierunt poſſidere, id quod poſt Hadriani tempora per interpretationem SCti, de hereditatis petitione facti, (§. LXIX.) invectum eſſe, manifeſto patet ex *L.* 27. §. 3. *h. t.* 2) Liti ſe offerentes, e. g detentores, non laudantes auctorem; (§. LXXXVI, 3.) non autem 3) poſſeſſorum heredes, niſi vere poſſident, *L.* 42. *L.* 55. *h. t.* vel aliquid ex perſona defuncti commiſerunt. * *L.* 42. *h. t.* Tum a ficto.

* Quid ſi locupletiores ex re facti ſint heredes, quam poſſeſſor ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſiit? Tunc non actione *in rem*, ſed *in factum* conveniendos illos eſſe, monuit Julianus *L.* 52. *h. t.*

§. LXXXVIII.

Nec minus rei vindicatio, quia eſt actio in rem, datur ad conſequendam rem noſtram cum omni cauſſa & acceſſionibus. *L.* 13. *L.* 17. §. 1. *L.* 34. *L.* 68. *h. t.* Ex quo ſequitur, 1) ut fructus pro qualitate poſſeſſionis ſint reſtituendi. *L.* 17. §. 1. *L.* 20. *L.* 34. *h. t.* Ut & dominus poſſeſſorem ſecundum hanc poſſeſſionis qualitatem indemnem debeat præſtare ratione impenſarum in rem ſuam factarum. Ad quid ſibi invicem teneantur poſſeſſor & dominus?

L. 37.

L. 37. *L.* 38. *h. t.* non tamen 3) refundere pretium, quo poſſeſſor rem adquiſivit: *L.* 3. *L.* 23. *C. h. t. L.* 2. *C. de furt.* niſi forte hic eam, alioquin perituram, a predone vel hoſte redemerit. *L.* 6. *ff. de captiv. & poſtlim.*

§. LXXXIX.

Quid circa fructus & impenſas obſervãdum?

Quum itaque & hic fructus & impenſæ reſtituendæ ſint pro qualitate poſſeſſionis; (§. LXXXVIII, 1. 2.) conſequens eſt, 4) ut regulæ ſupra traditæ, (§. LXVIII. LXIX. LXX.) & hic habeant locum, hoc tantum obſervato diſcrimine, 1) quod hic b. f. poſſeſſor ex fructibus conſumtis nihil reſtituat, quamvis ſit factus locupletior. *L.* 4. §. 2. *ff. fin. regund.* 2) Quod m. f. poſſeſſor hic utiles impenſas tantum tollat. **L.* 37. *ff. L.* 5. *C. h. t.* 3) Quod bonæ etiam fidei poſſeſſor voluptarias impenſas non deducat, ſed tollat. *L.* 38. *fin. ff. h. t.*

* Immo & b. f. poſſeſſor eas non repetit, ſed tollit, ſi domino, iis redditis, laribus, ſepulcro avito, ſimilibuſve carendum foret. Si tollere tunc paratus eſt b. f. poſſeſſor: non id poteſt, ſi dominus tantum ſolvere velit, quantum habiturus eſſet re ablata. *L.* 38. *ff. h. t.*

§. XC.

Actionis hujus deſcriptio.

Eſt itaque REI VINDICATIO actio in rem, (§. LXXXII.) competens domino, & quidem directa, ex dominio pleno; utilis, ex minus pleno, (§. LXXXIV.) contra quemcumque poſſeſſorem verum vel fictum, (§ LXXXVI. *ſequ.*) in id, ut actor dominus declare-

claretur, eique res restituatur * cum omni causſa, accessionibus, fructibusque, pro qualitate possessionis. (§. LXXXVIII.) fructibusque, pro qualitate possessionis. (§. LXXXVIII.) *seq.*

* Et quidem simpliciter res restituenda, alias manu militari extorquenda. Si reus restituere non possit, & dolo malo fecerit, ne possideat, actor ad jusjurandum in litem admittitur. Si sine rei dolo res periit, actio datur in id, quod interest. *L.* 68 *h. t.*

TIT. II.

De Publiciana in rem actione.

§. XCI.

SUperior in rem actio ex dominio *vero* erat. Datur autem ex *ficto* dominio (§. LXXXI.) vindicationis species, a PUBLICIO quodam Prætore inventa, (P. I. §. DXXIII.*) a quo & PUBLICIANA IN REM ACTIO adpellatur. §. 4. *Inst. de act.* Quum enim rei vindicatio civilis institui non possit, nisi probatione dominii difficillima (§. LXXXIV, 6.) defungi velis; Prætor in gratiam eorum, qui rem bona fide & justo titulo adquisitam, sibique traditam, a non domino vindicaturi sunt, faciliorem hanc actionem invenit. *L.* 7. §. 6. *ff. h. t.* Ratio inventæ hujus actionis.

§. XCII.

Edixerat enim, *si qui b. f. emit, id, quod traditum ex justa causſa non a domino & non usucaptum petierit, judicium se daturum. L.* 1. *pr. L.* 7. §. 11. *h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: De ejus natura axiomata.

mata: I. Qui b. f. & ex juſta cauſsa rem adquiſitam, ſibique traditam, vindicat a tertio, eum Prætor fingit uſucepiſse, quum non uſuceperit. §. 4. *Inſt. de act.* II. Ea fictio tamen non debet obeſse vere domino, ſed illi, qui nullo vel infirmiore jure poſſidet.

§. XCIII.

Quis hac actione utatur?

Ex priore itaque axiomate inferimus, 1) ſufficere actori, ſi, quum rem emeret, & traditam acciperet, in bona fide fuerit, nec ei obeſse malam fidem ſupervenientem.* *L.* 7. §. 11. 14. 17. *h. t. L.* 10. *ff. de uſur. & uſuc.* 2) Non requiri hic, ut actor fuerit dominus, vel alienandi habuerit facultatem, *L.* 7. §. 3. 4. *h. t.* ſed, 3) ut res nec vitioſa, *L.* 9. §. 5. *L.* 12. §. 4. *h. t.* & 4) ex juſta cauſsa, & ad transferendum dominium habili, (*Inſt.* §. CCCXXXIX.*) adquiſita, & 5) tradita ſit. *L.* 9. *pr.* §. 1. *h. t.* niſi res & ſine traditione adquiratur. (*Inſt.* §. CCCXXXIX. **) *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 12. §. 1. *h. t.*

* Quid vero iis locis, ubi *cap. ult. X. de præſcr.* in foro regnat? Ibi & hinc bonam fidem perpetuam requiri, exiſtimat Bachov. *ad Treutl. Vol.* 1. *Diſp. XV.* 13. *C. Sed perperam.* Non enim in hoc judicio id agitur, ut jus veri domini excludatur, quemadmodum in uſucapione; ſed ut res ab eo, qui nullo vel infirmiore jure poſſidet, vindicetur. Hic autem, ſi malam fidem ſupervenientem actori objicere auderet, excipere procul dubio videretur de jure tertii. Hilig. *Donell. Enucl.* XX, 8. R. Struv. *h. t.* §. 47.

§. XCIV.

§. XCIV.

Ex eodem patet, 6) non opus esse hac actione vero domino, *L.* 1. §. 1. *h. t.* quamvis & is, ad levandum probationis onus, (§. XCI.) actionem hanc, si velit, eligere vel eam cum rei vindicatione cumulare possit. 7) Re duobus vendita, & uni tradita, hic quoque non agere, qui prior emit, sed meliorem esse conditionem possidentis. (§. LXXXIII, 4.) *L.* 7. §. 16. *L.* 9. §. 4. *h. t.*

An & verus dominus & emtor?

§. XCV.

Ex posteriore axiomate (§. XCII, 2.) sequitur, 1) ut non detur hæc actio adversus eum, qui æque bona fide, & ex justo titulo, rem traditam accepit: *L.* 9. §. 4. *h. t.* nec 2) contra verum dominum, nisi sit justa causa, quæ vero domino b. f. emtorem præferri suadeat: *L. pen. L. ult. h. t. L.* 63. & 72. *ff. de rei vind. L.* 8. §. 15. *de damn. inf. L.* 7. §. 7. *h. t. L.* 24. *ff. de exc. rei jud.* sed 3) contra eum, qui infirmiore jure possidet, atque inde semper opus esse causæ cognitione. *L.* 57. *ff. mand.*

Contra quem detur?

§. XCVI.

Est itaque actio PUBLICIANA, actio in rem Prætoria, (§. XCI.) qua is, qui a non domino rem, bona fide, & ex justa causa traditam accepit, (§. CXIII.) amissa possessione, adversus quemcumque possessorem, jure infirmiore subnixum, (§. XCV.) agit, ad rem, cum omni causa eodem modo, ut in rei vindicatione, (§. LXXXVIII. *seqq.*) *L.* 7. §. 8. *ff. h. t. restituendam.*

Quid sit?

TIT. III.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

§. XCVII.

Quid jus emphyteuseos?

QUum utilis rei vindicatio etiam exnus pleno dominio detur; (§. LXXXIV. 5.) sane eam & emphyteutæ competere oportet. JUS enim EMPHYTEUSEOS est *dominium utile*, (§. LXXXIX.*) *alteri a domino pro canone annuo concessum. L. 3. §. 4. de reb. eor. qui sub tut. L. 3. C. h. t.*

* Non ergo hic agimus de *contractu*, quo jus illud constituitur, (de eo enim infra sub titulo locati erit dicendi locus,) sed de *jure in re*, quia hic actiones in rem consideramus. Ceterum VECTIGALES hic sunt agri, qui a Romanis permittebantur municipiis, ut ex eorum reditibus onera publica sustinerent, sacra peragenda curarent, templa & ædificia publica sarta tecta servarent. Ii enim, sive in perpetuum, sive ad tempus indefinitum, locabantur pro pensione annua, quæ *vectigal.* dicebatur. V. C. petr. Burm. *de Vectig. Pop. Rom. pag.* 128. 148. Reliqui omnes agri, a privatis vel ecclesiis hoc modo locati, EMPHYTEUTICARII dicebantur, quod vocabulum sub Constantini M. tempora invaluisse suspicatur Schilter. *Exerc. XVI. 66.*

§. XCVIII.

Utilis rei em hyteutica-

Petitur ergo ager vectigalis, vel emphyteuticarius, UTILI REI VINDICATIONE,

NE; (§.XCVII.) competente emphyteutæ adversus omnem agri vectigalis, vel emphyteuticarii possessorem, immo ipsum dominum directum, ad agrum illum, cum omni causa & fructibus pro qualitate possessionis restituendum. *L. 1. §. ult. L. ult. h. t.* riæ vindicatio.

LIBER VII.

TIT. I.

De usufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.

§. XCIX.

HActenus de actionibus in rem, ex JURE HEREDITARIO & DOMINIO ortis. Sequitur tertium jus in re, puta SERVITUS, cujus occasione * actiones CONFESSORIA & NEGATORIA competunt. Ratio ordinis.

* *Confessoria* actio est ex servitute: *negatoria* tantum occasione servitutis datur, fundamentique loco ipsi est libertas naturalis. Unde caute Ulpianus actiones confessoriam & negatoriam *de servitutibus competere* ait, non *ex servitutibus*. *L. 2. pr. ff. si serv. vindic.*

§. C.

SERVITUS est *jus in re* (P.I.§.CXCVI.) *aliena, quo dominus aliquid pati vel non facere tenetur in suo, ad alterius utilitatem*. Ex qua definitione per se liquet, I. Servitutem ratione dominantis esse jus in re aliena. Quid servitus?

L. 26.

L. 26. ff. si serv. urb. prad. L. 5. pr. ff. si usufr. pet. II. Ratione servientis eam consistere in patiendo vel non faciendo, & III. nunquam in faciendo. * *L. 15. §. 1. de servitut.*

* Aliud tamen veteri jure Germanico, cujus hodienum multa supersunt vestigia, in molendinis, furnis, & cauponis bannariis, in bonis censiticis, ex quibus a possessore census præstandus, quum tamen sit dominus, similibusque juribus, passim per Germaniam obviis. Vid. Stryk. *Vs. Hodiern. Digest. tit. de servit. §. IV. V.* & Ger. Gottl. Titii JCti Lips. Diss. *de servitute in faciendo consistente.*

§. CI.

Quotuplex? Servit autem vel *res personæ*, vel *res rei*, id est prædium prædio. Et hinc aliæ sunt servitutes PERSONALES, veluti USUSFRUCTUS, SERVITUS OPERARUM, USUS, HABITATIO, de quibus hoc libro agitur. Aliæ REALES vel PRÆDIALES, de quibus libro insequente dicemus. *L. 1. ff. de serv.*

§. CII.

Quid usufructus? UTI & FRUI differunt, ut minus & majus. *Usus* enim necessitate circumscribitur; *fruitio* non modo ad necessitatem, verum etiam ad omnem utilitatem voluptatemque pertinet. Seneca *de Vit. beat. cap. X.* Utrumque opponitur *abusui*: quia salva re *utimur* & *fruimur*, disperdendo autem rem & fructum, *abutimur*. Donat. *ad Terent. Prol. Andr.* Et jam facile intelliges definitionem,

quod

quod USUSFRUCTUS sit *jus rebus alienis* * *utendi fruendi, salva eorum substantia. L.* 1. *ff. h. t.*

* Ergo huc non pertinet *ususfructus* CAUSSALIS, domino in re sua competens. *L.* 78. *pr. ff. de jure dot. L.* 21. §. 3. *de except. rei jud. L.* 126. §. 1. *de V. O.* Hic enim non servitus est, sed pars dominii. *L.* 4. *ff. h. t.* Nec *legatum* REDITUS, quia hic fructus non ipse legatarius percipit, sed heres præstat. *L.* 38. *ff. de usu & usufr. leg.*

§. CIII.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Usufructus competit in re aliena. II. Usufructuarius omnes fructus, & ad necessitatem & ad utilitatem voluptatemque pertinentes, percipit. III. Uti tamen & frui, non abuti, debet. De ejus natura axiomata.

§. CIV.

Quum itaque ususfructus competat in re aliena; (§. CIII, 1.) dominium autem, vel conventione vel lege, vel testatoris voluntate restringatur; (§. LXXVIII.) consequens est, 1) ut & ususfructus detur *legitimus*, qualis est, α) qui patri competit in peculio adventitio filii, (*Inst.* §. CDLXXX. *seq.*) *L.* 6. *C. de bon. quæ lib.* nec non β) in parte bonorum emancipati dimidia, §. 2. *Inst. per quas pers. cuiq. adqu. L.* 6. §. 3. *C. de bon. quæ lib.* γ) conjugi egenæ in portione, in quam ex bonis mariti una cum liberis succedit; *Nov. CXVII. c.* 1. denique δ) viduæ binubæ in bonis, Constituitur vel lege.

à conjuge mortuo acceptis. *L. 3. L. 5. C. de sec. nupt. Nov. XXII. cap. 46.* *

* Moribus Germaniæ & marito, constante matrimonio, debetur ususfructus in bonis uxoris paraphernalibus. *Jus Prov. Saxon. I.* 31. Carpz. *art. II. Const. XV. Def.* 25. Non ergo hic ususfructus probandus ex *L.* 9. §. 3. *de jur. dot. L.* 11. *C. de pact. conv.* quum jus Romanum illum plane ignoret.

§. CV.

Vel a I. judicatione.

Ex eodem principio facile redditur ratio, 2) cur lex & judici id indulgeat, ut in judiciis divisoriis, si res aliter exitum habere nequeat, uni usumfructum, alteri proprietatem, deducto usufructu, adjudicare possit. §. 4. *seq. Inst. de offic. judic. L. 6.* §. 1. *h. t. L. 6.* §. 10. *comm. div. L.* 16. §. 1. *famil. erciſc.*

§. CVI.

Vel facto prioris domini.

Denique eo minus dubitandum, 3) quin possit unusquisque in re sua alteri usumfructum constituere, modo libera ei sit administrandi facultas *arg. L. ult. C. de reb. alien. non alien.* 4) Quin id fieri possit & per stipulationem, & per ultimam voluntatem; §. 1. *Inst. L. 6. pr. ff. h. t. L.* 80. *ff. de legat.* 1. 5) & expressa conventione, & tacita, qualis est X. annorum inter præsentes, XX. inter absentes patientia: *L. ult. fin. C. de long. temp. præscr.* 6) & pure, & in diem, & sub conditione. *L. 5. C. h. t. L.* 16. §. 2. *ff. fam. erciſc.*

§. CVII.

Subsequens

Quumque ususfructus sit jus in re, (§. CIII, 1.) consequens est, (*Inst.* §. CXXXIX.**) 7) ut

ut ex ſtipulatione tantum jus perſonale naſcatur, adeoque eam ſequi debeat, quaſi traditio, in uſu uſufructuarii, & proprietarii patientia conſiſtens, *L. ult. ff. de ſerv. L. 1. ff. de ſerv. prad. ruſt. L. 11. §. 1. ff. de Public. in rem act.* 8) Ut ea traditione opus non ſit in uſufructu, a lege, vel per adjudicationem; vel per ultimam voluntatem conſtituto: (*Inſt. ibid.*) *L. ult. ff. de ſerv. leg. §. ult. Inſt. de off. jud.* quaſi traditione.

§. CVIII.

Quum porro uſufructuarius omnes fructus, & ad neceſſitatem, & utilitatem voluptatemque pertinentes, percipiat; (§. CIII, 2.) ſequitur, 1) ut omnes fructus, *ordinarie* ex re provenientes, ſuos faciat: *L. 7. pr. L. 9. ph. L. 29. L. 41. L. 59. §. 1. h. t.* non autem theſauros, partumve ancillarum, fœtus ſecundos, qui in fructu eſſe negantur. *L. 8. L. 68. ff. h. t. §. 37. Inſt. de rer. div. L. 28. §. 1. ff. de uſur. & fruct. L. 7. §. 12. ff. ſolut. matrim.* 3) Ut ea omnia licita ſint uſufructuario, ſine quibus fructus percipere non poſſet. *L. 1. §. 1. ff. ſi uſusfr. pet. L. 44. §. 9. ff. de legat. 1. L. 73. h. t.* Quos fructus percipiat uſufructuarius?

§. CIX.

Ex eodem colligas, 4) proprietarium fundo fructuario imponere non poſſe ſervitutem. *L. 15. §. ult. L. 16. h. t.* 5) Uſufructuarium fructus poſſe vendere, locare, precario concedere, modo, ſi naturales ſint, ipſe per ſe vel alium eos perceperit, §. *36. Inſt. de rer. div. L. 12. §. 5. L. 27. L. 48. §. 1. h. t.* vel civilium, ex prædio urbano percipiendorum, Jus proprietarii & uſufructuarii in re fructuaria.

dies jam ceſſerit. *L. 26. ff. h. t.* 6) Eundem tamen ipſum uſumfructum alii, quam proprietario, cedendo, nihil agere. §. 3. *Inſt. h. t.*

§. CX.

Quis onera ferat?

Nec male ex eodem principio intulere veteres, 7) uſufructuarium merito & onera ferre, adeoque & tributa, vectigalia, ſtipendia, rei fructuariæ impoſita, ſolvere debere. *L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. L. 64. ſequ. ff. h. t. L. 28. ff. de uſufr. leg. L. 2. C. de annon. & tribut.*

§. CXI.

Quomodo utendum fruendum?

Denique, quia utendum fruendum eſt ſalva rei ſubſtantia; (§. CIII, 3.) ſequitur, 1) ut verus uſusfructus locum non habeat in re fungibili, quam utendo abſumimus. 2) Ut metallis & lapidicinis tum demum uti frui poſſimus, ſi renaſcantur. *L. 7. §. 13. ff. ſolut. matr.* 3) Ut uſufructuarius rem merito reficiat, vel, ſi ob impenſarum magnitudinem nolit, eam derelinquere poſſit, modo eam non ſua culpa reddiderit deteriorem. *L. 7. §. 2. 3. L. 64. L. 95. ff. L. 7. C. h. t.* 4) Ut recte colere, & quaſi paterfam. uti, adeoque in locum demortuorum capitum ex fœtu ſubmittere & in locum mortuarum vitium arborumve alias ſubſtituere debeat, §. 38. *Inſt. de rer. diviſ. L. 9. §. 2. L. 65. 68. §. ult. L. 69. ſeq. h. t.* 5) Ut tamen ei fas non ſit, rem in aliam melioremve formam tranſmutare. *L. 13. §. pen. ff. h. t.* junct. *L. 44. L. 73. ff. h. t.*

TIT.

TIT. II.

De usufructu adcrescendo.

§. CXII.

USusfructus & per modum legati relinqui solet. (§. CVI, 4.) In legatis locus est JURI ADCRESCENDI, quod est jus, quo, deficiente uno ex collegatariis, ejus portio adcrescit portioni reliquorum, quocumque modo conjunctorum. (*Inst.* §. DCXXIV.) Idem jus & in usufructu obtinet, nisi quod hic ususfructus personæ, non portio portioni adcrescit. *L. 33. fin. ff. de usufr.* *Quid jus adcrescendi?*

§. CXIII.

Ex quo sequitur, 1) ut ususfructus adcrescat, quamvis collegatarius jam usufruitus sit, *L. 1. §. 3. h. t.* secus ac in aliis legatis. *L. nn. §. 4. de caduc. toll.* 2) Ut usufructus adcrescat collegatario, qui ipse partem suam amisit, nec deficiens portio hoc casu ad proprietarium redeat. *L. 10. h. t. L. 33. §. 1. de usufr. L. 3. §. ult. h. t.* secus denuo ac in aliis legatis. *Quomodo ususfructus adcrescat sit?*

TIT. III.

Quando dies ususfructus legati cedat.

§. CXIV.

DIES legatorum CEDERE dicitur, ex quo deberi cœperunt. *L. 213. ff. de verb. signif.* Debentur autem hodie * legata, pure vel in certum diem relicta, statim a morte testatoris: sub conditione, *Quando dies legatorum cedat?*

vel in diem incertum relicta conditione vel die exsistente, *L. 5. §. 1. 2. L. 21. L. 22. quando dies legat. vel fid. ced.*

* Ita & jure vetere, quod jus reduxit Justinianus, ne heredes legatariorum, ante apertas tabulas aditamve heteditatem exstinctorum, legatis privarentur. *L. un. §. 5. C. de caduc. toll.* Ante Justinianum ex lege Julia & Papia legatorum plerorumque dies cedebat a momento apertarum tabularum. Fusius rem expofuimus in *Comment. ad leg. Jul. & Pap. Lib. 2.*

§. CXV.

Quando dies usus-fructus legati?

Enimvero & hic a reliquis legatis discedit ususfructus, quia 1) pure relicti dies cedit ab adita hereditate, * *L. un. §. 2. h. t.* 2) in diem vel sub conditione relicti, die vel conditione existente. *L. un. §. 3. h. t. L. 3. quando dies leg. ced.* 3) in singulos annos vel menses relicti non semel, sed a cujusvis anni vel mensis initio; quasi plura essent legata. *L. un. pr. & §. 1. h. t.*

* Ratio enim cur Justinianus diem legatorum a morte testatoris cedere jussit, erat favor heredum legatarii (§. CXIV. *) Hic vero cessat in usufructu, qui ad heredes transmittitur. *L. un. §. 6. de cad. toll.*

TIT. VI.

Quibus modis uſusfructus vel uſus amittitur.

§. CXVI.

EX iisdem, quæ hactenus ſtabilivimus, principiis facile oſtendi poterit, quibus modis uſusfructus amittatur. Quia enim eſt ſervitus perſonalis; (§. CI.) conſequens eſt, 1) ut finiatur I.) MORTE uſufructuarii, §. 3. *Inſt. de uſufr.* adeoque 2) non transeat ad heredes, niſi his diſerte fuerit relictus, quo caſu ille tantum ad primos heredes tranſit. *L. 5. pr. L. 14. C. h. t.* 3) Ut filio relictus uſusfr. quia per hunc patri adquiritur, (P. I. §. CXLVI, 2.) mortuo filio, non exſtinguatur, ſed patri ſalvus ſit. *L. ult. C. de uſufr.* 4) Ut, quia longiſſima hominis ætas eſt centum annorum, (P. I. §. CXXX) uſusfructus, civitati vel univerſitati relictus, circumacto eo ævo exſpiret. *L.* 56. *ff. de uſufr. L.* 8. *ff. de uſufr. leg.* 5) Ut, finito uſufructu, ad heredes nihil tranſeat, præter fructus naturales perceptos, *L.* 13. *ff. h. t.* & penſiones, ex prædio non frugifero, quarum dies ceſſit, (§. CIX, 5.) ex frugifero, quæ debentur ex fructibus, jam a colono ante mortem fructuarii perceptis. *L.* 26. & *L.* 58. *ff. de uſufr.*

Finitur uſusfructus mortе uſufructuarii.

§. CXVII.

Deinde quum hæc ſervitus ſit perſonalis, per capitis deminutionem autem maximam & mediam aliquis civilem mortem obire cenſeatur; (P. I. §. DVI.) conſequens

Capitis deminutione.

est, 6) ut finiatur II. MAXIMA & MEDIA CAPITIS DEMINUTIONE. * §. 3. *Inst. de usufr. L. 1. L. 2. §. 1. L. 3. h. t.* adeoque 7) & civitas aratrum passa uti frui desinat. *L. 21. h. t.* Petr. Fab. *Semestr. I, 8.*

* Olim etiam MINIMA, ob imaginariam causam servilem. (P. I. §. CLXXIII, 1. CLXXIX. DVIII.) Paull. *Rec. Sent. III, 6.* quod mutatum ab imperatore *L. pen. §. 2. C. de usufruct.*

§. CXVIII.

Rei interitu. Quia porro ususfructus est jus in re aliena; (§. CII.) sequitur sane, 1) ut exstinguatur III. RE ita INTEREUNTE, ut non eadem maneat, *L. 23. ff. §. 3. Inst. de usufr. L. 30. L. 5. §. 2. sequ. h. t.* non autem 2) si ita sensim res reficiatur per partes, ut tota nova fiat. *L. 10. §. 1. h. t.* nec 3) si ab inundato fundo aqua receesserit. *L. 23. h. t.* nec 4) si ager ab hoste occupatus, vel servus captus fuerit liberatus. *L. 26. ff. h. t.*

§. CXIX.

Consolidatione. Ex eodem principio patet, 4) usumfructum finiri IV. CONSOLIDATIONE, sive cessione (§. CIX, 6.) sive ex quacumque alia causa proprietas cum usufructu conjungatur. §. 3. *Inst. de usufr. L. 17. L. 27. h. t.*

§. CXX.

Non usu. Praeterea quum ususfructus in jure consistat; (P. I. §. CXCIII.) jura autem non usu X. annorum inter praesentes, XX. inter absentes, amittantur; consequens est, 5) ut & ususfructus V. NON USU exstinguatur.

L. pen.

L. pen. §. 1. C. de uſufr. L. 13. C. de ſerv. adeoque & 2) qui parte non utitur, pro parte illa uſumfructum amittat. *L. 25. ff. h. t.*

* An & male utendo? Negatur, quia proprietarius cautione uſufructuaria ſecurus. eſt *L. 13. §. 2. de uſufr. L. 1. §. 4. uſufr. quemad. cav.* Nec obſtat §. 3. *Inſt. de uſufr.* ubi *non uti per modum & tempus* eſt non quaſi poſſidere per juſtum tempus, ceu ex *L. 16. C. de uſufr.* ad quam reſpicit Imperator, patet Modus ergo utendi conſiſtit in quaſi poſſeſſione & perceptione fructuum.

§. CXXI.

Lapſu temporis vel exiſtente conditione, itemque ſoluto jure conſtituentis.

Quum denique per ſtipulationem & ultimam voluntatem uſufructus vel *pure*, vel ſub *conditione*, vel *in diem*, a priore domino conſtitui poſſit; (§. CVI, 6.) finiri ſane illum oportet VI. LAPSU TEMPORIS, ſi in diem; vel EXISTENTE CONDITIONE, ſi ſub conditione ſit conſtitutus. *L. 15. ff. h. t. L. 5. C. de uſufr.* itemque VII. SOLUTO JURE conſtituentis temporario. *L. 16. L. 19. h. t. L. 8. §. 2. de peric. & comm. rei vend. L. 54. ff. de R. I.*

§. CXXII.

Quid finito uſufructu?

Corollariorum loco addendum, 1) eosdem modos communes eſſe *uſufructui & uſui, rubr. ff. h. t.* 2) Finitum uſumfructum cum proprietate conſolidari, §. 4. *Inſt. de uſufr.* niſi adſit conjunctus collegatarius cui poſſit adcreſcere. (§. CXIII.) *L. un. §. 4. C. de caduc. toll.*

TIT. V.

De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel mutantur.

§. CXXIII.

Quid quasi ususfructus?

VERUM usumfructum in rebus non fungibilibus consistere, supra vidimus. (§. CXI, 1.) Cic. *Topic. III.* At postquam Senatus censuit, omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usumfructum legari posse: *L. 1. h. t.* Ulp. *Fragm. XXIV, 26. sequ. Antiqu. Rom. II, 6. 7. p.* 480. etiam in fungibilibus rebus constitui cœpit QUASI USUSFRUCTUS, qui nihil aliud est, quam *jus abutendi* (§. CII.) *rebus alienis fungibilibus*, (id est, quæ numero, mensura & pondere constant, *L. 2. §. 1. ff. de reb. cred.*) *præstita cautione, finito hoc quasi usufructu res ejusdem quantitatis & qualitatis, earumve æstimationem, proprietario restituturum iri. §. 2. Inst. h. t. L. 7. 8. h. t.*

§. CXXIV.

Ejus natura.

Ex qua definitione facile patet, 1) iisdem modis constitui quasi usumfructum, ac usumfructum. *L. 1. L. 2. ff. h. t.* 2) Ei locum esse in rebus omnibus, quæ usu consumuntur, adeoque & in vestimentis. * §. 2. *Inst. h. t.* 3) Cautionem de re æque bona, ejusve æstimatione, finito usufructu, restituenda abscisse requiri, ipsamque ingredi hujus servitutis substantiam. §. 2. *Inst. de usufr.* 4) Finiri quasi usumfructum morte & capitis deminuti-

nutione, *L. 9. L. 10. ff. h. t.* non autem rei interitu, non usu, &c.

* Nec obstat *L. 15. §. 4. ff. de usufr.* In vestimentis enim & verus usufructus constitui potest, si testator ea in specie ad proprietarium redire jusserit: & quasi usufructus, si legatario præceperit, ut similia vel eorum æstimationem restitueret, eoque nomine caveret proprietario.

§. CXXV.

Ex eo simul liquet, 5) quid interfit inter *quasi usumfructum & mutuum*, quippe quod & sine cautione subsistit, & sæpe cum usuraria conventione conjunctum est, nec ad dies vitæ dari solet, & semper obligat debitorem ad tantumdem in eo genere restituendum. Ejus differentia a mutuo.

TIT. VI.

Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. CXXVI.

QUia usufructus est servitus, (§. C.) occasione autem servitutum dantur actiones CONFESSORIA & NEGATORIA; (§. XCIX.) easdem etiam de usufructu competere, palam est. *Illa* enim usufructuarius jus suum a quovis turbatore vindicat: *hac* dominus negat, alii id jus in re sua competere. *L. 5. §. ult. h. t.* Sed de his actionibus ex instituto agemus *Libro VIII. Tit. V.* Quæ actiones de usufructu competant?

TIT. VII.

De operis servorum.

§. CXXVII.

Quid servitus operarii?

HActenus de prima servitute personali, nempe de *usufructu*. Sequitur jam altera servitus, puta, OPERARUM; (§.C.) quæ nihil aliud est, quam *jus utilitatem ex servi alieni operis, earumque mercede, percipiendi*. Unde quamvis veteres hanc servitutem modo ad usumfructum, modo ad usum, retulisse videantur; *L. 3. L. 4. L. 5. ff. h.t.* plus tamen est in usufructu, & minus in usu, quam in servitute operarum, adeoque recte pro singulari ac diversa servitutum personalium specie habetur. *L. 1. §. 9. ff. ad L. Falc. L. 5. §. 3. ff. usufr. quemadm. cav.*

§. CXXVIII.

Ejus natura?

Ceterum ex hac definitione consequitur 1) ut cui hoc jus competit, is omne commodum ex operis earumque mercede, non & alia lucra per servum percipiat, e. g. hereditatem 2) Ut & servi operas locare possit. *L. 3. h.t.* 3) Ut quum operæ in facto consistant, hujus servitutis dies cedat a die, quo indictæ sunt, non ab adita hereditate. *L. 1. ff. h.t. L. 7. ff. de usufr. leg.* 4) Ut ob eandem rationem hæc servitus non exstinguatur capitis deminutione. *L. 2. h.t. L. 2. ff. de usu leg.* sed morte naturali & usucapione. *L. 2. eod.*

TIT. VIII.

De uſu & habitatione.

§. CXXIX.

RElIquæ ſervitutes perſonales ſunt USUS & HABITATIO, de quibus hoc titulo agitur. Et USUS quidem eſt *jus alienis rebus utendi*; (§. CII.) *ſalva earum ſubſtantia* : §. 1. *Inſt. h. t.* HABITATIO autem *jus, ædes alienas, ſalva earum ſubſtantia, inhabitandi*. §. 5. *Inſt. eod.* Ex quibus definitionibus fluunt axiomata : I. Uſus ſola neceſſitate circumſcribitur. * (§. CII.) II. Habitatio in ſolo facto habitationis conſiſtit. Ceterum hæ tres ſervitutes, hactenus recenſitæ, uſufructui fere vicinæ ſunt, & iiſdem modis adquiruntur. (§. CIV. *ſeq.* Definitiones & axiomata.

* Unde USUI *fructus deeſſe*, eleganter dicitur in *L.* 14. §. 1. *ff. h. t.*

§. CXXX.

Quum itaque uſus neceſſitate tantum circumſcribatur; (§. CXXIX, 1.) ſequitur, 1) ut, qui FUNDI uſum habet, poſſit oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis & lignis, ad uſum quotidianum uti, non foliis, * oleo, frumento, frugibus, niſi modice immo ne illis quidem ad compendium *L.* 10. §. 4. *L.* 12. *pr.* §. 1. *ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* 2) Ut uſuarius ÆDIUM cum uxore, liberis, familia ibi habitare, & vix hoſpitem recipere, nullam autem partem ædium Uſus fundi, ædium, pecoris.

alii

alii locare poſſit. *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *ſeqq. L.* 10. *pr.* §. 1. 2. 3. *ff.* §. 2. *Inſt. h. t.* 3) Ut uſuarius PECORIS ſtercore, ad ſtercorandum agrum, itemque modico lactis & lanæ uti poſſit. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Ita Florentiæ legitur, quum in aliis editionibus ſit *doliis*. Vid. *Addit. noſtr. ad Vinn. h. t.* §. *I.*

§. CXXXI.

Habitationis effecta.

Quandoquidem deinde habitatio in ſolo facto habitationis conſiſtit; (§. CXXIX, 2.) recte infertur a veteribus, 1) eum, cui habitatio legata, non modo omnia cubicula inhabitare, *L.* 13. *C. de uſuf.* verum etiam 2) ea indiſtincte aliis utenda concedere, vel locare poſſe. §. 5. *Inſt. d. L.* 13. *C. eod.* 3) Habitationem, nec capitis deminutione, nec non uſu perimi. *L.* 10. *pr. h. t.* quum uſus contra iiſdem modis & adquiratur & amittatur, quibus uſusfructus. *L.* 1. §. 1. *ff. pr. Inſt. h. t.*

TIT. IX.

Uſufructuarius quemadmodum caveat.

§. CXXXII.

Cautionis uſufructuariæ definitio.

EXplicatis ſingulis ſervitutibus perſonalibus, id, quod omnibus commune eſt, expenditur, nimirum CAUTIO USUFRUCTUARIA, quæ eſt *cautio, a Prætore inventa, qua proprietarius de ſalva rei fructuariæ ſubſtantia ſecurus præſtatur. L.* 1. *pr. h. t.*

§. CXXXIII.

§. CXXXIII.

Quum itaque Prætoria sit hæc cautio; (§. CXXXII.) consequens est, (P. I. §. CCC, 1) 1) ut præstanda sit datis fidejussoribus. *L.* 13. *pr. ff. L.* 4. *C. de usufr.* 2) Ut ne a testatore quidem remitti possit. *L.* 1. *C. de usufr.* Quomodo præstanda.

§. CXXXIV.

Quumque ea securus præstetur proprietarius; (§. CXXXII.) sequitur, 1) ut caveri debeat ab usufructuario unoquoque: *L.* 1. *L.* 4. *C. de usufr. L.* 1. §. 2. *L.* 5. §. 1. *& ult. ff. h. t.* 2) & quidem proprietariis, si eorum plures sint, omnibus. *L.* 8. *ff. h. t. L.* 13. *pr. ff. de usufr.* 3) Ut non præstitam cautionem proprietarius, re jam tradita, conditione ex lege petere; *L.* 7. *pr. h. t. L.* 5. §. 1. *ff. de usufr. ear. rer.* vel ipsam rem vindicare, & exceptionem usufructuarii replicatione non præstitæ cautionis elidere possit. *L.* 7. *pr. h. t.* 4) Ut proprietarius hanc cautionem recte remittat. *L.* 46. *ff. L. pen. C. de pact.* A quibus & cui cavendum?

§. CXXXV.

Denique quum caveat usufructuarius, substantiam rei salvam fore proprietario; (§. CXXXII.) non obscurum sane est, 1) cautionem hanc duo capita complecti, alterum, *fructuarium usurum fruiturum boni viri arbitratu*; (§. CXI.) *L.* 1. §. 6. *h. t. L.* 13. *de usufr.* alterum, *eundem, quum ususfructus ad eum pertinere desierit*, (§. CXVI. *seqq.*) *restituturum, quod inde exstabit. L.* 3. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* 2) Hanc cautionem ab illa, quam quasi usufructuarius præstat, esse diversissimam. (§. CXXIV.) De quo cavendum.

§. CXXXVI.

§. CXXXVI.

Quando hæc cautio ceſſet?

Ceſſat tamen hæc cautio, 1) in uſufructu, patri a lege conſtituto. *L. ult.* §. 4. *L.* 6. §. 2. *C. de bon. qua lib.* 2) Si fiſco hoc jus conceſſum. *L.* 1. §. 18. *ff. ut legat. vel fideic. cauſſ.* 3) Uſufructu pure; proprietate in diem legata. *L.* 9. §. 2. *h. t.* 4) Si proprietarius huic juri, in ſui favorem invecto, vel expreſſe vel tacite renunciaverit, cautionemque remiſerit. *L.* 46. *ff. L. pen. C. de pact. L.* 71. *ff. ad L. Falcid.*

LIBER VIII.

TIT. I.

De Servitutibus.

§. CXXXVII.

Servitus prædialis quid?

SErvitutes *perſonales*, de quibus ſuperiore libro actum, jam excipiunt REALES, (§. CI.) quas in eo conſiſtere diximus, *quod prædium ſerviat. prædio.* §. 3. *Inſtit. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. comm. præd.* Et ea κατ' ἐξοχὴν SERVITUTES dici ſolent.

§. CXXXVIII.

Prædia urbana & ruſtica.

PRÆDIA ſunt vel URBANA, quo nomine omnia ædificia, & loca, habitationi vel voluptati deſtinata, *L.* 198. *ff. de verb. ſign.* vel RUSTICA, quo omnia loca, fructibus colligendis deſtinata, veniunt, ſive ædificia ſint, ſive fundi. *L.* 211. *ff. eod.* ſive ruri, ſive in urbe poſita, ſiquidem urbana vel ruſtica prædia non locus facit, ſed materia. *d. L.* 198. *ff. de verb. ſign.*

§. CXXXIX.

§. CXXXIX.

Quum itaque prædia, quibus ſervitutes præſtantur, vel *ruſtica* ſint, vel *urbana*; (§. CXXXVIII.) ſervitutes quoque PRÆDIORUM RUSTICORUM dicuntur, *quas prædium debet prædio ruſtico*: URBANORUM, *quas prædium debet prædio urbano*. *L.* 1. *h. t. Illa* in ſolo: *hæ* in ſuperficie conſiſtere dicuntur in *L.* 3. *h. t. L.* 20. *de ſerv. prad. urb. L.* 13. *de ſerv. prad. ruſt.*

Servitutes vel ruſticorum vel urb. prædiorum.

§. CXL.

Quumque ea porro ſit ſervitutum natura, ut dominus prædii ſervientis aliquid *pati*, vel *non facere* teneatur in ſuo prædio; (§. C, 2) inde eſt, quod ſervitutes prædiales dividantur in ADFIRMATIVAS, & NEGATIVAS, quarum illæ *in patiendo*; hæ in *non faciendo* conſiſtunt.

Adfirmativæ, & negativæ.

TIT. II.

De Servitutibus prædiorum urbanorum.

§. CXLI.

PRimum genus ſervitutum realium ſunt illæ, quæ prædiis URBANIS præſtantur & partim ob commodiorem ÆDIFICATIONEM, partim ob AQUAM, FUMUM, SORDESQUE, partim ob LUMEN & PROSPECTUM inventæ ſunt.

Variæ ſervitutes prædiorum urbanorum.

§. CXLII.

Ad commodiorem ÆDIFICATIONEM comparatæ ſunt I. ſervitus ONERIS ferendi quæ eſt *jus aedium noſtrarum partem imponendi*

Servitus oneris ferendi, & tigni immittendi.

nendi vicini columnæ vel parieti. §. 1. *Inſt. h. t.* II. Servitus TIGNI IMMITTENDI, quæ eſt *jus, tignum ex ſuo ædificio immittendi in parietem vicini, ut ibi requieſcat.* *L.* 20. *L.* 25. *h. t. L.* 242. §. 1. *ff. de verb. ſign.* Priorem ſervitutem vulgo dicunt ἀνώμαλον, quia dominus parietis aliquid facere, puta, parietem reficere, teneatur. * *L.* 33. *h. t. L.* 6. §. 2. *ſi ſerv. vind.*

* Sed in iſtis tamen legibus non eſt quæſtio, an dominus prædii ſervientis teneatur reficere columnam, vel parietem, ſed an tale pactum iniri poſſit, ut reficiat? Quidam id negabant, quod ſervitus conſiſtere nequeat in faciendo. (§. C, 3.) Alii adfirmabant, quod eo facto quis non cogatur ad faciendum, ſiquidem ei ſalva ſit libertas, derelinquendi columnam, vel parietem. Itaque, ſi non interceſſerat hujuſmodi pactum, procul dubio ſequendum erat jus commune.

§. CXLIII.

Proiiciẽdi & protegendi. Ad eundem finem comparata eſt III. ſervitus PROIICIENDI, quæ eſt *jus tignum vel partem ædificii noſtri provehendi, ita, ut ſolo vel areæ alienæ immineat, nec uſquam tamen in illa requieſcat.* Quo & *mæniana & ſuggrundia* pertinent. *L.* 242. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* IV. Servitus PROTEGENDI, quæ eſt *jus, protectum habendi ſupra alienam aream ad arcendas imbrium injurias.* *L.* 2. *h. t. d. L.* 242. §. 2. *ff. de verb. ſignif.*

§. CXLIV.

§. CXLIV.

Nec minus huc referendæ ſervitutes, V. ALTIUS TOLLENDI, & VI. ALTIUS NON TOLLENDI, quarum *illa* eſſe dicitur *jus ædes noſtras altius tollendi contra ſtatutum, quod vicino jus prohibendi indulget;* (*Inſt.* § CDV.) *L.* 12. *C. de ædif. priv. Hæc jus prohibendi vicinum, quo minus ædes ſuas tollat altius* §. 1. *Inſt. L.* 2. *ff. h. t.*

Altius tollendi, & non tollendi.

§. CXLV.

Aquæ cauſſa inventæ ſunt ſervitutes VII. STILLICIDII vel RECIPIENDI vel NON RECIPIENDI, & VIII. FLUMINIS itidem vel RECIPIENDI vel NON RECIPIENDI, & IX. FORAMINIS. STILLICIDIUM dicitur, ubi aqua pluvia ſtillatim caſſitat: FLUMEN, quando in canales collecta cum impetu ruit. *L.* 20. §. 3. 4. *ff. h. t.* * Quod ſi itaque mihi jus eſt aquam pluviam in vicini fundum avertendi, erit hæc *ſervitus ſtillicidii*, vel *fluminis recipiendi*; ſin mihi jus eſt prohibendi, ne in ſuum derivet, ſed mihi concedat, habebimus ſervitutem *fluminis vel ſtillicidii non recipiendi*, *L.* 28. *L.* 2. *h. t.* Add. Pagenſt. *Admon. ad Pand. h. t.* §. 97. *ſequ.* Si mihi denique jus eſt foramen in imo pariete apertum habendi, pavimenti proluendi cauſſa, erit *ſervitus foraminis*, modo eo quidquam aquæ pluviæ perveniat. * *L.* 28. *ff. h. t.*

Stillicidii fluminis, foraminis.

* Alias enim non haberet cauſſam perpetuam, adeoque nec eſſet ſervitus. (*Inſt.* §. CCCXCV.)

§. CXLVI.

§. CXLVI.

Fumi immittendi, & cloacæ.

Ad FUMUM & SORDES pertinent X. ſervitus FUMI immittendi : id eſt, *jus immittendi fumum in ſuperiora ædificia. L. 8. §. 5. ſi ſerv. vind.* & XI. ſervitus CLOACÆ, vel *jus cogendi vicinum, ut ſordes noſtras in ſuam aream recipiat. L. 7. ff. de ſerv. L. 1. §. 4. de cloac.*

§. CXLVII.

Luminũ, & ne luminibus officiatur proſpectus, & ne ei officiatur,

Denique LUMINIS PROSPECTUSQUE cauſſa repertæ ſunt ſervitutes XII. LUMINUM, quæ eſt *jus in pariete vicini vel communi feneſtras aperiendi. L. 4. L. 40. h.t.* XIII. Servitus NE LUMINIBUS OFFICIATUR, quæ eſt *jus prohibendi vicinum ne quid faciat in ſuo, quo feneſtra noſtra obſtruantur. L. 4. L. 15. L. 17. pr. §. 1. L. 23. h.t.* XIV. Servitus PROSPECTUS, quæ eſt *jus in prædium vicini proſpiciendi. L. 12. L. 16. h.t.* XV. Servitus denique NE PROSPECTUI OFFICIATUR, quæ eſt *jus prohibendi vicinum, ne quid in ſuo faciat, quo liber quaquaverſum proſpectus nobis intercipiatur. L. 3. L. 15. h.t.*

§. CXLVIII.

An non plures dentur ?

Nullum eſt dubium, quin plures eſſe poſſint hujus generis ſervitutes pro diverſa ratione ædificandi, & habitantium neceſſitate. Exempla habes in *L. 17. §. 1. & L. 8. §. 5. ff. ſi ſerv. vind.*

TIT.

TIT. III.

De Servitutibus prædiorum ruſticorum.

§. CXLIX.

SEquuntur ſervitutes prædiorum RUSTICORUM, quarum præcipuæ ſunt. I. ITER. II. ACTUS. III. VIA. ITER eſt *jus eundi ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.* ACTUS eſt *jus agendi jumentum, vel vehiculum.* VIA *jus vehundi* (ita legendum videtur,) *agendi & ambulandi.* * *pr. Inſt. de ſerv. L. 1. ff. h. t.* Servitutes præd. ruſt. Iter, actus, via.

* Recte hic intelligenda vocabula: IRE eſt porro & ulterius pergere ad negotia perſequenda. AMBULARE eſt animi cauſſa ſpaciis factis in eadem veſtigia reflectere. Auſ. Popm. *de differ. verb. Lib. I. pag.* 30. Utrumque vocabulum jungunt veteres, ne quis ſola neceſſitate finiri exiſtimet has ſervitutes, quia alioquin ſolius voluptatis cauſſa ſervitutes conſtitui non ſolent. *L.* 8. *pr. ff. de ſerv.* VEHICULUM hic intelligendum videtur truſatile, quod manu duci agique, aut propelli ſolet. V. A. Corn. a Bykersh. *Obſ. IV*, 7. cui & conjecturam debeo: quod pro *eundi* legendum ſit *vehundi*.

§. CL.

Hic earum ſervitutum finis poſcere videbatur, ut ſingulis hic ſervitutibus certum ſpacium attribueretur. Et VIAM quidem VIII. pedum in porrectum, XVI. in anfra- Cur via actum & iter: actus iter tantum comprehendat?

anfractum fuisse, novimus. *L. 9. ff. h. t.* Nec minus de ACTU constat illum quatuor pedes in porrectum habuisse. Varr. *de Lingu. Lat. IV*, 4. ITER procul dubio duorum vel trium pedum fuit, quamvis res fere ad paciscentium arbitrium rediisse videatur. *L. 13. §. 2. h. t.* Et inde facile patet, cur *via* & *actum* & *iter*; *actus iter* duntaxat in se comprehendat. *L. 7. h. t. L. 13. ff. de serv.* Grut. *Inscr. p. CCI*, 3.

§. CLI.

Servitutes aquæ ductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam adpulsus.

Proximæ sunt servitutes IV. AQUÆDUCTUS, V. AQUÆ HAUSTUS, & VI. PECORIS AD AQUAM ADPULSUS, quorum *ista* in *jure aquam ad prædium nostrum per fundum alienum ducendi*; *L. 1. pr. h. t. illa* in *jure aquam ex alieno puteo*, *vel fonte perenni*, (*Inst.* §. CCCXCV.) *ad prædii nostri utilitatem hauriendi*; * *L. 5. §. 1. L. 9. h. t. hæc* denique in *jure pecora prædii nostri ad aquam alterius adpellendi* consistit. *L. 6. §. 1. h. t.*

* Meminimus prædii dominantis, quia si non in usum prædii, sed personæ conceditur aquæ haustus, vel pecoris ad aquam adpulsus, non *realis* hæc servitus est, sed *personalis*: *L. 14. §. 3. de alim. & cib. leg.* ro qua tamen in dubio non est præsumptio, *L. 20. §. 3. ff. h. t.*

§. CLII.

Jus pascendi, & compascui.

Sequitur VII. JUS PASCENDI *pecora prædii nostri in alieno fundo*, *in perpetuum prædio nostro constitutum*. *L. 4. ff. de serv. præd. rust.* Ex qua definitione consequitur, 1)

ut

ut cum ſervitute hac confundendum non ſit *jus compaſcui*, quod vicini ſibi jure mutui precarii concedunt. B. Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.* §. XV. 2) Ut, ſi paſtura utrique ſufficit, ſervientis prædii pecora ſimul ibi paſci queant, modo ſana ſint. 3) Ut, ſi non ſufficiat utrique, æquiſſimum videatur utrique certum numerum arbitrio boni viri præfiniri, quamvis ſervientis prædii pecora præferenda eſſe, vulgo, licet perperam, colligant ex *L.* 13. §. 1. *ff. comm. prad. & L.* 6. *C. de ſervit.* Vid. Stryk. *ibid.*

§. CLIII.

Aliæ ſervitutes per lancem ſaturam.

Plures paſſim occurrunt aliæ ſervitutes prædiorum ruſticorum, veluti jus *calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ. L.* 1. §. 1. *h. t.* jura item *pedamenta ſumendi, fructus cogendi, coactoſque habendi* in alterius villa, *L.* 3. §. 1. *h. t. tugurium* in alieno poſitum habendi, *L.* 6. §. 1. *h. t. terram, rudus, ſaxa jacendi, poſita habendi, provolvendi* in alieno, *L.* 3. §. 2. *h. t. navigandi* in alieno lacu vel ſtagno, *L.* 23. §. 1. *h. t.* uvas in alieno *torcularí* exprimendi, *L.* 14. *fin. ff. de alim. & cib. leg. aves capiendi* in alieno, *L.* 16. *ff. h. t. ſterquilinium*, ad alienum parietem poſitum, *habendi. L.* 17. §. 2. *ff. ſi ſerv. vind.* Ut autem omnes hæ ſervitutes facile ex ipſis definitionibus intelliguntur; ita nullum eſt dubium, quin pro diverſa rei ruſticæ ratione innumeræ aliæ conſtitui poſſint.

TIT. IV.

Communia prædiorum urbanorum & rusticorum.

§. CLIV.

Cur de communibus prædiorum hic agatur?

INter *rusticorum urbanorumque* prædiorum servitutes non una olim erat differentia. Quum enim illæ essent *res mancipi*; hæ *nec mancipi*; (*Inst.* §. CCCXXX. *) Ulp. *Fragm. XIX.* illæ in solo; hæ in superficie consisterent; (§. CXXXIX.) fieri non potuit, quin & effectis discreparent, quamvis hodie, sublato inter *res mancipi* & *nec mancipi* discrimine, pleraſque differentias ignoremus. Hic tantum COMMUNIA utriusque generis servitutum considerantur. Communes autem sunt I. MODI CONSTITUENDI servitutes; communia II. servitutum ATTRIBUTA; communes III. ACTIONES; communes denique IV. MODI servitutes AMITTENDI.

§. CLV.

Modi servitutē constituendi.

Primum ad MODOS CONSTITUENDI servitutes quod attinet; de iis observandæ regulæ: I. Servitutes ex necessitate constituit judex; ex arbitrio dominus prædii. II. Servitutes sunt in bonis.

§. CLVI.

Quis servitutem constituat?

Quum itaque servitutes ex necessitate a judice, ex arbitrio a domino prædii, constituantur; (§. CLV, 1) consequens est, 1) ut, si quis aditum ad agrum non habeat,

judex

Judex poſſit jus itineris, actus, viæ conſtituere, damnato altero, ut pretium perſolvat. *L.* 44. §. *ult. ff. de legat.* 1. 2) Ut ſolus *dominus* in re ſua alteri ſervitutem poſſit concedere, *L.* 6. *pr. L.* 8. *h. t.* 3) Ut nec uſufructuarius, nec proprietarius, conſentiente licet illo, in fundo fructuario ſervitutem conſtituere queat. *L.* 15. §. *ult. de uſufr.* nec 4) in fundo communi alteruter ſociorum, alterius ingratiis. *L.* 5. *ff. h. t.*

§. CLVII.

Quis adquirat?

Quumque ſervitutes ſint in bonis; (§. CLV, 2.) ſequitur, 1) ut eas adquirere poſſint domini prædiorum qualeſcumque, *L.* 6. *L.* 8. *h. t. L.* 11. §. 1. *ff. quemadm. ſerv. amitt.* tum per ſe, tum per alios, veluti procuratores, ſervos, &c. *L.* 20. §. *ult. ff. de adq. rer. dom.* 2) Ut uſufructuarii ſervitutem ſemel poſitam retinere, non autem adquirere fundo poſſint, diſſentiente licet, ut videtur, Juliano. *L.* 15. §. 7. *ff. de uſufr.* 3) Ut nec vicinus vicino, nec ſocius ſocio, ſervitutem adquirat. *L.* 5. *h. t. L.* 19. *de ſerv. prad. ruſt.*

§. CLVIII.

Quibus modis conſtituantur, & adquirantur ſervitutes?

Ex eodem ſequitur 1) ut ſervitus & ultima voluntate conſtituatur, *L.* 16. *h. t.* & 2) pactionibus & ſtipulationibus, ſubſequente tamen in adfirmativis quaſi traditione. (§. CVII, 7. *Inſt.* §. CCCXXXIII.**) 3) Ut præſcriptione longi temporis, id eſt X. annorum inter præſentes, & XX. inter abſentes, ſervitutes adquirantur: * *L. ult. C. de præſcr. long. temp.* eaque in præſcriptione,

ne, quasi possessio nec violenta, nec clandestina, nec precaria, sit loco tituli. *L.* 10. *pr. ff. si serv. vind. L.* 2. *C. de serv. L. ult. C. de præscr. long. temp.*

* Usucapi servitutes non poterant post *legem Scriboniam*, *L.* 4. §. *ult. ff. de usurp. & usuc.* quia tanquam res in corporales non possidentur. *L.* 32. *pr. de serv. P. V.* At quoniam tamen quasi possidentur, Prætor eos defendebat, qui longo tempore servitutem quasi possederant. *L.* 10. *ff. si serv. vind.* Denique constitutione sua & jurium præscriptionem firmavit Justinianus, *L. ult. C. de præscr. long. temp. Antiq. Rom. II, 6, 6.*

§. CLIX.

An in diem & sub conditione?

Denique inde colligitur, 4) servitutes etiam in diem & sub conditione constitui posse, pactumque hujusmodi parere exceptionem *pacti* vel *doli mali.* (P. I. §. CCCLVI.) *L.* 4. *pr. ff. de serv.* 5) Posse & modum imponi servitutibus, & usum earum certis temporibus & intervallis secerni. *L.* 4. §. 1. *& ult. L.* 5. §. 1. *ff. eod.*

§. CLX.

Communia servitutum attributa.

Communia deinde esse diximus servitutum utriusque generis ATTRIBUTA, (§. CLIV.) veluti 1) quod in omnibus servitutibus vicinitas, non contiguitas tamen semper prædiorum requiratur. *L.* 1. *L.* 38. *L.* 25. *ff. de serv. præd. urb. L.* 5. §. 1. *L.* 7. §. *ult. L. ult. de serv. præd. rust. L.* 7. §. 1. *h. t.* 2) Quod omnium causa debeat esse perpetua, (§. CXLVI.*) *L.* 28. *ff. de serv. præd. urb.*

urb. L. un. §. 4 *ff. de font.* 3) Quod omnes sint individuæ. *L.* 2. §. 2. *L.* 27. *pr. ff. de verb. oblig. L.* 6. §. 1. *L. ult. h. t.*

TIT. V

Si Serv. vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

§. CLXI.

Actiones occasione servitutum natæ.

COmmunes quoque servitutibus omnibus esse diximus tertio ACTIONES. (§. CLIV.) Omnium enim servitutum, tam *realium*, quam *personalium*, occasione (§. XCIX. §. CXXVI.) nascuntur actiones CONFESSORIA & NEGATORIA. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* quarum *altera* ex servitute, *altera* ex libertate naturali oritur. (§. XCIX.*)

§. CLXII.

Earum natura.

Ex quo fluunt axiomata: I.) Actio confessoria nascitur ex jure in re aliena. II. Negatoria nititur libertate naturali. III. Libertas naturalis præsumitur; jus in re aliena probandum est.

§. CLXIII.

Confessoria cui competat?

Quum itaque confessoria ponat jus in re aliena; (§. CLXII, 1) consequens est, 1) ut directe ea experiri possit dominus prædii dominantis, *L.* 2. §. 1. *L.* 6. §. 3. *h. t.* utiliter etiam emphyteuta & superficiarius, *L.* 16. *ff. de serv. L.* 9. *ff. de nov. op. nunc.* immo & creditor, cui fundus pignori datus, & fructuarius, (§. CLVII, 2) *L. un.* §. 4. *ff. de remiss.*

§. CLXIV.

Contra quem?

Ex eodem sequitur, 2) ut sit actio in rem, §. 2. *Inst. de act. L. 6. §. 3. ff. h. t.* adeoque 3) non modo adversus prædii servientis dominum detur, *L. 6. §. 3. h. t.* verum etiam 4) adversus quosvis prædii illius possessores, servitutis usu alterum prohibentes. *L. 10. §. 1. h. t.* immo & 5) contra liti se offerentes, (§. LXVI, 2. §. LXXXVII, 2) *L. ult. ff. si usufr. pet.*

§. CLXV.

Descriptio hujus actionis.

Ex quo facile patet, actionem CONFESSORIAM esse actionem in rem, quæ datur cuivis, jus in prædio dominante habenti, (§. CLXIII.) adversus quemcumque prædii servientis possessorem, turbantem, litive se offerentem, (§. CLXV.) in id, ut actori servitutem competere declaretur, reus, quanti actoris interest, condemnetur, simulque cautionem de in posterum non turbando præstare, vel tantum, quantum in litem actor juraverit, solvere jubeatur. *L. 7. h. t.*

§. CLXVI.

Negatoria cui, & contra quem detur?

Quum porro NEGATORIA actio libertate naturali nitatur; (§. CLXII, 2.) consequens est, 1) ut competat domino prædii liberi, in quo servitutem alius injuria sibi vindicat. * *L. 2. pr. ff. L. 4. §. 7. h. t. L. 5. pr. si usufr. pet.* 2) Ut institui possit adversus quemcumque, sibi servitutem adserere conantem in fundo libero. *L. 2. pr. L. 8. §. 5. L. 17. h. t.*

* Quid si actor sit in quasi possessione libertatis?

tis? Nihilominus recte agit. *L.* 5. §. *ult. ſi uſusfr. pet.* Vides itaque caſum illum unicum, quo is, qui poſſidet, in rem agit. §. 2. *Inſt. de act.* Theophil. *in Paraphr. ibid.* & Fabrott. *ad Theoph. pag.* 624. (*Inſt.* §. MCXXIX. *)

§. CLXVII.

Denique ex tertio axiomate (§. CLXII, 3) inferendum, 1) onus probandi hic in reum, ſibi ſervitutem adſerentem, devolvi, *L.* 23. *C. de probat. L. ult. C. de rei vind.* præterquam ſi reus ſit in quaſi poſſeſſione ſervitutis. * *arg. L* 8. §. 3. *h. t. L.* 7. §. *ult. de lib. cauſſ. L.* 15. *fin. C. de nov. op. nunc. L.* 8. *L.* 14. *ff. de prob.* Quis hic probare teneatur?

* Contrariam tamen ſententiam, ex Gloſſa natam, paſſim in foro triumphare, jam alibi obſervavimus. (*Inſt.* §. MCXXXVII.) Add. Stryk. *de inveſt. act. II*, 2, 4.

§. CLXVIII.

Quæ quum ita ſint, actio NEGATORIA eſt actio in rem, *L.* 4. §. 7. *h. t.* §. 2. *Inſt. de act.* competens domino prædii liberi, adverſus quemcumque, ſibi ſervitutem in eo adſerentem, (§. CLXVI.) in id, ut prædium liberum declaretur, reuſque condemnetur in id, quod actoris intereſt, cautionemque de in poſterum non turbando præſtare jubeatur. *L.* 2. *pr. L.* 7. *L.* 12. *h. t.* Negatoriæ actionis deſcriptio.

TIT. VI.

Quemadmodum ſervitutes amittuntur.

§. CLXIX.

Fundamentum modorũ amittendi ſervitutes. Non uſus & rei interitus.

COmmunes denique ſunt quarto MODI ſervitutes AMITTENDI; (§. CLIV.) qui omnes ex idea & natura *jurium in re aliena* fluunt.

§. CLXX.

Quum enim ſervitutes ſint jura in re; (§. CLXIX.) ſequitur ſane, 1) ut I. PRÆSCRIPTIONE longi temporis exſpirent, & ruſticorum quidem prædiorum ſervitutes ſolo non uſu, *L.* 18. §. 1. *h. t. L.* 13. *C. de ſerv.* urbanorum autem uſucapta ſimul a ſervientis domino libertate. *L.* 6. *L.* 7. *ff. de ſerv. prad. urb. L.* 18. §. 2. *h. t.* 2) Ut & II.) alterutrius prædii INTERITU finiantur, *L.* 14. *h. t.* ita tamen, ut reſtituto mox prædio reviviſcant. *L.* 13. *pr. de ſerv. prad. ruſt. L.* 20. §. 2. *ff. de ſerv. prad. urb.*

§. CLXXI.

Remiſſio & confuſio.

Quumque ſervitus ſit jus in re aliena; (§. CLXIX.) ſequitur, 1) ut & III. REMISSIONE expiret, ſive expreſſe juri ſuo renunciet dominus prædii dominantis, ſive tacite quid fieri permittat, quod uſum ſervitutis impediat, *L.* 8. *pr. h. t.* 2) Ut finiatur IV. CONFUSIONE. Prædio enim utroque in unius redacto dominium, res propria nemini ſervire poteſt: *L.* 1. *h. t. L.* 30 *de ſerv. prad. urb.* ſecus ac, ſi pro parte prædia confunduntur. *L.* 8. §. 1. *de ſerv.*

ſerv. L. 33. §. 1. L. 34. de ſerv. prad. ruſt.

§. CLXXII.

Ex eadem idea elicias, 3) ſervitutes etiam exſtingui V. SOLUTO JURE temporario conſtituentis, & VI. finito TEMPORE, vel exſiſtente CONDITIONE, ſi in diem, vel ſub certa conditione reſolutiva conceſſæ ſint. Quamvis hoc caſu, non ipſo jure, ſed exceptione doli mali vel pacti, finiri ſervitutem, jam ſupra monuerimus. (§. CLIX, 4.) *L. 1. §. 1. ff. h. t.*

Solutum jus conſtituentis & lapſus temporis

LIBER IX.

TITULUS I.

Si Quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

§. CLXXIII.

HActenus judicia quædam in rem expendit Tribonianus; (§. XLIV.) ſequuntur jam quædam actiones in perſonam, & ſpeciatim quidem hoc libro illæ, quæ ad materiam DE DAMNO DATO pertinent. *Damnum* autem vel a *libero homine* infertur, vel a *ſervo*, vel a *quadrupede*. Primum JCti vocant DAMNUM INJURIA datum, alterum NOXIAM, poſtremum PAUPERIEM, quamvis & ex hac orta actio, ob agendi modum, *noxalis* ſoleat adpellari.

Damnū quoduplex.

§. CLXXIV.

QUADRUPES JCtis eſt *animal, quod dorſo & collo domatur*. Ulpian. *Fragm. XIX*, 1.

Quid quadrupes?

Hujuſmodi jumenta ex generis ſui natura ſævire haud ſolent. Si tamen a nemine inſtigata contra naturam generis alicui noceant, non quidem deliquiſſe dicuntur, quippe ſenſus expertia, *L.* 1. §. 3. *h. t.* ſed tamen feciſſe PAUPERIEM. Quare PAUPERIES eſt *damnum ſine injuria facientis datum*. *L.* 1. §. 3. *h. t.* Feſt. voce *pauperies*,

§. CLXXV.

De hujus actionis natura axiomata.

De ea quum lege XII. Tabularum cautum eſſet, ut *dominus noxiæ æſtimiam offerret, aut, quod noxit, daret*; *L.* 1. §. 1. 2. *ff. pr. Inſt. h. t. L.* 6. §. 1. *ff. de re jud.* ſua ſponte inde fluunt axiomata: I. Actio de pauperie vindicat damnum, a quadrupede datum, contra naturam generis ſui. (§. CLXXIV.) II. Ea actio noxalis eſt. (§. CLXXIII.)

§. CLXXVI.

Quo ordine hæc actione vindicetur.

Quum itaque hæc actio damnum, a quadrupede contra naturam ſui generis datum vindicet; (§. CLXXV, 1.) conſequens eſt, 1) ut ſi beſtia natura fera nocuerit, non niſi utilis actio competat, æque ac 2) ſi animal bipes intulerit damnum. *L.* 1. §. 10. *L. pen. ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* 3) Ut, ſi is, cui nocitum, quadrupedem irritaverit, actioni non ſit locus. *L.* 53. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* 4) Ut &, ſi alius inſtigaverit, contra inſtigantem agendum ſit ex lege Aquilia. *L.* 1. §. 4. *h. t.* 5) Ut, ſi quadrupes ſecundum naturam nocuerit, veluti gramina vel fruges depaſcendo, non de pauperie ſed *de paſtu* agendum ſit. Paull. *Recept. Sent.* I, 15. *L.* 14. §. *ult. de præſcr. verb.*

verb. * 6) Ut congreſſis inter ſe arietibus vel bovibus, ſi is, qui provocaverat, perierit, nulla detur de pauperie actio. *L.* . §. 11. *ff. h. t.*

* Hodie paſſim, & maxime in Germania, hoc caſu conceditur jus pignorandi, & quadrupedem, in agro deprehenſam, tamdiu includendi, donec de damno dato fuerit ſatisfactum, modo pignus iſtud captum ſtatim offeratur magiſtratui. Gail. *de Pignorationibus*. Feltmann. *de incluſ. animal.* Quod tamen jus Romanis non placuiſſe, vel ex *L.* 39. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* patet.

§. CLXXVII.

Quumque noxalis ſit hæc actio; (§. CLXXV, 2.) ſequitur, 1) ut noxa ſequatur caput, adeoque 2) agi poſſit cum omnibus, qui tempore inſtitutæ actionis poſſident, *L.* 1. §. 12. *h. t.* & ſingulos quidem in ſolidum. *L.* 1. §. 14. *h. t.* 3) Ut hæc actio ſit in rem ſcripta, §. 5. *Inſt. de nox. act. L.* 8. *L.* 12. *L.* 11. *ff. eod.* 4) Ut, mortuo ante litis conteſtationem animali, poſſeſſor conveniri nequeat: *L.* 1. §. 13. *h. t.* at 5) ſi tertius occiderit animal poſt L. C. tunc poſſeſſor aut æſtimationem præſtare, aut actionem L. Aquiliæ adverſus occidentem cedere teneatur. *L.* 1. §. 16. *h. t.* Contra quem agatur?

§. CLXXVIII.

Ex eodem ſequitur, 6) ut agendum ſit ad id, ut poſſeſſor quadrupedis aut damnum reſarciat, aut animal noxæ dedat. *L.* 1. *pr. L.* 3. *h. t.* Cui id adjecerunt leges ut 7) inficians Adquid?

ſe dominum quadrupedis eſſe, re aliter ſe habente, in ſolidum condemnetur. *L.* 1. §. 15. *h. t.*

§. CLXXIX.

Actionis hujus deſcriptio.

Ex quibus palam eſt, eſſe hanc actionem DE PAUPERIE civilem; (§. CLXXV.) perſonalem, in rem ſcriptam; (§. CLXXVII, 3.) noxalem; (§. CLXXV, 2.) quæ competit omni, cujus intereſt, ejuſve heredi, *L.* 1. §. *ult. h. t.* adverſus quemcumque, qui tempore litis conteſtatæ quadrupedem poſſidet (§. CLXXVII.) ad reſarciendum damnum, contra naturam generis a quadrupede datum, (§. CLXXVI.) vel animal noxæ dedendum, (§. CLXXVIII, 6.) immo contra inficiantem in ſolidum. (§. *eod.* 2.)

§. CLXXX.

Uſus hodiernus.

Rariorem hodie eſſe hanc actionem in foro omnes fere agnoſcunt. Jure Saxonico, ſi liber homo occiſus fuerit, poſſeſſor ad *wergeldum*, quod vocant, tenetur, niſi beſtiam expulerit, alioquin ad pœnam arbitrariam. Schilter. *Exerc. XIX*, 11. *ſeqq. Jus prov. Saxon. II*, 40. In Friſia, ſi animal antea ob ferociam famoſum fuerit, a domino dimidium ejus præſtatur, quod præſtandum eſſet, ſi damnum ab homine fuiſſet datum, ſin latuerit quadrupedis ferocia, aut damnum ſarciendum, aut animal noxæ dandum. *Statut. Friſ. II*, 3. 4. De aliis locis vid. Groenevveg. *de LL. abrog. ad pr. Inſt. h. t. n.* 5. Grot. *Jur. Bat. III*, 13. *p.* 38. Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.*

TIT. II.

Ad Legem Aquiliam.

§. CLXXXI.

Lex Aquilia.

SEquitur DAMNUM ab homine libero INJURIA datum. (§. CLXXIII.) De eo lata fuerat lex AQUILIA, qua omnibus anterioribus legibus derogatum eſt. *L. 1. pr. h. t.* Ea deberi videtur L. Aquilio, P. F. L. N. Gallo, Tribuno plebis anno V. C. DLXXII. Vid. Steph. Vinn. Pigh. *Annal. Rom. T. II. p. 330. Antiqu. noſtr. Rom. IV, 3. 4. p. 175. ſequ.*

§. CLXXXII.

Quid damnū? quid injuria?

Perſequitur hæc lex DAMNUM INJURIA datum, vel DAMNUM INJURIÆ. *L. 30. pr. ff. ad L. Falc.* INJURIA autem hic vocatur, *quod non jure fit, L. 5. §. 1. h. t.* adeoque omnis dolus & culpa. Per DAMNUM denique, *quamvis patrimonii deminutionem, nullo jure, corporis cujuſdam corruptione per corpus factam*, intelligimus. Unde ex delicto eſſe hanc actionem, non obſcurum eſt.

§. CLXXXIII.

De eo axiomata.

Ex quibus definitionibus fluunt axiomata, I. Ubicumque vel dolo vel culpa damnum datum, ibi locum habet actio e L. Aquilia. §. 3. *Inſt. h. t.* II. Ea lex requirit, ut corpore per corporis corruptionem patrimonii noſtri facta ſit deminutio. §. *ult. Inſt. h. t.*

§. CLXXXIV.

Actio datur ob dolum, culpam, imperitiam, infirmitatem.

Quum itaque culpam, non minus quam dolum, perſequatur lex Aquilia; (§. CLXXXIII, 1) conſequens eſt, 1) ut quæcumque ſufficiat culpa, etiam leviſſima, *L.* 44. *pr. h. t.* nec 2) quidquam interſit, committendo datum ſit damnum, an omittendo, modo obligatus quis fuerit ad diligentiam. *L.* 8. *pr. h. t.* 3) Ut & imperitia hic imputetur, & 4) infirmitas, ſi quis adfectaverit, in quo imperitia vel infirmitas ejus alteri periculoſa ſit futura. *L.* 8. §. 1. *L.* 9. §. *pen. L.* 13. §. 5. *L.* 27. §. 29. *h. tit.*

§. CLXXXV.

Non ob caſum inculpatæ tutelæ.

Nec minus inde inferimus, 5) agi non poſſe cum eo, in quem non cadit culpa, veluti cum furioſo, demente, *impubere, infantiæ propiore. *L.* 5. §. 2. *h. t.* 6) Nec caſum cuiquam imputari, §. 3. *Inſt. h. t.* adeoque nec 7) damnum ab eo, qui jure ſuo utitur, alteri ſine injuria datum. Quo in primis moderamen inculpatæ tutelæ pertinet, quo quis adgreſſorem, vi injuſta irruentem, imminente vitæ, corpori, rebuſve periculo, in continenti, tuendi ſui cauſſa, occidit. §. 2. *Inſt. L.* 4. *pr. L.* 5. *pr. L.* 45. §. 4. *h. t. L.* 3. *ff. de juſt. & jure, L.* 1. *C. unde vi.*

* Aliquando tamen hoc caſu recte agitur cum cognatis & curatoribus, quibus furioſi cuſtodia credita erat. Quo caſu quodnam ſit Magiſtratuum officium, eleganter docet *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *ff. de offic. præſid.*

§. CLXXXVI.

§. CLXXXVI.

Quumque proprie hæc lex agat de damno & corporis corruptione, & per corpus illato; (§.CLXXXIII, 2) facile patet, 1) cur *directa* ex L. Aquilia actio locum habeat, si corpore corpori damnum datum: 2) *utilis*, si non corpore, at corpori damnum illatum: 3) *in factum* * denique, si nec corpore nec corpori nocitum, damnum tamen datum sit. §. *ult. Inst. h. t.*

Actio ex L. Aquilia directa, utilis, in factū.

* Prima ergo actio ex *verbis* legis; altera ex ejusdem *ratione & sententia*; postrema ex *sola æquitate* est. *Istam* Aquilius; *illam* JCti; *hanc* prætores invenerunt. *L.* 11. *ff. de præscr. verb.*

§. CLXXXVII.

Denique, quia hæc actio ad patrimonii deminutionem pertinet; (§.CLXXXIII, 2.) facile est ad intelligendum, 1) non competere actionem ex L. Aquilia, ob damnum inæstimabile, quale est, si liber homo occisus. *L.3. ff. si quadr. paup. L.ult. ff. de his, qui effud.* * 2) Agi tamen posse ob vulneratum liberum hominem, ad sarciendum damnum ex operis cessantibus, & impendiis in curationem factis, non ob cicatrices & deformitatem: *L. ult. ff. de his, qui effud. L.3. si quadr. paup.* quamvis in actione injuriarum, ubi magis ad contumeliam quam damnum respicitur, harum etiam ratio habeatur. *arg. §. 9. Inst. de injur.*

Ex hac lege agitur ob damnum æstimabile.

* Datur tamen eo casu criminalis persequutio ex *L. Cornelia de sicariis. L.1. §.3. ff. ad L. Corn. de sicar.*

§. CLXXXVIII.

§. CLXXXVIII.

Æstimatio quomodo fiat?

Quia autem ex delicto est hæc actio; (§. CLXXXII.) non abs re Aquilius existimavit, 1) & ad damnum resarciendum condemnandum, & pœna coercendum esse, qui deliquerit. §. 9. *Inst. h. t.* §. 18. *Inst. de act.* adeoque 2) non corporis modo æstimationem fieri debere, sed & eorum omnium, quæ nobis ejus occasione absunt e patrimonio. *L.* 21. §. 2. *L.* 23. §. 3. *L.* 51. §. 2. *ff.* §. 9. *Inst. h. t.* Exempla habes in *L.* 22. §. 1. *L.* 23. *pr. seq.* §. 10. *Inst. h. t.* 3) Eam actionem dandam esse cuilibet, cujus interest ob jus in re corrupta, *L.* 11. §. 10. *L.* 17. *h. t.* adeoque 4) & heredibus & successoribus, *L.* 23. §. 8. *h. t.* non autem 5) commodatariis. *L.* 11. §. 9. *h. t.*

§. CLXXXIX.

Caput primum legis Aquil.

Ut autem simul pœnam daret delinquens; (§. CLXXXVIII, 1.) Aquilius non justam æstimationem præstari jussit, sed aliquid amplius, eaque de causa tria proposuerat capita, quorum PRIMO cautum, *at, qui servum servamve, alienum, alienamve, quadrupedemve pecudem,* (*Inst.* §. MLXXXVI. *) *injuria occidisset, quanti id in eo. anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino damnas esset. L.* 2. *pr. h. t.*

§. CXC.

Capita secundum & tertium.

SECUNDUM caput jam Justiniani tempore ab usu recesserat, §. 12. *Inst. L.* 27. §. 4. *ff. h. t.* Et hodie plane ignoratur. * TERTIO denique cautum fuerat, *ut ceterarum rerum præter hominem & pecudem occisos, si*

quid

quid alteri damnum faxit, quod ustserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esset. L. 27. §. 5. ff. h. t.

* Probabile tamen est, quædam in hac lege & de servo corrupto exstitisse, *L. 4. L. 5. §. 2. ff. de serv. corr.* & de dejectis & effusis: *L. 31. ff. ad L. Aquil.* V. A. Corn. van Bynkersh. *Obs. I, 13.* adeoque plura fuisse L. Aquiliæ capita, Ger. Nood. *de L. Aquil. cap. I.* quæ postea exoleverunt, quum Prætor edicta utiliora proposuisset. Add. *Antiqu. nostr. Rom. IV. 3. 9.*

§. CXCI.

Capitum horum differentia.

Quare ita differunt hæc capita, 1) quod primum pertinet ad servos, servas, quadrupedesque pecudes occisos: tertium ad omnia reliqua damna, in his & reliquis rebus facta, veluti si quid vulneratum, ustum, fractum, ruptum, §. 13. *Inst. L. 27. §. 6. ff. h. t.* 2) Quod ex primo æstimatur res, quanti intra annum plurimi fuit; ex tertio quanti intra mensem (P. I. §. CCCXXX.) fuit *L. 21. pr. ff. §. 14. Inst. h. t.*

§. CXCII.

Eorumdem cõvenientia.

Contra in eo conveniunt, 1) quod utroque casu, si plures damnum dederint, singuli tenentur in solidum, nec uno solvente reliqui liberantur. *L. 11. §. 2. h. t.* 2) Quod neutro ex capite agi potest cum heredibus. *L. 23. §. 8. h. t.* 3) Quod lis inficiando crescit, adeoque negans a se damnum datum, in duplum condemnatur. §. 26. *Inst. de act.*

§. CXCIII.

§. CXCIII.

Actionis ex L. Aquilia descriptio.

Est ergo actio ex L. AQUILIA civilis, (§. CLXXXI.) vel, si IN FACTUM agatur, prætoria, (§. CLXXXVI, 3. *) personalis ex delicto, (§. CLXXXII.) rei pœnæque persequutoria, (§. CLXXXVIII, 1.) competens ei, cujus ex jure in re interest, ejusve heredi & successori, (§ CLXXXVIII, 3. 4.) adversus eum, qui damnum dedit, (§. CLXXXIV. *seq.*) vel, si plures dederint, adversus singulos in solidum, (§. CXCII, 1.) non tamen adversus heredes, (§. CXCII, 2.) ad id, quanti res intra annum vel mensem plurimi fuit, (§. CXC, 2.) vel, si inficiatus sit reus, in duplum. (§ CXCII, 3.)

§. CXCIV.

Usus hodiernus.

Ex qua descriptione facile patet, hodie quidem actionem competere ob damnum qualecumque injuria datum; non tamen actionem ex L. Aquilia. Nec enim hodie agitur ad id, quanti res intra annum vel mensem plurimi fuit, nec lis inficiando crescit, sed ad veram æstimationem, vel id, quod interest, simulque ad pœnam, statutis legibusque plerumque definitam. Vid. Celeb. Thomasii *Dissert. de Larva legis Aquiliæ, actioni de damno dato detracta.*

TIT. III.

De his, qui effuderint, vel dejecerint.

§. CXCV.

Edictum de effusis, dejectis.

AD damnum quoque pertinet, si quid EFFUSUM, vel DEJECTUM SUSPEN-

PENSUMVE fuerit. Quemadmodum itaque probabile eſt, aliquid ea de re ſanxiſſe L. Aquiliam; (§. CXC. *) ita eam ſanctionem excluſiſſe videtur utilius hoc Edictum, quo pollicitus fuerat Prætor, I. *Unde in eum locum, quo vulgo iter fit, vel in quo conſiſtit, dejectum vel effuſum quid fuerit; in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati judicium ſe daturum.* II. *Libero homine occiſo, ſe quinquaginta aureorum; ſin vivat, eive nocitum eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum judici viſum fuerit, tanti judicium daturum. Si ſervus inſciente domino fecerit, ſe noxale judicium daturum. L. 1. pr. h. t.* III. *Si quis in ſuggrunda, vel protecto ſupra locum, qua vulgo iter fit, inve quo conſiſtitur, id poſitum habeat, cujus caſus nocere cui poſſit, in eum ſe X. ſolidorum; aut, ſi ſervus poſuerit, vel ſuſpenderit, noxale judicium daturum. L. 5. §. 6. h. t.*

effectis, ſuſpenſis.

§. CXCVI.

Ex primo & ſecundo edicto naſcitur actio *de* EFFUSIS & DEJECTIS, cujus fundamentum eſt *quaſi delictum*, id eſt factum illicitum, ſola culpa, ſine dolo admiſſum. (*Inſt.* §. MXXXIV. §. MCXII.) Culpa vero habitantis in eo conſiſtit, quod homines parum providos in ædes receperit. §. 1. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. L. 1. §. 4. h. t.* Factum vero illicitum videtur, quod effunditur, dejiciturque in eum locum, ubi publice intereſt, homines ſine metu & periculo commeare. *L. 1. §. 1. h. t.*

Judicii de effuſis & dejectis fundamentum.

§. CXCVII.

§. CXCVII.

Quando detur hęc actio?

Quum itaque id agat Prætor, ut ſecuritati in publico commeantium vel conſiſtentium conſulat; (§. CXCVI.) ſequitur, 1) ut perinde ſit, ſive ex cœnaculo, ſive ex alia ædium parte, aliquis dejecerit, vel effuderit. §. 1. *Inſt. eod.* 2) Ut nec contra eos deneganda ſit actio utilis, quorum ex navi quid dejectum vel effuſum eſt. *L.* 6. §. *ult. h. t.* 3) Ut nec interſit, in publicum, an in privatum locum, die, an noctu, dejectum effuſumve ſit, modo commeare & conſiſtere ibi homines ſoleant. *L.* 1. §. 2. *L.* 6. §. 1. *h. t.* item 4) effuſumne vel dejectum ſit, an ſuſpenſum quid ceciderit. *L.* 1. §. 3. *h. t.*

§. CXCVIII.

Contra quem?

Quumque ex culpa habitatoris agitur; (§. CXCVI.) conſequens eſt, 5) ut agdebeat non cum domino, ſed cum habitatore, ſive conduxerit, ſive ex alia cauſſa habitet: 6) Ut nec hoſpes conveniendus ſit, ſed qui eum recepit, *L.* 1. §. 9. *L.* 5. §. 1. *h. t.* 7) Ut, ſi plures diviſo cœnaculo habitent, cum eo agi debeat, cujus ex cœnaculo effuſum dejectumve eſt; *L.* 5. *pr. h. t.* 8) ſi plures in eodem habitent, contra ſingulos agi poſſit in ſolidum, uno tamen ſolvente, reliqui liberentur. *L.* 1. §. 10. *L.* 2. *L.* 3. *h. t.*

§. CXCIX.

Ad quid?

Quum vero vel habitatoris familia, eo ſciente, vel ſervus, inſcio domino, dejiciat, effundatve, eoque vel damnum æſtimabile, vel inæſtimabile contingat; hinc

Præ-

Prætor, 1) si damnum hoc modo datum æstimationem admittit, actionem dat in duplum. *L. 1. pr. h. t.* §. 1. *Inst. de obl. qua quasi ex del.* 2) Si liber homo periit in L. aureos. *L. 1. §. 5. h. t.* 3) Si is vivat, & ei nocitum dicatur, in id, quod æquum videatur judici. *L. 1. §. 6. L. ult. h. t.* 4) Si servus effudit dejecitque, actionem noxalem ut dominus duplum præstet, aut servum noxæ dedat. * *L. 2. pr. ff. de nox. act.*

* Pro quadruplici hoc casu diversissima est actionis hujus natura. *Primo* casu perpetua est, & heredi, non contra heredem, datur. *Secundo* est annalis, & popularis, adeoque cuivis ex populo, sed nec heredi, nec contra heredem, competit. *Tertio* iterum perpetua est. *L. 5. §. 5. h. t. Quarto* denique noxalis, & in rem scripta. (§. CLXXVII, 1. 2. 3.)

§. CC.

Tertia edicti pars de SUSPENSO vel POSITO est. Illud enim aut jam *cecidit*, aut *casum minatur*. Si cecidit, actio utilis de effusis & dejectis datur; (§. CXCVII, 4.) Sin casum minatur, actio IN FACTUM popularis competit cuivis ex populo. *L. 5. §. ult. h. t.* adversus habitatorem, qui positum suspensumve habuit, vel poni suspendive passus est, supra locum, ubi iter fit, aut consistitur, *L. 5. §. 9. 10. h. t.* in decem solidos, vel ad servum, qui posuit suspenditve noxæ dandum. *L. 2. pr. ff. de noxal. act.*

Actio in factum de posito vel suspenso.

§. CCI.

§. CCI.

An & contra effiudentes, dejicientes, fuspendentes agi possit?

Corollarii loco observandum, 1) utramque actionem institui posse etiam contra ipsum effundentem, dejicientem, ponentem, si de eo constet. *L. 5. §. 12. h. t.* 2) Habitatorem, si solverit, merito regressum habere adversus dejicientem, effundentem, ponentem, vel ex locato, vel in factum. *L. 5. §. 4. h. t.*

TIT. IV.

De noxalibus actionibus.

§. CCII.

Noxalium actionum natura & fundamentum.

RElinquæ sunt actiones NOXALES, (§. CLXXIII.) quæ ob damnum ex delictis servorum * (non quidem publicis, ex quibus ipsi servi plectuntur, *L. 4. C. h. t. L. 2. C. de accusat.* sed privatis, *L. 200. ff. de verb. sign.*) ortum dantur. Quum enim servi nihil haberent proprii, dominos autem ex delicto servorum obligari iniquum esset, lex jusserat dominum vel damni æstimationem præstare, vel servum noxæ dare. *L. 2. pr. ff. §. 2. Inst. h. t.*

* Eadem olim ratio erat filiorum filiarumve familias si damnum delinquendo dedissent. Sed id a Justiniano sublatum esse, supra monuimus. (P. I. §. CXLVI, 4. CXLVII, 4.)

§. CCIII.

De iis axiomata.

Ex quo patet, I.) noxam & hic caput sequi. §. 5. *Inst. h. t.* II. Actiones has esse adjectitiæ

ctitiæ qualitatis, totidemque ejus ſpecies numerari, quot ſunt delicta privata, vel quaſi delicta.

§. CCIV.

Quum itaque noxa caput ſequatur; (§. CCIII, 1.) ſatis intelligitur, 1) dari has actiones adverſus quemcumque ſervi delinquentis poſſeſſorem §. 5. *Inſt. h. t.* 2) Mortuo ante litis conteſtationem ſervo, actionem noxalem exſpirare. (P. I. §. CCCVII, 4.) 3) Manumiſſum autem ſervum poſt delictum & ante litis conteſtationem, ipſum eſſe conveniendum. (P. I. §. CCCVII, 3.) *L.* 4. *C. an ſerv. pro ſuo fact. L.* 15. *ff. de condict. furt.* Contra quos noxaliter agatur?

§. CCV.

Quumque actiones noxales ſint adjectitiæ qualitatis; (§. CCIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut noxaliter agatur ex quatuor delictis privatis, omnibusque quaſi delictis, 2) ut eæ actiones modo *civiles* ſint, veluti actio *noxalis furti nec manifeſti*, modo *prætoriæ*, ut *vi bonorum raptorum* §. 4. *Inſt. h. t.* 3) ut aliæ *perpetuæ* ſint, ut *noxalis ex L. Aquilia*, aliæ *annales*, ut *injuriarum* &c. Ex quibus delictis?

§. CCVI.

Dantur itaque ACTIONES NOXALES iis, qui ex ſingulis delictis privatis, vel quaſi delictis agere poſſunt, (§. CCV.) adverſus quemcumque ſervi poſſeſſorem, (§. CCIV.) eumve, qui dolo poſſidere deſiit, *L.* 21. *pr. h. t.* ad præſtandam damni æſtimationem, vel ſervum noxæ dedendum. * (§. CCII.) *L.* 1. *pr. ff. pr. Inſt. h. t.* Actionum noxalium deſcriptio.

* Si

* Si quis negabat, ſervum ſe in poteſtate ſua habere, nec jurabat tamen, ſe neque poſſidere, nec dolo poſſidere deſiiſſe; adverſus illum abſolute & ſine noxæ datione agebatur. *L.* 21. §. 2. *h. t.* Quod & tunc obtinebat, ſi ſervus, ſciente, vel non prohibente domino, damnum delicto dediſſet. *L.* 2. *pr.* §. 1. *L.* 3. *L.* 4. *ff. L.* 2. *L.* 4. *C. h. t.*

§. CCVII.

Uſus hodiernus.

Ceterum & harum actionum nec uſum hodie ullum eſſe in foris noſtris, nec eſſe poſſe, facile intelligitur, & alibi oſtenſum perſpicue. (*Inſt.* §. MCCLXXXIV.) Sane ſervos, qui dominis omnia adquirant, non habemus. Et homines proprii, qui in vicinia ſuperſunt, ipſi ex ſuis maleficiis conveniuntur, & vel damni æſtimationem præſtant, vel corio ſolvunt.

LIBER X.

TIT. I.

Finium regundorum.

§. CCVIII.

Ratio ordinis.

SEquuntur tria judicia, quæ mixtam quodammodo cauſſam continent, (§. LXIII.) puta FINIUM REGUNDORUM, FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, & COMMUNI DIVIDUNDO, quorum ſimul ea natura eſt, ut ſint *duplicia*, & uterque litigantium petitoris partibus fungi poſſit. (§. IX.) *L.* 10. *ff. h. t.*

§. CCIX.

§. CCIX.

Nimirum, quum ſæpe contingere ſoleat, ut fines agrorum confundantur, ex Lege XII. tabularum quinque pedum ſemita, ſeu ſpatium inter fundos vacuum erat relinquendum, partim ne fines diſſiparentur, Paull. *Recept. Sent. I, 16.* partim ut locus eſſet circumactui aratri. Aggen. Urb. *ad Frontin. p. 68.* quod ſpatium poſtea & Lex Manilia firmavit. Sicul. Flacc. *de condit. agr. p. 9.* Si ergo de confuſo hoc ſpatio, quod veteres μεθόρια, vel *limitare iter* vocabant, lis incideret; ad fines regundos tres arbitri dabantur ex Lege XII. tabularum, Jac. Gothofr. *de XII. Tab. p. 132.* ſin ſpatium illud excederet controverſia, de proprietate quærebatur. Frontin. *de limit.*

Hoc judicium quando locum habeat ex XII. tabulis?

§. CCX.

Idem diſcrimen nec Prætor ſuſtulerat. Quamvis enim ſe judicium daturum edixet, ut fines vel ex æquo regantur, vel lis per adjudicationem finiatur; *L. 2. §. 1. L. 3. ſequ. ff. h. t.* tamen, & hoc edictum non niſi ad iſtud *limitare iter* pertinuiſſe, intelligimus ex *L. 3. L. 4. L. 5. C. Theod. h. t.* ubi egregia ſunt, quæ adnotavit V. C. Jac. Gothofredus.

Quando ex edicto prætoris?

§. CCXI.

Sed ſublatum hoc diſcrimen per *L. 5. C h. t.* adeo, ut leges iſtæ, in Codice Theodoſiano ſuperſtites, ne locum quidem in Juſtinianeo invenerint. Hinc jure novo I. hoc judicium datur ob qualescumque fines agrorum confuſos. II. Idem mixtæ naturæ eſt. * III.

De ejus natura actio.

Eo

Eo id agitur, ut aut veteres fines indagentur, aut lis per adjudicationem terminetur.

* Quamvis enim personale sit judicium; *L.* 1. §. 1. *C. de ann. exc. Ital.* tamen & pro rei vindicatione est, *L.* 1. *ff. h. t.* & quodammodo ex dominio nascitur.

§. CCXII.

Quando locum habeat?

Quum itaque hoc judicium detur ob qualescumque fines confusos; (§. CCXI, I.) sequitur, 1) ut ei proprie locus sit in prædiis rusticis *confinibus*, non in urbanis *vicinis*, qui communibus fere parietibus disterminantur, adeoque in iis potius locus sit *novi operis nunciationi*, vel interdicto *quod vi aut clam*. *L.* 2. *L.* 4. §. 10. *h. t.* 2) Ut nec finium regundorum, sed *viæ receptæ*, ad id, quod interest, agendum sit, si via publica agros dividat, & alter viam fodiendo in agrum meum rejecerit. *L. ult. ff. de via publ. & itin.* 3) Ut contra recte agatur finium regundorum, si rivus privatos interfluat. *L.* 6. *h. t.*

§. CCXIII.

Quibus detur?

Quumque id judicium quodammodo mixtæ sit naturæ; (§. CCXI, 2.) consequens est, 1) ut detur potissimum dominis agrorum, qui soli actionem DIRECTAM habent, *L.* 4. §. 5. *L.* 12. *h. t.* quamvis 2) UTILIS etiam iis competat, qui aliud jus in re habent, veluti fructuario, & creditoribus hypothecariis: *L.* 4. §. 9. *ff. L.* 3. *C. h. t.* non tamen 3) sociis agrum communiter possidentibus, partim, quod dominus a domino vindicare non potest, (§. CCXI. *) partim, quod ad

di-

divisionem provocare possunt socii, iisque tunc in promtu est actio *communi dividundo*. *L.* 4. §. 6. 7. *ff. h. t.*

§. CCXIV.

Ex eodem jam facile intelligitur, 4) cur non solum fines regundi, sed omne id, quod interest, cum fructibus perceptis & dato damno præstandum sit: *L.* 4. §. 1. 2. *h. t.* 5) Cur ea actio exemplo hereditatis petitionis XXX. annos duret. *L. ult. C. h. t. L.* 1. §. 1. *C. de ann. exc.* Ad quid? & quamdiu detur?

§. CCXV.

Denique ex tertio axiomate (§. CCXI, 3.) inferendum judicis officium esse, 1) fines veteres investigare, qui ex monimentis, ruderibus, censu, vel per testes probantur: *L.* 2. §. 1. *L.* 11. *h. t. L.* 28. *ff. de probat. L.* 2. §. 8. *ff. de aqua & aqu. pluv. arc.* 2.) eum in finem adhibere agrimensores, vel 3) in rem præsentem venire. *L.* 8. §. 1. *ff. L.* 3. *C. h. t.* 4) Si lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adjudicare, hoc ad ejus æstimationem præstandam condemnato. * §. *pen. Inst. de off. jud. L.* 2. §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.* Judicis officium.

* Unde est, quod hæc actio dicitur *arbitraria*. (*Inst.* §. MCLXXXIV.) *L.* 4 §. 2. 3. *L.* 7. *ff. h. t.* Primo judex veteres fines investigat, deinde si non satis liquet, novos constituit per adjudicationem.

§. CCXVI.

Quæ quum ita sint, judicium FINIUM REGUNDORUM est actio personalis, sed mixtæ quodammodo naturæ, (§. CCXI, 2.*) Actionis hujus descriptio.

duplex, (§.CCVIII.) arbitraria, (§.CCV.* quæ datur iis, quorum ex jure intereſt, fines) non eſſe confuſos, (§.CCXIII) ad fines veteres inveſtigandos & reſtituendos, vel, ſi lis aliter finiri nequeat, novos adjudicatione conſtituendos, (§. CCXV.) præſtandumque id omne, quod intereſt. (§.CCXV, 4.)

T I T. II.

Familiæ erciſcundæ.

§. CCXVII.

Iudicii hujus origo.

HUjus quoque judicii origo ex XII. Tabulis eſt, quibus cautum fuerat, *ut nomina inter heredes pro portionibus hereditariis*, ERCTA CITA *ſint ceterarum familiarum, ſi vellent*, ERCTUM CITUM * *faciant, prætorque eam ad rem arbitros det.* Jac. Gothof. *Leg. XII. Tab. Tab. V.* Poſtea & Prætor monuit, ſe familiæ erciſcundæ judicium daturum, vel ad hereditatem dividundam, eaque, quæ alter alteri ex æquo & bono debeat, præſtanda, vel ad id, quod diviſionem commode non recipit, uni ex heredibus. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *L.* 22. §. 4. *h. t.*

* ERCTUM itaque idem videtur, ac totum, vel integrum: CIERE idem eſt, ac dividere. Unde *familiam erciſere* eſt hereditatem totam dividere. *L.* 2. *ff. h. t. Antiqu. noſtr. Rom.* III, 28, 7.

§. CCXVIII.

§. CCXVIII.

Ex quibus facile patet, I. judicium hoc dari coheredibus, inter quos de divisione hereditatis non convenit. *L.* 1. *pr. L.* 24. §. 1. *L.* 51. §. 1. *h. t.* II. Eo judicio agi, vel ad dividendam hereditatem vel ad adjudicationem rerum. III. Hanc quoque actionem mixtæ quodammodo naturæ esse, & tum *ex jure hereditario*, tum communis hereditatis administratione, adeoque *quasi ex contractu*, oriri. De ejus natura axiomata.

§. CCXIX.

Quum itaque inter coheredes hoc judicio agatur; (§. CCXVIII, 1.) consequens est, ut illi locus sit, 1) si inter se agant heredes, qui jam hereditatem adierunt, *L.* 49. *h. t.* 2) sive instituti, sive legitimi, sive prætorii, *L.* 2. *pr. L.* 24 §. 1. *h. t.* 3) modo se invicem pro cohæredibus agnoscant. *L.* 1. §. 1. *L.* 36. *L.* 49. *L.* 51. §. 1. *h. t.* 4) ut nec interfit, sive alter in divisionem consentiat, sive non consentiat. * *L.* 43. *h. t.* Quinam agant?

* Minori tamen ea quoque in re opus esse decreto magistratus, patet ex *L.* 17. *C. de pr. d. & al. reb. min.*

§. CCXX.

Ex eodem patet, 5) id judicium non dari contra possessorem, singulari titulo subnixum, *L.* 2. *pr. L.* 25. §. 7. *L.* 45. *ff. h. t.* 2) nec locum ei esse, si divisa hereditate, in communione aliquid permansit. Ejus enim divisio urgeri potest judicio *communi dividundo L.* 20. §. 4. *h. t.* Quo casu ita agendum?

§. CCXXI.

Quæ dividenda inter coheredes?

Quumque ad diviſionem hereditatis agatur; (§. CCXVII, 2.) conſequens eſt, 1) ut id judicium ad omnes res hereditarias pertineat, ſive jure proprietatis, ſive ex quacumque alia cauſſa, a defuncto detentas. *L.* 1. *pr. L.* 2. *pr. L.* 29. *L.* 25. §. 20. *h. t.* 2.) non autem ad res, quæ communes eſſe deſierunt, *L.* 12. §. *ult. L.* 54. *h. t.* nec 3) ad res ipſo jure diviſas, qualia ſunt nomina, * (§. CCXVIII. *L.* 2. §. *ult. L.* 4. *pr. L.* 25. §. 1. *ff. L.* 6. *C. h. t.* nec 4) ad res ſua natura individuas, veluti ſervitutes, (§. CLX, 3.) quæ & debentur, & præſtantur in ſolidum, niſi vel menſura & temporibus, vel prædiorum adjudicatione dividantur. *L.* 22. §. 3. *L.* 25. §. 9. *&* 10. *L.* 30. *h. t.*

* Niſi vel coheredibus, vel ipſi judici commodius videatur, debita & credita uni pro ſolido attribui. Talem enim ſtipulationem prætor confirmare ſolet, *L.* 2. §. *ult. L.* 3. *h. t.*

§. CCXXII.

An & res noxiæ, inſtrumenta? &c.

Nec tamen id judicium pertinet 5) ad res, quæ vel ob morale, vel civile impedimentum, non ſunt in commercio, vel diviſionem commode non recipiunt, quales ex JCtorum mente erant 6) mala medicamenta, venena, 7) libri improbatæ lectionis, quæ omnia corrumpi jubentur, *L.* 4. §. 1. *h. t.* item 8) res extra commercium poſitæ, *L.* 30. *h. t.* 9) inſtrumenta & tabulæ hereditariæ, quippe quæ vel ejus, qui ex majore parte heres,

heres, vel qui major ætate eſt, cuſtodiæ committendæ, vel apud alium, plurium coheredum ſuffragio, deponendæ *L.* 4. §. *ult. L.* 5. *ff. h. t.*

§. CCXXIII.

Porro ex hoc axiomate patet, 10) res reliquas judicem poſſe uni coheredum pro rata, vel admiſſa licitatione, adjudicare, *L.* 22. §. 1. 2. *h. t.* 11) & hunc coheredi certa pecunia condemnare: quin & 12) alteri proprietatem alteri uſumfructum, vel utrique proprietatem & fructus alternis annis addicere. *L.* 22. §. 1. *L.* 55. *L.* 10. *L.* 16. §. 2. *h. t. L.* 6. §. 1. *de uſufr. L.* 1. *comm. div.* Officium judicis.

§. CCXXIV.

Quum porro & hoc judicium mixtæ quodammodo naturæ ſit; (§. CCXVIII, 3.) conſequens eſt, 1) ut & hic debeantur fructus, ex communi hereditate percepti, & 2) vice verſa etiam impenſæ, in hereditatem factæ, reſtituendæ ſint, *L.* 18. *C. h. t.* 3) nec non damna ſarcienda, ſi in re communi coheres non eam adhibuerit diligentiam, qua uti ſolet in ſua. *L.* 25. §. 16. *h. t.* 4) Ut & actio duret XXX. annos. *L.* 1. *C. de ann. except.* Quid coheredes coheredi præſtare debeat?

§. CCXXV.

Ex eodem patet, 5) rem adjudicatam adquiri coheredi, §. *ult. Inſt. de off. jud.* adeoque 6) nec locum eſſe remedio ex *L.* 2. *C. de reſc. vend.* propter auctoritatem rei judicatæ: *L.* 44. §. 1. *L.* 37. *ff. h. t.* quum tamen, ſi privatim diviſio facta, læſus alterius dolo malo, ob quamcumque læſionem *L.* 3. An ob læſionem reſcindatur diviſio hereditatis?

C. comm. utr. jud. ſine dolo, ob læſionem enormem, agere poſſit ex *L. 2. C. de reſc. vend. L. 1. Comm. div.*

§. CCXXVI.

Actionis hujus deſcriptio.

Quamobrem judicium FAMILIÆ ERCISCUNDÆ eſt perſonale, ſed quodammodo mixtum, (§. CCXVIII, 3.) duplex, (§. CCVIII.) bonæ fidei, (§. CCXVII.) quo inter ſe agunt cohæredes, (§. CCXIX.) ad dividendam communem hereditatem, (§. CCXI. *ſeq.*) præſtandumque ſibi invicem, quod intereſt. (§. CCXXIV.)

TIT. III.

Communi dividundo.

§. CCXXVII.

Edictum de rebus communibus dividundis.

QUemadmodum ſuperius judicium ex *communione univerſali* inter coheredes oritur; ita hujus fundamentum eſt *communio rerum ex cauſſa ſingulari*, veluti donatione, legato, & ſimilibus nata. *L. 4. pr. h. t.* De hac quoque edixerat Prætor, *ſe ad res communes dividundas, præſtandumque, quod ſocius ſocio ex bono & æquo debeat, judicium daturum. L. 1. & ſequ. ff. L. 3. C. h. t.*

§. CCXXVIII.

De hoc judicio axiomata.

Ex quo edicto manifeſtum eſt, I. hoc quoque judicium perſonale, ſed quodammodo mixtum eſſe, & magis ex re, quam ex perſona naſci. *L. 29. pr. h. t.* II. Eandem actionem & ad res communes dividundas eſſe comparatam, & ad præſtationes perſonales.

§. CCXXIX.

§. CCXXIX.

Ex priore axiomate infertur, 1) *directam* communi dividundo actionem competere sociis ex jure dominii; *utilem* & iis, qui aliud jus in re communiter habent. *L. 4. pr. L. 7. pr. §. 2. 6. sequ. L. 19. §. 4. h. t.* non autem 2) prædonibus, nec 3) vi, clam aut precario possidentibus, nec 4) colonis, aut 5) depositariis. *L. 7. §. 4. ff. h. t.* 6) Manente quidem communione, meliorem esse causſam prohibentis, si socium extra ordinem quidquam in re communi facere velit: *L. 12. L. 28. h. t.* 7) unumquemque tamen socium ad rem communem dividendam provocare posse, adeo, ut ne pactum quidem in contrarium valeat, *L. 14. §. 2. L. 15. h. t.* quia societas est mater discordiarum. Qui ita agant?

§. CCXXX.

Quumque hac actione & rei communis divisionem, & præstationes personales, petamus; (§. CCXXVIII, 2.) consequens est, ut eadem hic omnia, quæ de judicio familiæ erciscundæ diximus, (§. CCXXIII, *sequ.*) obtineant. *L. 6. §. 11. h. t.* Unde titulus codicis: *communia utriusque judicii*. Adquid?

§. CCXXXI.

Est itaque judicium COMMUNI DIVIDUNDO personale, sed quodammodo mixtum, (§. CCXXVIII, 1.) duplex, (§. CCVIII.) bonæ fidei, (§. CCXXVII.) competens sociis, (§. CCXXIX.) ad res communes dividundas adjudicandasve, præ- Actionis hujus descriptio.

ſtandumque, quod ſocius ſocio ex æquo bonoque debet. (§. CCXXVII.)

TIT. IV.

Ad exhibendum.

§. CCXXXII.

Actionis ad exhibendum fundamentum, & origo.

TRibus hiſce judiciis actio AD EXHIBENDUM vel ideo ſubjungitur, quod & ipſa quodammodo mixta eſt. EXHIBERE eſt facere in publico poteſtatem, ut ei, qui agit, experiundi ſit copia. *L. 2. h. t.* Quum vero ſæpe noſtra interſit, rem videre, poſſeſſori autem illa rei exhibitio nullum adferat detrimentum; æquitas ſubegit Prætorem, ut ediceret, *ſe ei, cujus ex juſta cauſſa ſpeciatim interfuturum ſit, ſi rem, quam judicio petiturus ſit, exhiberi ſibi poſtulaverit, aut ſi, qui poſſedit, dolo malo fecerit, quo minus poſſideret, judicium daturum. L. 4. L. 5. L. 8. L. pen. h. t.*

§. CCXXXIII.

De ea axiomata.

Ex quo fluunt axiomata: I. Ad exhibendum agit, cujus ſpecialiter intereſt. II. Unuſquiſque poſſeſſor tenetur exhibere, quia id ei non nocet, & alteri prodeſt. III. Exhibere debet res cum omni cauſſa.

§. CCXXXIV.

Quo caſu ad exhibendum agatur?

Quum itaque ad exhibendum agat, cujus ſpecialiter intereſt; (§. CCXXXIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut perinde ſit ſive in rem acturus, ſive in perſonam actione in rem ſcripta, exhiberi poſtulet, modo ſua intereſſe

esse doceat: *L.* 1. *L.* 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. *L.* 13. *L.* 14. *L.* 19. *h. t.* 2) Ut judicis sit, summarie cognoscere, an ejus interfit. *L.* 3. §. 9. 13. *h. t.* 3) Ut exhiberi frustra petantur res immobiles. *L.* 2. *C. quando & quib. quart.* omnino autem 4) exhibendæ sint mobiles, *L.* 3. §. 8. *L.* 18. *ff. L. ult. C. h. t.* etiam immobilibus junctæ: *L.* 6. *h. t.* excepto tigno juncto, quod nec vindicari, (§. LXXXV.) nec exhiberi leges patiuntur. *L.* 6. *h. t. L.* 1. *L.* 2. *de tign. junct.*

§. CCXXXV.

Quumque unusquisque possessor exhibere teneatur, cui id non nocet; (§. CCXXXIII, 2.) consequens est, 1) ut sit actio in rem scripta, adeoque 2) detur adversus omnes, qui vel civiliter, vel naturaliter possident, *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *h. t.* nec non 3) adversus eos, qui dolo possidere desierunt. *L.* 5. §. 2. *L.* 12. §. 3. *L.* 14. *ff. L.* 5. *C. h. t. L.* 131. *ff. de reg. iur.* 4) Ut exhibitio illa fieri debeat sumtibus petentis. *L.* 11. §. 1. *h. t.* Ad quid?

§. CCXXXVI.

Denique quum res exihenda sit cum omni caussa; (§. CCXXXIII, 2.) sequitur, 1) ut exhibitio fieri debeat in ea conditione, in qua res tempore litis contestatæ fuit, id est, nec usucapta, nec mutata, deteriorve reddita. *L.* 9. §. 5. 6. *ff. h. t.* 2) Ut, si jus suum probarit actor, res non modo exhibenda, sed & restituenda sit. *L.* 9. §. *pen. & ult. ff. L. ult. C. h. t.* 3) Ut contra dolo malo non Contra quos?

exhibentem locus ſit jurijurando in litem, & tunc reus præſtare teneatur tantum, in quantum juratum. *L.* 3. §. 2. *L.* 5. §. 2. *h. t.* 4.) Ut, ſi ſine dolo vel culpa poſſeſſoris non exhibeatur, cautio de re, ſi in poteſtatem venerit, exhibenda, exigi queat. *L.* 5. §. *ult. L.* 12. §. 5. *h. t.* §. 1. *Inſt. de diviſ. ſtip.*

§. CCXXXVII.

Actionis ad exhibendum deſcriptio.

Eſt itaque actio ad EXHIBENDUM perſonalis, in re ſcripta, (§. CCXXXV, 1.) competens dominis, & quorumcumque, ſpeciatim intereſt, (§. CCXXXIV.) adverſus quemcumque poſſeſſorem, (§. CCXXXV, 2.) ad rem mobilem, (§. CCXXXIV, 4.) quam quis petiturus eſt cum omni cauſſa exhibendam, vel ſi res dolo non exhibeatur, ad præſtandum quod intereſt, & in quantum in litem juratum. (§. CCXXXVI.)

LIBER XI.

TIT. I.

De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

§. CCXXXVIII.

Cur interrogatoriæ actiones in jure inſtitutæ?

TOtus hic liber miſcellaneus eſt, & ſuperiorum quorundam titulorum veluti ſupplementum. Et primo quidem actioni *ad exhibendum*, tanquam quodammodo adfines ſubjunguntur actiones INTERROGATORIÆ. Quemadmodum enim illi potiſſimum locus eſt, ſi quis in rem agere, vel

saltim actionem in rem scripta experiri velit; (§.CCXXXIV, 1.) ita interrogatoriæ actiones personalibus præmittebantur, ne actor plus petens causa caderet. *L.* 1. *pr. h. t.*

§. CCXXXIX.

Quia enim plus petentes, quam oporteret, causa cadebant; §.33. *Inst. de act.* solebant actores reos in jure interrogare, e. g. an, & qua ex parte heredes sint? Et hinc Prætor edixerat: *qui in jure interrogatus responderit, ex ejus responsione se actionem daturum adversus eum: qui interrogatus omnino non responderit, se actionem in solidum daturum.* arg. *L.* 4. §. 1. *L.* 11. §. 5. *h. t.* Quid eam in rem prætor ediderit?

§. CCXL.

Ex quibus patet, I. interrogationes factas esse, ne actor plus petens causa caderet, II. Interrogatos obstrictos fuisse ad respondendum. III. Responsionem illam quasi ex contractu obligasse reum, ut in tantum cum eo agi posset, in quantum respondisset. *L.* 11. §. 9. *ff. h. t.* De interrogationibus istis axiomata.

§. CCXLI.

Quum itaque interrogationes fierent, ne actor plus petendo causa caderet; (§.CCXL, 1.) consequens est, 1) ut interrogationes illas fieri oportuerit in jure, ante litis contestationem. *L.* 4. §. 1. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* 2) Ut iis tantum locus fuerit, quoties certæ præstationes personales peterentur, veluti in actionibus personalibus, & quodammodo mixtis, arg. *L.* 11. *C. de pet. her.* non in actionibus in rem. (§. CCXXXVIII.) *L.* 1. *ff. h. t. L.* 73. *ff. de rei vind.* 3) Ut frustra interrogarit actor de re, Quando iis locus fuerit?

quam ſcire ſua non intereſſet, *L.* 13. *L.* 14. §. 1. *ff. h. t.* itemque 4) ſi reo ex reſponſione ſua præjudicium irreparabile in alia cauſſa immineret. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCLXII.

Quomodo reſpõdere debuerit reus?

Quumque hoc modo interrogatus obſtrictus eſſet ad reſpondendum; (§. CCLX, 2.) conſequens eſt, 1) ut reſpondendum fuerit reo, ſi ab actore, multoque magis, ſi a prætore interrogaretur. *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.* 2) Ut ipſe reus, non pro eo alius, potuerit interrogari. *L.* 9. §. 3. *h. t.* 3) Ut reo interrogato non denegandum fuerit ſpatium deliberandi. *L.* 5. *ff. h. t.* 4) Ut non reſpondens, vel aliud reſpondens, ac rogaretur, condemnari potuerit in ſolidum. *L.* 11. § 4. 5. 7. *h. t.*

§. CCXLIII.

Effectus reſponſionis.

Denique quia reus ex reſponſione ſua, tanquam ex quaſi contractu obligatur; (§. CCXL, 3.) 1) fieri non poterat, quin ſua quisque reſponſione ſe oneraret, ſive verum dixiſſet, ſive mentitus eſſet, *L.* 4. *pr. L.* 11. §. 2. 3. *h. t.* niſi ſine dolo malo, vel culpa, male reſpondiſſet, quo caſu ei ſuccurrendum videbatur. *L.* 11. §. 2. 8. 10. *ult. h. t.* Nec minus ex eo inferendum, 2) ex hac reſponſione natam eſſe actionem, tanquam ex quaſi contractu, cujus tot erant ſpecies, quot erant condictiones certi. *L.* 23. §. *ult. L.* 25. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*

§. CCXLIV.

Actionum interrogat.

Sunt ergo actiones INTERROGATORIÆ, (quæ & CONFESSORIÆ, *L.* 23. §. *ult. L.* 25.

L. 25. §. 1. *ff. ad L. Aquil.*) actiones perſonales, adjectitiæ qualitatis; (§. CCXLIII, 2) prætoriæ; (§. CCXXXIX.) competentes iis, qui in jure interrogaverant, iiſve, quorum nomine prætor interrogaverat; (§. CCXLI. & CCXLII.) contra reſpondentes, ad præſtandum tantumdem, quantum reſpondendo confeſſi fuerant. (§. CCXLIII, 1.) *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *ff. h. t.* tortiarum deſcriptio.

§. CCXLV.

Enimvero interrogatorias has actiones jampridem non frequentari, jam Calliſtratus obſervat. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Unde huc non pertinent POSITIONES, quæ hodie ab actore reſpectu actionis, vel a reo reſpectu exceptionis, offerri ſolent, eum in finem, ut præſtito *jurejurando dandorum*, quod vocant, adverſarius præſtet *juſjurandum reſpondendorum*, & ad ſingulas κατηγορικὰς reſpondeat. Gail. *Obſ.* 1, 79. *ſeqq.* Illæ enim interrogationes ante litis conteſtationem; (§. CCXLI, 1) hæ poſt illam locum habent. Illæ ad inſtruendam actionem; (§. CCXXXIX.) hæ probationis ſuſcipiendæ cauſſa inventæ. Illæ ab uſu receſſerunt; hæ ubique fere receptæ, ubi non ſit litis conteſtatio ſpecialis ad ſingula libelli capita. (§. XLII.*) Earum an hodie uſus?

TIT. II.

De quibus rebus ad eundem Judicem eatur.

§. CCXLVI.

Continentia cauſſarum quid?

PRoximus hic titulus eſt ſupplementum tituli *de judiciis*, ubi (§. XXXVII,) actum de FORO CONTINENTIÆ CAUSSARUM, *Continentia cauſſarum* eſt, *ubi ad eundem judicem itur*. Idque neceſſario fieri oportet, ubi 1) vel concurſus perſonarum eſt, vel 2) tanta cauſſarum connexio, ut altera ſine altera commode tractari, & plene cognoſci nequeat.

§. CCXLVII.

Quibus caſibus ea adeſſe dicatur?

Ex quo axiomate patet, 1) plures litis conſortes, quorum non omnium idem forum eſt, coram judice ſuperiore, omnibuſque communi, conveniendos. *L. 1. §. 1. L. 2. ff. h. t. L. 5. C. arbitr. tut.* 2) De hereditate, ſub diverſis juriſdictionibus ſita, itidem litigandum eſſe coram judice communi & ſuperiore. 3) Cauſſas ita connexas, ut una alteri præjudicium faciat, in eodem foro tractandas. *L. 14. C. de judic. L. 13. C. de rei vind. L. 35. ff. de adqu. vel admitt. poſſeſſ.*

TIT. III.

De Servo corrupto.

§. CCXLVIII.

Servi corruptio quid?

SEquentes tituli ſupplent doctrinam DE DAMNIS, *Libro IX.* explicatam. Non leve damnum eſt, quod ex ſervi corruptione

ne capit dominus. CORRUMPI vero dicitur servus, quoties, quod ad animum, fit deterior alterius nequitia, vel *si ab alio sollicitatur ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe. L. 1. §. 3. h. t.*

§. CCXLIX.

Quamvis vero de hoc damno & Lege Aquilia aliquid cautum fuisse videatur; (§. CXC.*) legi tamen illi offeciisse arbitramur actionem commodiorem a Prætore introductam, cujus hoc exstat edictum: *Qui servum, servam, alienum, alienam, recepisse, persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum judicium dabo. L. 1. pr. ff. h. t.* De ea edictum Prætoris.

§. CCL.

Vindicat itaque hoc edictum, I. damnum servi corruptione datum, ejusque II. æstimationem duplam præstari jubet domino. Axiomata de actione servi corrupti.

§. CCLI.

Quum ergo hoc edicto vindicetur servi corruptio; (§. CCL, 1.) eaque ad animum pertineat; (§. CCXLVIII.) consequens est, ut hujus delicti rei sint, 1) qui servis receptum dederint, refugiumve præstiterint. *L. 1. §. 2. h. t.* 2) Qui servo quid persuaserint, eum ad scelus pellexerint, malove consilio instruxerint. *L. 1. §. 3. sequ. L. 2. ff. h. t.* 3) Etiam ii, qui dederunt tantum consilium improbum, quamvis successu caruerit: §. 8. *Inst. de obl. ex delict.* nec non, 4) qui per errorem servo quid persuaserint, quem liberum credebant. *L. 5. §. 1. ff. h. tit.* Quinam servos dicantur corrupisse?

§. CCLII.

§. CCLII.

Quibus, & quo effectu, actio de servo corrupto competat?

Quumque damni æstimatio dupla præstanda sit; (§. CCL, 2.) sequitur, 1) ut hæc actio directa soli domino competat, ejusque heredibus, *L.* 8. *L.* 13. *h. t.* non 2) patri, ob corruptum filium, qui æstimationem non recipit, *L.* 14. §. 1. *h. t.* nec 3) usufructuario, ob fructuarium servum corruptum, *L.* 9. §. 1. *h. t.* quamvis & patri & usufructuario *actio utilis* detur. *d. L.* 9. & 14. *h. t.* 4) Ut in æstimationem veniat non modo, quanti minoris factus est servus. *L.* 9. §. *ult. h. t.* sed &, 5) quod abstulit ille, sive quid ad corruptorem pervenerit, sive non pervenerit. (§. CCLI, 3) *L.* 10. *L.* 11. *h. t.* §. 23. *Inst. de act.* 6) Ut, si servus servum corruperit, cum corruptoris domino agendum sit noxaliter. (§. CCV, 1.) *L.* 5. §. 3. *h. t.*

§. CCLIII.

Actionis hujus descriptio.

Est itaque actio de SERVO CORRUPTO personalis ex delicto, pœnalis mixta, prætoria, (§. CCXLVIII.) competens directe domino servi corrupti, utiliter etiam usufructuario & patri, cujus liberi corrupti, (§. CCLII, 1. 2. 3.) adversus corruptorem, (§. CCLI.) non ejus heredem, *L.* 13. *h. t.* ad duplam æstimationem omnis damni præstandam. (§. CCLII, 4. *sequ.*

TIT.

TIT. IV.

De Fugitivis.

§. CCLIV.

SErvum etiam corrumpit, qui ei fugam perſuadet. Hinc ſequitur titulus de FUGITIVIS, per quos alias intelligimus illos, qui ea mente a dominis anfugiunt, ne redeant: *L.* 17. §. 1. *ff. de Ædil. ed.* non qui frequenter & ſine cauſſa vagantur, vel temporibus in res nugatorias conſumtis, ſerius domum redeunt, *d. L.* 17. §. 14. *eod.* quippe qui ERRONES appellantur. At in hoc Prætoris edicto pari paſſu ambulant. *L.* 1. §. 5. *h. t.* Quis fugitivus quis erro?

§. CCLV.

Multæ de fugitivis exſtabant leges, & variæ. Aliæ enim 1) eos, quorum ope & conſilio ſervi fugerant, quive fugitivos celaverant, tanquam fures puniri jubebant. *L.* 1. *pr. h. t.* Aliæ 2) ipſos fugitivos perſequebantur, qui olim fere ſtigmate urebantur. At poſtea ejus in locum, ob *L.* 17. *C. de pœn.* ſucceſſit collare ferreum litteratum, quale eſt apud Spon. *Miſcell. Erud. antiq. pag.* 300. *ſequ.* Aliquando ex fuga retracti magiſtratibus tradebantur publiciſve miniſteriis, ut vincirentur. *L.* 1. §. 3. 6. *ſequ. h. t.* Qui pro liberis ſe geſſerant, multo gravius coercebantur, *L.* 2. *h. t.* omniumque graviſſime, quos ad barbaros fuga abſtulerat, quippe qui pede manuve truncabantur, vel in metalla dabantur. *L.* 3. *C. h. t.* Leges cõtra celantes, ipſoſque fugitivos.

§. CCLVI.

§. CCLVI.

Leges de inquirendis fugitivis.

Aliæ leges 3) de inquirendis fugitivis agebant. Nam SCo cautum fuerat, ne fugitivi in ſaltus admitterentur, vel protegerentur, ſtatuta in tranſgreſſores multa, & impunitate promiſſa iis, qui magiſtratibus eos exhibuiſſent. *L.* 1. § 1. *ff. eod.* Eodem SC. nec non lege Favia, itemque SCo alio Modeſto Coſ. facto, & Conſtitutione DD. Fratrum cautum, ut diligentiſſime ſervi quærerentur a magiſtratibus, militibuſque ſtationariis, iique, qui vel non inquirerent, vel celarent, multarentur. *L.* 1. §. 2. *L* 3. *L.* 4. *h. t.* Demum Conſtantinus M. & poſtea Valens, Valentinianus & Gratianus AAA. edixerunt, ut receptatores fugitivum cum alio ſervo vel XX. ſolidis, vel ſi ſervus fiſcalis ſit, cum XII. libris agenti reſtituerent. *L.* 4. *L. pen. C. h. t.*

§. CCLVII.

Uſus hodiernus.

Hodie homines proprii retracti e fuga arbitrarie puniuntur. Receptum iis dari vetat. *Rec. Imp. ann. MDXXIX.* ubi pœnam proſcriptionis interminatur imperium iis, qui fugitivos ſubditos celaverint. Add. Schilt. *Exerc. XXI,* 19. Stryk. *Uſ. Dig. h. t.*

TIT. V.

De Aleatoribus.

§. CCLVIII.

Quid alea? & quotuplices ludi?

QUum & aleæ ſtudium ad ſervi corrupti vitia perrineat; *L.* 25. §. 6. *ff. de Ædil. ed. edict.* non obſcurum ſane eſt, cur

hic

hic de ALEATORIBUS agatur. ALEA dicitur omnis actus, in quo fortuna prædominatur. *L.* 8. §. 1. *ff. de contr. emt.* adeoque differt a ludis, in quibus ars & ingenium ſpectatur, quales ſunt, ubi certatur haſta, pilo, curſu, ſaltu, luctа. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* μονόβολον, κοντομονόβολον, κυνταυὸς κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης, περιχυτὴ, ἱππικὴ, vel ἱπποδρόμος, & ſimiles *L.* 1. *C. h. t.* Jul. Cæſ. Buleng. *de Lud. Vet. Cap. I. ſeq. & cap.* 58.

§. CCLIX.

Quamvis autem neutrum ludorum genus in ſe adverſari videatur juri naturali, quum ludus in ſe nihil ſit, quam reciproca ſub certa conditione donatio; Romæ tamen alia nihil videbatur turpius. Unde *vetita legibus alea* apud Horat. *Carm. III*, 24. *v.* 58. Cic. *Philipp. III*, 23. Quemadmodum itaque ludi artis atque ingenii, itemque ſymbolarum, in convivium contribuendarum, cauſſa inventi, permittebantur; *L.* 1. *C. L. ult. pr. ff. h. t.* ita talarium ludum Prætor penitus proſcripſerat. *L.* 1. *L.* 3. 4. §. *ult. ff. h. t.* Alea vetita.

* Idemque curæ erat Ædilibus, a quibus ſervos aleatores in cloacas deturbari conſuevisſe docet Fridr. Gronov. *Obſerv. II*, 15. *p.* 337. *ſequ.*

§. CCLX.

Is enim edicto ſuo monuerat, I. *Si quis eum, apud quem alea luſum, verber averit, damnum dederit, vel ex domo ejus quidquam ſubtractum fuerit; judicium ſe non daturum.* II. *In eum, qui alea ludenda cauſſa vim intule-* Edicta Prætoris.

tulerit, uti quaque res futura sit, se animadversurum. III. *Quod aleæ caussa solutum, ejus conditionem se daturum.* d. *L.* 1. *L.* 4. §. *ult. h. t.*

§. CCLXI.

Contra eos, qui domum aleatoribus præbuerunt.

Quum itaque judicium deneget Prætor iis, apud quos alea lusum; (§. CCLX, 1) sequitur, 1) ut non deneganda sit actio colluſoribus, qui inter se rapinam fecerunt. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* 2) Ut ei quidem, qui receptum aleatoribus dedit, actio non detur, sive rei persequutoria, sive pœnalis, si quid damni, furti, injuriæve passus sit: * *L.* 1. §. 2. *h. t.* 3) ipsi tamen magistratui nihilominus salva sit animadversio, & disciplina publica adversus eos, qui ita deliquerunt.

* Immo tantum abest, ut ei succurat Prætor; ut jure novo & domus, in qua lusum dicitur, a fisco occupetur. *L. ult. C. h. t.*

§. CCLXII.

Contra eos, qui ludere coegerunt.

Quumque in eum se animadversurum prædicat Prætor, qui aleæ ludendæ caussa vim intulerit; (§. CCLX, 2) consequens est, 4) ut non minus ad eos pertineat hoc edictum qui discessuros retinent, quam qui ludere cogunt. *L.* 2. *pr. h. t.* 5) Ut pro modo delicti modo mitiori pœnæ, modo castigationi severiori, immo & condemnationi in lautumias, * locus sit. *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

* At quid hoc loco lautumiæ? An lapicidinæ; uti apud Plaut. *Capt. Act. III. Scent.* 5. *v.* 65.

Non

Non videtur, quia Prætoris non erat ita in reos animadvertere. Veroſimillima itaque eſt conjectura V. C. Ger. Noodtii *Pand. h. t. pag.* 259. per *lautumias*, hic intelligentis carcerem, uti apud Liv. XXVI, 27.

§. CCLXIII.

Quum denique, quæ alea perdita, condici queant; (§. CCLX, 3.) conſequens eſt, 6) ut victo competat conditio indebiti, * ſi ſolverit: *L. ult.* §. 1. *ff. h. t.* cui non obſtat L. 9. *C. ad L. Falc.* 2) nulla autem actio prodita ſit victori ad petendum, quod ei ex victoria debetur. *L.* 2. §. 1. *ff. quar. rer. act. non detur.* Contra eos, qui alea vicerunt.

* Immo odio aleatorum cautum, ut ſi victus, quod ſolutum eſt, non repetat, quilibet id poſſit, vel, ſi nemini libeat, audiatur Epiſcopus vel procurator fiſci, nec ei actioni niſi lapſu L. annorum, præſcribatur. *L.* 1. *L.* 3. *C. h. t.*

§. CCLXIV.

Nec tamen ea ſeveritas pertinet ad SPONSIONES, quæ licet & ipſæ aleam continere videantur, legibus tamen Titia, Publicia & Cornelia ſuſtinentur, ſi de rebus licitis & honeſtis ſine dolo malo fiant. *L.* 3. *ff. h. t.* Sponſiones an ſint licitæ?

§. CCLXV.

Enimvero Germanicæ originis gentes ſemper fuere aleæ ſtudioſiſſimæ, adeo ut, ſi quis poſtremo jactu libertatem amitteret, victus victori ſine detrectatione ſerviret, idque pro fide An ullus hodie hujus edicti uſus?

fide laudaretur. Tacit. *de Mor. Germ. cap. XXIV.* Inde haud dubie eſt, quod & noſtrorum temporum tanta non eſt ſeveritas, ut hoc edictum, in ſe utiliſſimum, eadem ubique cura obſervetur; Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.* niſi quod in Gallia, Germaniæque quibuſdam provinciis, paullo ſeverius prohibitos videamus ludos, quos la *baſſette* & *pharo* adpellitant.

TIT. VI.

Si menſor falſum modum dixerit.

§. CCLXVI.

Menſores non locaſſe videbantur operas.

HIc quoque titulus non doctrinam *de finibus regundis*, ceu Cujacio viſum, ſupplet, ſed doctrinas de damnis. Damnum enim dat menſor, falſum modum renuncians, ſi ingenuus; noxiam nocet, ſi ſervus ſit. *L. 3. §. ult. h. t.* MENSOR eſt, qui agros vel ædificia geometrice metitur, modumque renunciat. * Quorum hominum quum ob raritatem ingeniumque non levis eſſet æſtimatio; Plin. *Epiſt. X, 28. 29.* non cenſebantur locaſſe operas, nec mercedem ſed honorarium mereri. *L 1. pr. h. t.* quod veteribus dicebatur *pulveraticum*. Cujac. *Obſerv. IV*, 18. Ex quo porro colligebant, eoſdem ex locato conveniri non poſſe.

* Hinc ſæpe in vetuſtis monimentis laudantur MENSORES ÆDIFICIORUM, Grut. *pag. DCXXIII.* Reineſ. *Inſcr. Claſſ. IX*, 8. MENSORES MACHINARUM. Rei-

Reineſ. *Claſſ. VII*, 16. Grut. *p.* XCIX. 1. & ſimiles.

§. CCLXVII.

At Prætor ſingularem actionem pollicitus fuerat I. adverſus menſores, qui falſum modum renunciaverant, II. ad id, quod intereſt. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *h. t.* Actio a Prætore inventa.

§. CCLXVIII.

Ex priore axiomate patet, 1) agendum eſſe *directo* contra menſores, *utiliter* & adverſus alios, qui falſum modum renunciarunt. *L. vlt.* §. 2. *h. t.* 2.) Actione hac vindicari damnum, dolo malo vel lata culpa datum, *L.* 1. §. 1. *h. t.* non autem 3) damnum, ex menſoris imperitia ortum, quum ſibi ſuccenſere debeat, qui peritiorem non adhibuit. *L.* 5. §. 1. *h. t.* Adverſus quem detur?

§. CCLXIX.

Ex poſteriore colligimus, 4) actionem ex parte actoris rei perſequutoriam, ex parte rei pœnalem eſſe, Ger. Noodt. *h. t. p.* 261. 5) Eandem oriri ex delicto, quamvis initium rei ex contractu ſit: *L.* 4. *h. t.* Huber. *Præl. Pand. h. t.* §. 11. & hinc eam 6) heredibus, ſed non adverſus heredes dari, *L.* 3. §. 5. *ff. h. t.* 7) & eſſe perpetuam. *L.* 4. *ff. h. t.* Ad quid?

§. CCLXX.

Ex quo patet, ex hoc edicto naſci actionem IN FACTUM, Prætoriam, (§. CCLXVII.) partim rei perſequutoriam, partim pœnalem; (§. CCLXIX, 4.) quæ competit ei, qui ob renunciatum falſum modum damnum paſſus eſt, ejuſve heredi, (§. CCLXIX, 6.) adverſus menſorem, vel utiliter adverſus Actionis iſtius deſcriptio.

quem-

quemcumque alium, qui falſum modum dolo malo dixit, (§. CCLXVIII.) & adverſus plures quidem in ſolidum, ita tamen, ut uno ſolvente reliqui liberentur, *L. 3. pr. h.t.* non adverſus eorum heredes, (§. CCLXIX, 6.) ad id, quod intereſt. (§. CCLXVII, 2.)

§. CCLXXI.

An menſor hodie actione locati conveniatur?

Hodie ei actioni locum eſſe, plerique fatentur. Celeberrimus Thomaſius *Schol. ad* Hub. *Prael. h. t.* menſores, tanquam homines nullius dignitatis, ex locato conveniri poſſe contendit, obſervante contra laudatiſſimo Hubero, *menſores mediam inter artium eruditarum profeſſores, & mercenarios artifices, conditionem obtinere*. Uterque rem tetigit. In Germania ſæpe ſunt mercenarii artifices. In Belgio menſores, cetera illitterati, non prius artem faciunt, quam a Profeſſore Mathematices in Senatu Academiæ judiciali examen ſuſtinuerint, & poſtea ſollemniter creati ſint menſores, hinc eruditis, vel quaſi, merito adnumerandi.

TIT. VII.

De Religioſis, & ſumtibus funerum, & ut funus ducere liceat.

§. CCLXXII.

Edictum de cadavere in locum alienum illato.

AD damna etiam pertinent poſtremi hujus libri tituli. Res quæ dicantur RELIGIOSÆ, jam ſupra, expoſuimus. (P. I. §. CLXXXIV. CLXXXVII.) Quum vero religioſum faciat locum, qui mortuum infert in locum ſuum; primo Prætor edixe-

rat,

rat, *si homo mortuus, ossave hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id sepulcrum, in quo jus non fuerit, illatus fuerit, eum, qui hoc fecit, in factum actione conventum, pœnæ pecuniariæ subjectum iri. L. 2. §. 2. h. t.*

§. CCLXXIII.

Ex quo Edicto statim patet, dari hic actionem IN FACTUM, personalem, prætoriam, domino, vel usufructuario, cujus in locum purum, vel cenotaphium (vel *utiliter* cujus in arcam lapideam, *L. 7. §. 1. h. t.*) alius mortuum ejusve ossa intulit, horumve heredibus, adversus inferentem, ejusve heredes, ad id, ut aut cadaver tollat, aut loci æstimationem præstet. * *L. 7. L. 8. pr. ff. h. t.*

Actio in factum ex hoc edicto.

* Pœnæ pecuniariæ, cujus Prætor *L. 2. §. 2.* meminit quo casu locus fuerit, ex ipso edicto liquet.

§. CCLXXIV.

Deinde, quia publice interest, cadavera non insepulta manere, *L. 43. ff. h. t.* ejus bono, qui alienum funus curasset, edixerat Prætor, *si funeris caussa sumtus factus fuerit, ejus reciperandi nomine, in eum, ad quem ea res pertineat, se judicium daturum. L. 12. §. 2. h. t.* Quamvis enim mortui negotia geri non possint, tamen negotia gessisse ille fingebatur, qui impensam fecerat in funus alienum ante aditam hereditatem. *L. 1. L. 4 ff. h. t.*

Edictum de sumtibus funerum.

§. CCLXXV.

Quum itaque Prætor actionem illi promittat, qui veluti defuncti negotia gessit; (§. CCLXXIV.)

Cui Prætor promittat actionem.

CCLXXIV.) conſequens eſt, 1) actionem hanc neceſſariam non eſſe coheredi, quia *judicio fam. erc.* ſumtus recuperare poteſt: nec 2) qui heredum mandato funus curavit, quia *mandati* actionem habet: nec 3) qui adita hereditate curavit funus, quippe cui *actio negotiorum geſtorum* in promptu eſt: *L.* 14. §. 12. 15. 16. *h. t.* nec 4) qui donandi animo ſumtus fecit, quia hic plane nullam actionem habet: *L.* 14. §. 7. *h. t.* ſed 5) ei, qui hereditate nondum adita funus curavit, nullius mandatu. *L.* 1. *L.* 14. §. 7. 9. *ſeq. ff. h. t.*

§. CCLXXVI.

Al quid? Quumque Prætor judicium polliceatur ad recuperandos ſumtus, funeris cauſſa factos; (§. CCLXXIV) conſequens eſt, 6) ut eo non pertineant ſumtus, in morbum vel curationem defuncti facti, ſed 7) omnes, in funus neceſſario facti, veluti in delationem, vel vecturam, veſtitum, uncturam cadaveris, in ſepulcrum, arcam, monimentum. *L.* 14. §. 3. 4. *L.* 37. *ff. h. t.* 8) Ut ſumtus arbitrandi ſint pro dignitate, & facultatibus mortui, adeoque nec modum excedere, nec nimis parce fieri debeant, *L.* 12. §. 5. *L.* 14. §. 6. 10. *ff. h. t.* nec in ea re ſemper voluntati defuncti parendum ſit. *L.* 27. *pr. ff. de cond. inſt.*

§. CCLXXVII.

Actionis funeratiæ privilegiū. Quum porro interſit reip. mortuos non inſepultos manere; (§. CCLXXIV.) facile reddideris rationem, 9) cur tam luculento privilegio hic gaudeat actor, ut in creditorum concurſu omnibus, etiam privilegiata hypo-

hypotheca ſubnixis, præferatur. *L.* 18. *L.* 19. *L.* 26. *L. pen. L. ult. §. fin. ff. h. t. L.* 12. *C. quæ pot. in pign. Nov. XCVII. cap.* 2. 3.

§. CCLXXVIII.

Quumque defuncti negotia geſta fingantur; (§. CCLXXIV.) conſequens eſt, 10) ut agendum ſit cum iis, qui in defuncti jura ſuccedunt, id eſt cum heredibus, vel quibus ſaltim funerandi officium incumbit. * *L.* 14. §. 7. *ſequ. h. t.* Contra quos?

* Id vero officium primo incumbit ei cui id demandaverat teſtator, modo is emolumentum ab eo perceperit; deinde heredibus ſcriptis, vel legitimis *L.* 12. §. 4. *L.* 14. *L.* 17. *h. t.* Pater quoque liberos: dominus ſervos ſepelire debet, *L.* 21. *L.* 31. §. 1. *h. t.* Maritus non niſi in ſubſidium tenetur, ſi uxor ſit indotata *L.* 16. *ſeq. L.* 22. *L.* 27. *ſequ. ff. h. t.*

§. CCLXXIX.

Quæ quum ita ſint, actio FUNERARIA eſt actio Prætoria; (§. CCLXXIV.) perſonalis, ex quaſi contractu, negotiorum geſtioni æmulo, (*ibid.*) adeoque bonæ fidei, (P. I. §. CDL, 2.) quæ in ſubſidium, (§. CCLXXV.) & cum privilegio prælationis, (§. CCLXXVII.) datur ei, qui ſumtus in funus alienum fecit, (§. CCLXXV, 5) ejuſve heredi, *L.* 31. §. 2. *ff. h. t.* contra eos, quibus funerandi incumbit officium, (§. CCLXXVIII.) eorumve heredes, ad ſumtus illos, pro defuncti facultatibus & dignitate factos, reciperandos. (§. CCLXXVI.) Actionis funerariæ deſcriptio.

§. CCLXXX.

Edictum ut funus ducere liceat?

Denique ob eamdem publicam utilitatem; (§. CCLXXIV.) Prætor etiam adversus eos videtur edictum propoſuiſſe, qui cadaver ſepeliri vetant, illud detinent, nec duci patiuntur. Quam audaciam coercere merito debent omnes magiſtratus. *L. 3 §. h. t. L. ult. C. de ſepulcr. viol.* Jure autem novo, qui cadaver detinent obtentu æris alieni, jus crediti amittunt, & tantumdem heredibus præſtare tenentur, ac præterea infamia perpetua & publicatione tertiæ partis bonorum plectuntur. *Nov. LX. cap. I. & CXV. cap. 5. §. 1.*

TIT. VIII.

De Mortuo inferendo; & ſepulcro ædificando.

§. CCLXXXI.

Quæ actiones hic explicentur?

SUperiore titulo de eo actum, qui cadaver intulit in locum alienum: jam de eo, qui illud in locum inferri prohibet, quo jus eſt inferendi, vel monimentum exſtruere volentem impedit. Priore caſu duplex remedium proponit Prætor, ACTIONEM IN FACTUM, & INTERDICTUM *de mortuo inferendo*. Poſteriore INTERDICTUM *de ſepulcro ædificando* pollicetur.

§. CCLXXXII.

Earum deſcriptio.

ACTIO *in factum* datur prohibito, quo minus inferret, quo jus erat, non ejus heredi, adverſus prohibentem, non ejus heredem, in id quantum intereſt, ſe non eſſe prohibitum. *L. 9. ff. de religioſ.* INTERDICTUM

DICTUM *de mortuo inferendo* competit ei, cui jus eſt inferendi, contra prohibentem, ut ibi ſepellire liceat, & vis fieri vetetur. *L. 1. pr. §. ſeq. ff. h. t.* Simile huic plane eſt INTERDICTUM *de ſepulcro ædificando*, quo impetramus, ut ſepulcrum ædificare liceat, & vis fieri vetetur. *L. 1. §. 5. ſeq. h. t.*

§. CCLXXXIII.

Ex duabus prioribus alterutram eligere licebit.

Quum duo priora remedia ex eadem cauſſa naſcantur; in arbitrio ſane noſtro erit, interdicto uti; an cadavere alibi ſepulto, in factum ad id, quod intereſt, agere malimus. *L. 9. ff. de religioſ. & ſumt. fun.*

§. CCLXXXIV.

Concluſio hujus materiæ.

Sed multa hodie in provinciis etiam, ubi purior effulſit religio, de ſepultura & ſepulcris diſputantur, quæ non tam ex jure civili, quam ex canonico & eccleſiaſtico ſunt arceſſenda. Qualia ſunt quæ de ſepultura *honeſta* & *inhoneſta*, *ſollemni* & *minus ſollemni*; item de ſepultura *hæreticorum*, *excommunicatorum*, *ſupplicio adfectorum*, eorumque *qui ſibi mortem conſciverunt*, fuſe ab aliis explicantur.

PANDECTARUM
PARS TERTIA,
QUÆ
DE REBUS
INSCRIBITUR.

LIBER XII.

TIT. I.

De rebus creditis, si certum petetur, & de condictione.

§. I.

Ratio ordinis.

TErtia hæc pars digestorum tota est de REBUS, *L. 2. §. 4 C. de vet. jur. enucl.* id est, *de rebus creditis*, ut primus titulus habet. CREDERE est fidem alterius sequi, & contrahere. *L. 1. ff. h. t.* & CREDITORES dicuntur, quibuscumque debetur ex quacumque actione, vel persequutione. *L. 10. L. 11. ff. de verb. signif.* Ergo in hac parte agitur de contractibus variis. Quumque ex credito nascantur condictiones, eæque vel *certi* vel *incerti*; toto libro hoc, & initio sequentis, de variis CONDITIONIBUS differitur.

§. II.

Quid mutuū?

Primum crediti genus, unde certum condicitur, est MUTUUM, quod est contractus

ctus μονόπλευρος, re initus, nominatus, (P. I. §. CCCLX. *sequ.*) quo res fungibiles (P. II. §. CXI, 1.) ita dantur, ut fiant accipientis, & tantumdem quandoque in eodem genere reddatur.

§. III.

Ex qua definitione patet, I. mutuum consistere tantum in rebus, quæ numero, mensura & pondere constant. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* II. Eum contractum substantiam capere rei traditione. *L.* 2. §. 3. *ff. h. t.* III. Mutuum esse alienationem. *L.* 16. *ff. de reb. cred. L.* 41. *ff. eod.* IV. Creditori debitorem obligari non ad idem, sed ad tantumdem in eo genere, restituendum, nisi speciem reddere malit. *L.* 8. *pr. ff. mand.* De eo axiomata.

§. IV.

Quum itaque mutuum consistat in rebus fungibilibus; (§. III, 1.) consequens est, 1) ut mutua dari possit pecunia, frumentum, vinum, & quidquid in genere suo magis functionem recipit per solutionem, quam specie. *L.* 2. §. 1. *h. t.* 2) Ut in aliis rebus magis sit commodatum, quam mutuum. *L.* 2. *pr. eod.* Quæ mutua dari possint?

§. V.

Quumque traditione contractus hic capiat substantiam; (§. III, 2.) consequens est, 1) ut pactum de mutuando nondum sit mutuum, sed 2) obligatio incipiat a rei datione. *L.* 2. §. 3. *h. t. L.* 17. *pr. ff. de pact.* 3) Ut perinde sit, sive ipse creditor rem det, sive ejus nomine alius, *L.* 15. *h. t.* sive 4) pro pecunia aliud tradatur, ut inde redigatur pecunia, *L.* 11. *pr. h. t.* modo qui recepit illud Quomodo contrahatur mutuum?

vendiderit, pecuniamque inde redegerit: siquidem alias magis esset contractus innominatus. *L. 19. pr. ff. de præscr. verb.*

§. VI.

Cujus fiat res mutua data?

Quum porro mutuum sit alienatio; (§. III, 3.) sequitur, 1) ut res fiant accipientis, *L. 1. §. 2. ff. de obl. & act. pr. Inst. quib. mod. re contr. obl.* 2) Ut debitor obstrictus maneat, quamvis res perierit, quod secus se habet, si species debetur. (*Inst. §. MIX.*) 3) Ut debitor re credita, tamquam sua, abuti possit. *L. 5. §. 1. 2. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu cons.*

§. VII.

Qui possint credere?

Ex eodem axiomate patet, 4) eum dare posse mutuum, qui possit alienare. *L. 2. §. 4. ff. h. t. §. 2. Inst. quib. alien. lic.* 5) Eum, qui pecuniam alienam mala fide & invito domino dat mutuam, numos non facere accipientis, sed exstantes a domino vindicari, b. f. consumtos condici, mala fide consumtorum nomine ad exhibendum agi posse. *L. 11. §. ult. L. 13. pr. h. t.* 6) Idem obtinere, si quis a furioso, mente capto, prodigo, infante, pupillo, minore, mutuam sumserit pecuniam. *L. 11. §. ult. L. 12. L. 13. L. 19. §. 1. h. t. §. 2. Inst. quib. al. lic. L. 24. de obl. & act.* *

* Singularis ratio est, cur magistratus provinciarum, quique ibi officio funguntur, fœnus exercere vetantur in provincia. *L. 33. ff. h. t.* Verendum enim erat, ne inviti contrahere cogerentur provinciales, *L. un. C. de contr. jud.* neve immodico fœnere & exa-

exactionibus exhaurirentur. Merill. *Obs. I.* 30. Hinc & mutuam sumere pecuniam non licebat judicibus coram quibus quis litigabat. *L.* 16. *C. si cert. pet.*

§. VIII.

Quum præterea ex hoc contractu nascatur obligatio; (§. III, 4.) consequens est, 1) ut iis credi possit, qui possunt obligari: *L.* 34. §. 1. *h. t.* adeoque 2) non furiosis, mente captis, infantibus, nec pupillis, sine tutorum auctoritate. *L.* 3. *C. quand. ex fact. tut.* nec minoribus & prodigis, sine curatorum consensu. §. 9. *Inst. de inut. stip.* (P. I. §. CCCLXVII. 2. CCCLXVIII,) 3) Ut hi tunc demum obligentur, si probetur, pecuniam in rem eorum versam. (P. I. §. CCCLXII, 1.) *L.* 1. *L.* 2. *C. si adv. credit.* 4) Ut neque civitates, sed administratores, teneantur ex mutuo, nisi probetur in rem versum. *L.* 27. *ff. h. t.* Quibus

§. IX.

Ex eodem axiomate (§. III, 4.) sequitur, 1) plures debitores non teneri in solidum, nisi sint correi. *L.* 5. *C. si. cert. pet.* 2) Plurium etiam creditorum singulos ratam suam petere posse. *L.* 9. *C. eod. L.* 13. §. *ult. ff. h. t.* 3) Aliud pro alio invito creditori solvi non posse. *L.* 2. §. 1. *h. t. L.* 16. *C. de solut.* 4) Pecuniam alterius generis recte solvi, modo solvatur tantumdem, *L.* 99. *de solut. L.* 65. §. 1. *de verb. obl.* nisi diserte aliud sibi stipulatus sit creditor. *L.* 3. *h. t.* 5) Mutato pecuniæ valore, attendendum esse ad tempus contractus. *L.* 3. *h. t. L.* 2. *C. de vet. num. pot.* (Plura infra *Lib. XLVI. tit. III.*) Debitorum obligatio.

§. X.

An & uſuræ debeantur?

Ex eodem inferendum, 6) uſuras non pertinere ad hunc contractum, ſed ſpeciatim tantum promiſſas deberi. *L. 24. ff. de præſcr. verb. L. 3. C. de uſur.* 7) Ob moram tamen hodie debitorem debere id, quod intereſt. Add. infra *Lib. XXII. tit. I.* §. CIV.

§. XI.

Quæ actio inde naſcatur?

Denique inde facile patet, 8) ex hoc contractu actionem naſci, quæ CONDICTIO CERTI, & ſpeciatim ACTIO MUTUI vocatur. *L. 5. C. quib. non obi. long. temp. præſcr.* Ea eſt perſonalis, ſtricti juris, (P. I. §. CCCLXV.) competens creditori, ejuſve heredi, (§. VII.) adverſus debitorem, ejuſve heredes, (§. VIII.) ad tantumdem in eodem genere reddendum. (§. IX.)

§. XII.

An hic de litt. oblig. agendū?

Solent hic Doctores etiam de LITTERARUM OBLIGATIONE agere, quia illam mutuo quodammodo ſimilem eſſe animadvertunt. Quum vero de ea ſileant Pandectæ, nihilque hic addendum videatur iis, quæ jam ad Inſtitutiones diſſeruimus; (*Inſt.* §. DCCCLXXXVII. *ſequ.*) non eſt, quod hic actum agere velimus.

TIT. II.

De jurejurando ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.

§. XIII.

Quid jusjurā. dum

Vidimus *primam* certi condictionem *ex mutuo*. Sequitur *altera* ex JUREJURAN-

RANDO, de quo hoc & ſequente titulo ex inſtituto agitur. Eſt autem JUSJURANDUM religioſa adſeveratio per invocationem Dei, tanquam vindicis, ſi jurans ſciens fefellerit.

§. XIV.

Quia itaque eſt adſeveratio; (§. XIII.) conſequens eſt, 1) ut jurare non poſſint, quorum nullum eſt animi judicium, quales ſunt furioſi, mente capti, infantes, & infantiæ proximi, ebrii, &c. *can.* 16. *cauſſ.* 2. *quæſt.* 5. 2) Ut cogendi non ſint pubertati proximi. *L.* 34. §. 2. *h. t.* quamvis, ſi velint, recte jurent conſentiente adverſario, modo jurent in ſuum commodum, *L.* 26. *pr. h. t.* ſiquidem alias jusjurandum impuberi fraudi non eſt. *Auth. ſacram. pub. C. ſi adv. vendit.* 3) Ut puberes recte jurent. *Auth. ead.* multoque magis 4) majorennes, ſive per ſe, ſive per procuratorem, ſpeciali mandato inſtructum. *L.* 9. §. *pen. L. ult.* §. *pen. h. t.* Qui jurare poſſint?

§. XV.

Quumque ſit adſeveratio religioſa; (§. XIII.) ſatis patet, jurandum eſſe 1) libere & ex animi ſententia, adeoque 2) jusjurandum vi metuque injuſte extortum, non ratum, ſed nullum, aut (ex principiis juris can.) reſcindendum eſſe. *Auth. ſacr. pub. C. ſi adv. vend.* 3) Omnem cavillationem & fraudem jurantis perjurium eſſe. *L.* 18. *h. t.* 4) Jusjurandum attemperandum eſſe cujuſque religioni. *L.* 5. §. 1. *h. t.* Quo nodo jurandum?

§. XVI.

Ex eodem inferre licebit, 4) jusjuran- De quibus rebus?

dum ratum esse de rebus licitis, non contra leges & bonos mores, *L. 5. C. de LL.* 5) Non per omnia probandum esse axioma juris canonici: *Omne jusjurandum* est servandum, quod salva æterna salute servari potest. *cap. Cum contingat*, 28. *X. de jurejur.* & *cap.* 1. *de pact. in* 6.

§. XVII.

Jusjurãdi quintuplex? Ceterum commodissime jusjurandum dividitur in ADSERTORIUM, quod de rebus vel factis præteritis; & PROMISSORIUM, quod de futuris præstatur, quodque jure Romano non magis actionem produxit, quam pactum nudum. B. Hub. *Praelect. ad Inst. tit. de act.* §. XI. Illud modo de facto *alieno* præstatur, quale est jusjurandum testium. *L.* 16. *L.* 18. *C. de test.* modo de factis propriis: idque in *rubr. h. t.* in VOLUNTARIUM, NECESSARIUM & JUDICIALE dispescitur.

§. XVIII.

Quid voluntarii? VOLUNTARIUM est, quod pars parti defert extra judicium, per modum conventionis. *L.* 17. *pr. h. t. L.* 25. *L.* 26. §. *ult. h. t.* Quumque illud contineat speciem transactionis; *L.* 2. *ff. h. t.* merito Prætor, se ex eo actionem daturum, edixerat. *L.* 3. *pr. L.* 7. *h. t.*

§. XIX.

A quo & quomodo deferatur? Quum itaque sit instar transactionis; (§. XVIII.) consequens est, 1) ut deferre illud possit, qui potest transigere, id est, qui liberam habet rerum suarum administrationem. (P. I. §. CCCLXXX.) *L.* 17. §. 1. *L.* 18. *h. t.* 2) Ut præstari possit de rebus, in arbitrio paciscentium positis, *L.* 34. *pr. ff. h. t.* (P. I. §. CCCLXXXI. *sequ.*) 3) Ut in arbitrio

bitrio cujusque poſitum ſit, præſtare id velit, nec ne, adeoque 4) nec a deferente exigere queat jusjurandum calumniæ. Diſsert. Maeſtert. *ad L.* 31. *h. t.*

§. XX.

Ex eodem colligas, 4) præſtito hoc jurejurando, non quæri amplius, an pecunia debeatur, ſed an juratum ſit? *L.* 5. §. 2. *L.* 9. §. 1. *L.* 28. *L.* 30. *h. t.* §. 11. *Inſt. de action.* 5) Jurantem & actionem habere adverſus deferentem, ſi deberi ſibi juravit, *d.* §. 11. *Inſt. de act.* & 6) multo magis exceptionem, ſi ſe haud debere jurarit, §. 4. *Inſt. de except. L.* 9. §. 1. *L.* 28. §. *ult. ff. h. t.* 6) CONDICTIONEM hanc EX JUREJURANDO eſſe Prætoriam, perſonalem, adjectitiæ qualitatis, quum tantum actioni, quæ ante jusjurandum competebat, accedat. *L.* 13. §. 3. 5. *ff. h. t.* Stryk. *Uſ. Digeſt. h. t.* §. *XVI. p.* 464. *ſeq.*

Ejus effecta.

§. XXI.

Ceterum, quia per modum conventionis defertur; (§. XVIII.) per ſe patet, 7) non præſtandum eſse ſponte, ſed altero deferente. *L.* 3. *pr.* §. 4. *L.* 5. *L.* 33. *h. t.* 8) Illud nihili eſse, ſi alia forma, & conditione, quam alter detulit, præſtetur: *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *L.* 5. *pr.* §. 1. *h. t.* 9) pro præſtito contra haberi, ſi alteri, ad jurandum parato, remittatur. *L.* 5. §. *ult. L.* 9. §. 1. *h. t.*

Quomodo præſtandum?

§. XXII.

Jusjurandum NECESSARIUM * eſt, quod in judicio pars parti loco probationis defert, ex decreto judicis præſtandum, aut referendum. Unde & id non modo transactio-

Jusjurandum neceſſarium?

actionis, ſed & rei judicatæ ſpeciem continet. *L. 2. h. t.*

* Hic, ne erres, monendum, jusjurandum *neceſſarium & judiciale* in rubrica quidem hujus tituli occurrere, ſed in ipſo titulo non definiri. Unde lis inter Græcos & Latinos, hoſque citramontanos & ultramontanos. Stephanus Interpr. *Baſilic. Lib. XXII. tit. 5. leg.* 1. NECESSARIOS ὅρκους vocat οὓς ἐν δικαστηρίῳ, τινὸς τῶν λιτιγατόρων ἐπὶ τὴν πῦτο δόυτος ἐπαγωγὴν, ὁ δικαστὴς ἐπιφέρει, *quod in judicio judex, uno litigatorum ad alterius delationem deferente, imponit.* JUDICIALE autem ipſi eſt jurandum, ὃ ὁ δικαστὴς αὐτὸς οὐκ ἐξ αἰτήσεως, ἀλλ' ἐξ οἰκείας κινηθεὶς προαιρέσεως ἐπιφέρει, *quod ipſe judex non rogatus, ſed ex proprio voluntatis motu defert.* Alii aliter. Vid. Maran. *in Paratitl. h. t.* Merill. *Obſ. III*, 13. At Latini fere *neceſſarium* vocant, quod a judice defertur, *judiciale*, quod a parte parti defertur, quamvis & hac in re aliud placeat citramontanis. Vid. Ant. Fab. *Ration. ad L.* 1. *ff. h. t.* Ant. Matth. *de judic. Diſp. X*, 6. B. Huber. *Præl. h. t.* §. 6. In re nullius momenti Græcorum hypotheſin, utpote in his terris receptiorem, ſequuti ſumus.

§. XXIII.

A quibus, cui & ſuper quo deferatur?

Quum itaque & hoc ſit inſtar tranſactionis; (§. XXII.) conſequens eſt, 1) ut illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum ſuarum adminiſtrationem, ſive ipſi id faciant, ſive per procuratores, mandato ſpeciali inſtructos. (§. XIX, 4.) *L. 17. § 3. L. 18. L. 19. L. 34. §. 1. h. t.* 2) Ut deferri poſſit

poſſit omnibus, qui poſſunt jurare, & conditionem ſuam meliorem reddere; pupillis tamen non niſi volentibus. (§.XIV.) 3) Ut recte deferatur de cauſſis ſuper quibus & tranſigere licet, (§. XVI, 4) *L.* 3.§. 1.3.*L.*9. §. 2. *L.* 34. *pr. ff. L.* 10. *C. h. t.* adeoque non ſuper criminibus, (P.I. §.CCCLXXXII.) maxime, quum accedat præſentiſſimum perjurii periculum. *L.* 1. *ff. de bon. eor.*

§. XXIV.

Quomodo deferatur, & quo effectu?

Quumque ſit loco probationis; (§.XXII.) conſequens eſt, 1) ut & actor ratione actionis, & reus ratione exceptionis, illud deferre poſſit, quamvis neuter aliquid probarit: *L.* 35. *pr. ff. L.* 12. *pr. C. h. t. L* 25. §. *pen. ff. de probat.* idque 2) tum ante, tum poſt litis conteſtationem. *L.* 12. *pr. C. h. t.* 3) Ut non prius rata ſit illa delatio, quam judex ſuper illa ſit interloquutus. *L.* 12. §. 1. *C. h. t.* 4) Ut deferens jurare teneatur de calumnia, *L.* 34. §. 4. *h. t.* & jusjurandum delatum alias pro præſtito habeatur. *L.* 37. *h. t.*

§. XXV.

Delatum aut præſtandum.

Quia itaque præſtatur prævia ſententia judicis interloquutoria; (§. XXIV, 3.) facile patet, 5) illud aut præſtandum, aut referendum eſſe. * *L.* 38. *h. t.* niſi vel α) deferatur ab eo, qui deferre non poteſt. (§. XXIII, 1.) *L.* 35. §. 1. *h. t.* vel β) deferens illud jam ſemel revocarit, *L.* 11. *C. h. t.* vel γ) de calumnia jurare nolit. *L* 37. *ff. h. t.* (§. XXV, 4,) vel δ) ipſa delatio fiat ſuper facto alieno. *L.* 11. *ff. rer. amot.*

vel

vel ε) ſuper eo, ſuper quo juratum, (§. XXII.) vel ζ) formula jurisjurandi ſit improbatæ religionis. (§. XV, 4.) *L. 5. §. 3. h. t.* 6) Præſtandum eſſe in judicio, niſi quod ad perſonas egregias, & valetudine impeditas, domum mittitur. *L. 15. h. t.*

* In Germania addunt *vel conſcientiam exonerandam eſſe probatione*, (*ſeyn gewiſſen mit Beweiſſ zuvertretten*) qua defuncti nihilominus adhuc jusjurandum delatum præſtare poſſunt. Sed hoc juriſprudentia noſtra ignorat. Vid. *c. 2. X. de prob.*

§. XXVI.

Aut referendi.

Relationis autem quum ea natura ſit, ut, qui jurare juſſus ab adverſario, potius ſe adverſarii jurjurando ſtare velle promittat; res ipſa ſane docet, 7) ei locum eſſe, ſi uterque rei vel facti notitiam habeat. *L. 34. §. 8. h. t.* 8) ſemel relatam abſolute præſtandum, nec exigi debere a referente, ſed deferente potius, jusjurandum calumniæ. *L. 34. §. 7. h. t.*

§. XXVII.

Ejus præſtiti effecta.

Denique quum jusjurandum hujuſmodi ſit pro re judicata; (§. XXII.) ſequitur, 1) ut ſecundum jusjurandum ferenda ſit ſententia, *L. 34. §. ult. h. t.* & tunc 2) nec adpellatio adverſus hujuſmodi ſententiam interponi, *L. 12. §. 1. 2. 3. C. de reb. cred.* nec 3) ea obtentu perjurii retractari poſſit. *L. 31. ff. L. 1. C. h. t.*

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Reliquum est jusjurandum JUDICIALE, quod, partibus etiam non petentibus, super facto dubio a judice defertur. *L.* 31. *ff. h. t.* Quod si judex defert parti, pro qua militat probatio semiplena, SUPPLETORIUM; sin illi, contra quam præsumtiones, vel indicia non satis probata, militant, PURGATORIUM a doctoribus vocatur. Quamvis, si verum fateri velimus, suppletorium jusjurandum in jure nostro nullum reperiat præsidium, &, actore non probante plene, reus absolvendus sit. *L.* 19. §. 1. *C. de test.* Duaren. *Disp. anniv. II*, 33. Vulgo tamen id probant ex *L.* 31. *ff. L.* 3. *C. h. t.*

Judiciale quotuplex?

§. XXIX.

Ex quibus definitionibus patet, 1) suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene jam probavit, (id quod probari solet ex *L.* 3. *C. de reb. cred. L.* 12. *ff. de test. L.* 38. *de re jud.*) ita ut ea probatio non fuerit ab adversario elisa. A. A. Pagenstech. *Ad monit. ad Pand. h. t. p.* 254. 2) Illud & actori ratione actionis, & reo ratione exceptionis, deferri posse. 3) Locum ei esse duntaxat in causis civilibus, non in judiciis publicis, in quibus accusatoris jusjurandum ad irrogandum supplicium non sufficit. *L. ult. C. de probat.*

Suppletorii natura.

§. XXX.

Nec minus inde manifestum est, 1) purgatorium in civilibus æque ac criminalibus deferri posse, si in his indicia non sufficiant diris quęstionibus. 2) Jurare renuentem pro confesso esse

Purgatorii indoles.

esse habendum. *L.* 6. §. 4. *C. de his, qui ad eccl. confug. & tot. tit. X. de purg. canon.* 3) Alioquin, hoc & suppletorio præstito, pro jurante esse pronunciandum. *L.* 31. *ff. h. t.*

§. XXXI.

Utriusque effecta.

Quemadmodum autem utrumque jusjurandum non per modum conventionis, sed a judice defertur; (§ XXVIII.) ita inde fluit, 1) neutrum esse instar transactionis, adeoque 2) & de perjurio quæri, * & 3) sententiam ob instrumenta nova, eaque sola, rescindi, & 4) a sententia, secundum alterutrum jurantem lata, adpellationem interponi posse. *L.* 31. *ff. h. t. L. ult.* §. 1. *ff. de adpell. L.* 1. *L. ult.* §. 1. 2. 3. *C. de reb. credit.*

* At quæ perjurii pœna? Nulla opinor olim, quum Deorum injurias Diis curæ esse crederent Romani. Tacit. *Ann. I*, 73. Cujac. *Obs. II*, 19. Equidem de saxo Tarpejo quosdam dejectos dicit Gell. XX, 1. non tamen perjuros quoscumque, sed qui falsum testimonium dixerant. In *L.* 13. §. *ult. ff. de jurejur.* fustibus cæsos legimus; sed non omnes perjuros, verum illos, qui per genium principis pejeraverant, quod in injuriam principum vergere credebatur. Add. Tertull. *ad Scapul.* Min. Fel. *Octav. pag.* 284. Harmenop. *Prochir. VII*, 1. Immo & fustium pœnam remisit hoc casu Alexander Imp. *L.* 2. *C. de reb. cred.* de qua lege cum superiore concilianda vid. Cujac. *Obs. VIII*, 6. Infamiam tamen perjuris minantur Arcadius & Honorius AA. *L.* 41. *C. de transact.* Legi hic merentur, quæ scripsit V. C. Henr. Bern. Reinold. *Var. Cap. XV.*

TIT.

TIT. III.

De in litem jurando.

§. XXXII.

HActenus de JUREJURANDO generatim. Sequitur *jusjurandum* IN LITEM, tunc præſtandum, quando non quæritur, an, ſed, quantum debeatur? Quapropter eſt jusjurandum, quod actor ejus, quod ſibi e patrimonio abeſt, & ex contumacia non reſtituitur, æſtimandi cauſſa, judice deferente præſtat. *L. 1. ff. h. t.* Jusjurandum in litem quid?

§. XXXIII.

Illud vulgo Doctores dividunt in jusjurandum VERITATIS, quo actor rem, quæ culpa alterius periit, æſtimat tanti, quanti ea eſt: & ADFECTIONIS, quo actor rem, quæ dolo alterius periit, æſtimat ex adfectione ultra verum pretium. Hunn. *de Rer. æſtimat. Sect. II. qu. 5.* Sed hæc invita Themide. Æſtimatio enim ſemper fit in infinitum, non excluſa judicis facultate, modum illi ſtatuendi. *L. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 2. h. t.* Vid. D. Thomaſ. Diſſ. *de pret. adfect. in res fungib. non cadente. Cap. III. §. 3. ſequ.* Dividitur in veritatis, & adfectionis jusjurandū.

§. XXXIV.

Quum itaque jusjurandum in litem ad rem æſtimandam comparatum ſit; (§. XXXII.) ſequitur 1) ut a ſolo judice deferendum ſit. *L. 4. §. 1. ff. h. t.* 2) Ut id præſtet actor, qui rerum ſuarum petit æſtimationem. *L. 7. h. t.* 3) Ut & tutor curatorve poſſit jurare in A quo, & cui deferatur?

in litem pro pupillo, furioſo, prodigo, minore, nec tamen ad jurandum cogendus ſit. *L. 4. pr. ff. h. t.* 4) Ut nec pupillo deferri poſſit. *L. 4. pr. h. t.* nec 5) procuratori. *L. 7. h. t.*

§. XXXV.

In quibus caſibus?

Nec minus inde manifeſtum eſt, 5) de omni re corporali, ac incorporali, in litem jurari poſſe. *L. 7. ff. ſi ſerv. vind.* 6) modo & adfectionem & æſtimationem recipiat, *L. 3. h. t.* & 7) nobis reſtituenda ſit ex judicio bonæ fidei, aut arbitrario. *L. 2. L. 5. pr. ff. h. t.*

§. XXXVI.

Contra quem?

Quumque detur ob contumaciam rei; (§. XXXII.) ſequitur, 1) ut ei locus ſit, ſi reus dolo malo non reſtituat, *L. 5. §. 3. ff. h. t.* vel, quæ æquiparari ſolet, culpa lata. *L. 2. C. h. t.* non ob culpam rei levem, vel leviſſimam. *L. 5. §. 3. h. t.* 2) Ut non juretur adverſus heredes, niſi lite conteſtata. *L. 4. L. 5. C. h. t.*

§. XXXVII.

In quantum jurari poſſit?

Quum porro res æſtimetur ultra verum rerum pretium; (§. XXXII.) ſequitur, 1) ut actori jurare liceat in infinitum. *L. 1. L. 2. §. 1. L. 4. §. 2. h. t.* 2) Ut id tamen intelligendum ſit civiliter, ſalva moderatione judicis, ne, arrepta occaſione, in immenſum juretur. *L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. h. t.* 3) Ut ordinarie in judiciis b. f. & arbitariis, locum habeat hoc jusjurandum. *L. 5. h. t. L. 25. §. 10. de her. pet. L. 18. pr. ff. de dol. mal.*

§. XXXVIII.

§. XXXVIII.

Ex quibus facile patet, cur ceſſet hoc jusjurandum 1) in actione emti, (§. XXXV, 7.) *L.* 4. *C. de act. emt.* 2) in judiciis ſtricti juris, (§. XXXVII, 3.) *L.* 5. 6. *ff. h. t.* 3) in actione furti, (§. XXXV, 7.) quum tamen in condictione furtiva in litem jurare poſſit actor. *L.* 9. *ff. h. t. L.* 14. §. 19. *L.* 71. *ff. de furt.* Quando ceſſet?

§. XXXIX.

Ad jusjurandum in litem quodammodo accedit ZENONIANUM, quod, prævia æſtimatione, facta a judice, pro perſonarum vel rerum qualitate, præſtatis, cujus res invaſæ direptæve ſunt, ſi ſingularum rerum pretium probare nequeat, eo effectu, ut reus præſtet, in quantum juratum. Sedes hujus jurisjurandi eſt in *L.* 9. *C. unde vi*. Quumque eo nihil ſit æquius; merito mireris, jure Saxonico rem potius hoc caſu jurare, damnum minoris eſſe. Quod jusjurandum Saxones vocant *minorationis*, vel *den Berminderungs Eyd.* quamvis & Zenonianum ibi admitti ſoleat. Vid. Schilt. *Exerc. XXIII*, 58. Carpz. *Part. I. Conſt.* 23. *def.* 17. Horn. *Diſſ. de jurejur. Zenon.* §. *pen.* Jusjurandum Zenonianū?

TIT. IV.

De condictione cauſſa data, cauſsa non ſequuta.

§. XL.

TErtia condictio certi eſt condictio CAUSSA DATA, CAUSSA NON SE- Cōdictionis hujus funda-

mentum an sit contractus innominatus?

SEQUUTA quæ & condictio *ob causſam dati*, adpellatur *L. ult. ff. h. t.* cujus fundamentum vulgo esſe ajunt contractus innominatos *do, ut des*; vel *do, ut facias*. Quum enim ea sit horum contractuum indoles, ut retractari possint, quamdiu non ab utraque parte adimpleti sunt; (P. I. §. CCCLX.) *L. 5. §. 2. L. 7. ff. de præſcr. verb.* consequi putant, ut qui ob causſam dedit, causſa non sequuta, datum jure meritoque repetat.

§. XLI.

Verum ejus fundamentum.

Enimvero quamvis hic contractus occasionem det huic condictioni; tamen quia ex contractu non agitur ad contractum rescindendum, sed adimplendum, dici sane nequit, hanc condictionem ex contractibus illis innominatis nasci. Est ergo potius ex quasi contractu. Fingunt enim & præsumunt leges, illum, qui ob causſam accepit, tacite se obligasse extra id, quod actum erat, ut, causſa non sequuta, acceptum restituat. (P. I §. CCCLXII, 1.) *L. 13. §. 2. fin. ff. commod.* Vid. Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Diſſ. XXII.* §. 1. *lit. A. & F.* Struv. *Exerc. XVIII*, 4. Noodt. *h. t. p. 293.*

§. XLII.

De ejus natura axiomata.

Inde ergo fluunt axiomata: I. Condictio hæc datur occasione contractus innominati: *do, ut des*, vel *do, ut facias*. II. Eadem vel ideo æquissima est, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior. (P. I. §. CCCLXII, 1.)

§. XLIII.

§. XLIII.

Quum ergo detur occaſione contractuum innominatorum: *do, ut des*; vel *do, ut facias*; (§ XLII, 1.) facile patet, eam inſtitui, ſi quid datum, non ſi quid factum ſit ob cauſſam futuram, *L. 1. ſequ. h. t.* quo ipſo differt a CONDITIONE INDEBITI. 2) ob cauſſam, de qua conventum. *L. 6. L. 7. C. h. t.* quo ipſo diſcrepat a CONDICTIONE SINE CAUSSA. 3) ob cauſſam honeſtam, *L. 1. ff. h. t. L. 1. §. 1. ff. de cond. ob turp. cauſſ.* quo ipſo a CONDICTIONE OB TURPEM CAUSSAM diſcernitur. 4) ob cauſſam poſſibilem, quia rei impoſſibilis promiſſum plane nullum eſt. (*Inſt.* §. DXLIX.*) *L. 8. C. h. t.* Ejus cauſſa, & differentia ab aliis conditionibus.

§. XLIV.

Quumque id agatur, ne quis cum alterius damno locupletior fiat; (§. XLII, 2.) conſequens eſt 1) ut conditioni locus ſit, quotiescumque cauſſa non ſequuta eſt, ſive 2) ipſum dantem pœniteat, quod re adhuc integra jure facit, (P. I. §. CCCLX.) etiamſi accipiens contractui ſtare velit, *L. 1. L. 2. L. 3. L. 5. pr. §. 2. ff. h. t.* ſive 3) accipiens promiſſum præſtare nolit, *L. 3. §. 3. 5. ult. L. ult. ff. L. 8. 9. ult. C. h. t.* ſive 4) caſu impeditus, non poſſit. *L. ult. ff. L. 5. C. h. t.* Quando detur?

§. XLV.

Ex eodem axiomate patet, 5) condictionem hanc eſſe ex quaſi contractu. (P. I. §. CCCLXII, 1.) 6) Eam & heredibus dari, *L. 2. L. 3. C. h. t.* & contra heredes, *L. 8. C. h. t.* 7) non autem contra ſucceſſorem ſingularem. Quibus? contra quos? ad quid?

larem. *L. 4. C. de rer. perm.* 8) Ea, recte peti rem cum omni cauſſa, fructibus, & acceſſionibus, *L. 7. §. 1. L. 12. ff. h. t. L. 38. pr. §. 1. ff. de uſur.* non autem 9) cum uſuris, quia eſt actio ſtricti juris. *L. 4. C. de cond. ob turp. cauſſ.* 10) Rei non exſtantis æſtimationem eſſe præſtandam. *L. 15. h. t.*

§. XLVI.

Ejus deſcriptio.

Quæ quum ita ſint, hæc condictio eſt actio perſonalis, (§. XLV, 5) ſtricti juris, (§. XLV, 9) quæ datur ei, qui ob cauſſam futuram, honeſtam & poſſibilem, de qua convenerat, dedit, (§. XLIII.) ejusve heredibus, (§. XLV, 6.) adverſus eum, qui cauſſam non præſtitit, (§. XLIV.) ejusve heredes, (§. XLV, 6.) ad rem datam cum omni cauſſa, acceſſionibus fructibusque, non tamen cum uſuris, reſtituendam, (§. XLV, 8. 9.) vel præſtandam ejus æſtimationem. (*ibid.* 10.)

§. XLVII.

Uſus hodiernus.

Uſum hujus condictionis etiamnum eſſe poſſe, non negaverim. Quia tamen pœnitentiæ facultatem ideo dabat jus Romanum, quia in contractibus innominatis is, qui nondum dederat vel fecerat, alterum ex nudo pacto obligatum habebat, (P. I. §. CCCLX.) & hodie omnia pacta, etiam nuda, producunt obligationem validam; (P. I. §. CCCLXXIV.) ceſsabit procul dubio caſus, de quo (§. XLIV, 2.) Schotan. *Exam.* Groenevveg. *de LL. abrog. h. t.* Stryk. *Uſ. Dig. h. t. §. III.* Nec in Germania, ubi diſcrimen contractuum b. f. & ſtricti juris fere ignoratur,

judex

judex dubitabit actori adjudicare uſuras, contra ea, quæ (§. XLV, 9.) diximus. *Rec. Imp. anni MDC.* §. 139.

TIT. V.

De condictione ob turpem vel injuſtam cauſſam.

§. XLVIII.

Condictionis hujus obſcura origo.

QUartæ etiam condictionis certi OB TURPEM vel INJUSTAM CAUSSAM * obſcura origo eſt. Sive enim ex delicto eam derives, ſive ex quaſi delicto, ſive eam non nativam ſed dativam eſſe dicas; erit quod jure obvertant alii. Quare paullo accuratiore inſpectione opus erit, unde naſcatur obligatio?

* Conjungimus hac rubrica verba tanquam συνώνυμα. Quamvis enim alii duplicem inde exſculpant condictionem, moti rubricis Codicis *Lib. IV. tit. 7. & 9.* jam ab aliis tamen animadverſum eſt, in *tit. 9. condictionem ob injuſtam cauſſam*, non aliam eſſe, quam *condictionem ſine cauſſa*. Quum ergo nec ſolidum *turpium & injuſtorum* diſcrimen dari poſſit, &, fatentibus omnibus quod ad effectum uſumque, nulla ſit utriuſque condictionis differentia; maluimus illas vel conjungere, vel pro una eademque actione habere. Celeb. Thomaſ. *ad Stranchium Exerc. XXII. 9.*

§. XLIX.

Videtur eſſe ex quaſi cōtractu.

Obligatio illa non videtur oriri ex acceptione ob turpem vel injuſtam cauſſam, (ſic enim

enim ſemper ad reſtitutionem eſſet obſtrictus, qui accepit,) ſed ex datione honeſta ob turpem vel injuſtam cauſſam. Ideo enim, quia ego dedi honeſte, turpiter accipiens obligatur ad reſtitutionem, adeoque præſumunt finguntque leges, eum ſe obligaſſe ad reſtituendum, quia nemo debet cum alterius damno ſine ratione fieri locupletior. (P. I. §. CCCLXII, 1.) Eſt ergo hæc condictio ex quaſi contractu. Hann. *ad VVeſemb. h. t. n.* 3.

§. L.

D. ea axiomata. Hinc manifeſte fluunt axiomata: I. Qui honeſte dedit, repetere poteſt, quod turpiter acceptum. II. Ea quoque actio ideo inventa, ne quis cum alterius damno ſine ratione fiat locupletior. (§. XLIX.)

§. LI.

Quibus detur? Quum itaque, qui honeſte dedit, repetere poſſit, quod turpiter acceptum; (§. L, 1.) merito infertur, 1) ceſſare repetitionem, ſi ipſius dantis ſit turpitudo, non accipientis, v. g. ſi quis meretrici dedit. * *L.* 4. §. 3. *h. t.* nec non, 2) ſi par ſit dantis atque accipientis turpitudo, *L.* 2. §. 1. *L.* 3. 4. *pr. h. t.* quamvis fiſcus turpe hujuſmodi lucrum jure eripiat injuſte poſſidenti. *Auth. Novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud.* 3) Locum eſſe condictioni eo tantum caſu, ſi ſolius accipientis coarguatur turpitudo, veluti ſi quid datum, ne cædes fieret. *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *pr.* §. 1. *L.* 4. §. 2. *ff. L.* 1. *C. h. t.*

* *Illa*

* *Illa enim turpiter* facit, inquit Ulpianus, *quod ſit meretrix: non turpiter accipit, quum ſit meretrix.* Quæſtus hic turpis erat, ſi mulier eum profiteretur. Semel tamen profeſſa, eum impune faciebat, nec vitio vertebatur mulieri, ſemel tranſgreſſa verecundiæ limites, ſi gnaviter impudens eſſet. De profeſſione illa, & conditione corporum quæſtuariorum, plura diſſeruimus in *Comment. ad L. Pap. Popp. Lib. II. cap.* I.

§. LII.

Quumque ideo ea actio inventa ſit, ne alter cum alterius damno ſine ratione fieret locupletior; (§. L, 2.) conſequens eſt, 1) ut ſit ex quaſi contractu, (P. I. §. §. CCCLXII, 1.) adeoque 2) & heredibus, & adverſus heredes detur, quamvis id in dubium vocet Cl. Pagenſt. *Admon. h.t.* 3) Ut & hic repetatur res data cum omni cauſſa, acceſſionibus, fructibus, *L.* 38. §. 1. *ſeq. ff. de uſur.* vel 4) non exſtantis æſtimatio. *L. ult. C. h. t.* 5) Ut, ſi quid promiſſum ob turpem cauſſam, & cautio, eo nomine data, condici, & adverſarii petitio exceptione doli mali elidi poſſit. * *L.* 1. *C. L.* 8. *ff. h. t.* Contra quem, & ad quid detur?

* Si ſcilicet manifeſta non ſit accipientis turpitudo, ſed is e. g. ex chirographo, vel alia cauſſa, petat: tunc enim ejus intentionem exceptione elidendam eſſe, nemo non videt. Alioquin hujuſmodi promiſſio ipſo jure nulla eſt. *L.* 26. *& L.* 123. *ff. de verb. oblig.*

§. LIII.

Actionis hujus descriptio.

Quamobrem satis patet, esse hanc condictionem actionem personalem, (§. LII, 1.) qua is, qui honeste dedit ob turpem caussam, (§. LI.) ejusve heredes, (§. LII, 2.) experiuntur adversus eum, qui turpiter accepit, ejusve heredes, (§. LII, 2.) ad rem cum omni caussa restituendam, præstandamve æstimationem, cautionemve eo nomine datam reddendam. (§. LII, 3. *seq.*)

TIT. VI.

De condictione indebiti.

§. LIV.

Quid indebitum?

QUinta certi condictio est INDEBITI, quæ manifesto quasi ex contractu oritur, nempe ex SOLUTIONE INDEBITI, §. 1. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* §. 1. *Inst. de obl. quæ re contrah.* quæ est quasi contractus, quo quis ex errore facti id, quod nec naturaliter quidem debebat, solvendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligatum habere censetur. (*Inst.* §. CMLXXXVII.)

§. LV.

De eo axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Condictione indebiti utitur, qui ex errore facti solvit. *L.* 10. *C. L.* 9. *ff. de jur. & falt. ign. L.* 7. *ff. L.* 6. *& 7. C. h. t.* II. Indebitum est, quod nec naturaliter saltim debetur. *L.* 15. *pr. ff. h. t.* III. Obligatio accipientis hic simillima est obligationi debitoris, maxime si res fungibilis data. Unde &

PRO-

PROMUTUUM a quibusdam vocatur. §. 1. *Inst. de obl. quæ re contr.*

§. LVI.

Quum itaque condictione hac utatur, qui ex errore facti solvit; (§. LV, 1.) consequens est, 1) ut, qui sciens solvit, donandi consilio id videatur fecisse, adeoque id condicere nequeat. *L.* 1. §. 1. *L.* 50. *ff. h. t. L.* 53. *ff. de reg. jur.* 2) Ut recte contra condicat, qui dubitans solvit, quum qui dubitat, scire non videatur. *L.* 2. *ff. L. ult. C. h. t.* 3) Ut error juris non det repetendi causam, *L.* 9. *ff. L.* 10. *C. de jur. & fact. ign. L.* 7. *h. t. L.* 9. *C. ad L. Falc.* nisi 4) iis, quibus jus ignorare licet, quales mulieres, minores, rustici & similes. *d. L.* 9. *ff. L. ult. C. de jur. & fact. ign.* 5) Ut is demum recte condicat, qui in facto errans, putavit se jure perfecto debere, quum haud deberet. *L.* 65. §. 3. *L.* 52. *ff. h. t.*

Quis indebite solutum condicat?

§. LVII.

Quumque condicatur, quod saltim naturaliter non debetur; (§. LV, 2.) consequens est, 1) ut, quamvis civilis nulla sit obligatio, indebiti tamen condictio cesset, modo naturaliter debeatur. *L.* 13. *L.* 19. *L.* 38. §. 2. *ff. h. t.* veluti si quis ex pacto nudo solvit. *L.* 64. *h. t.* nisi jus civile ex naturali obligatione & actionem & exceptionem plane denegat, *qualis obligatio mulieris fidejubentis, vel intercedentis, *L.* 40. *ff. h. t.* & pupilli, sine tutoris auctoritate promittentis. *L.* 41. *h. t.*

Quid ea repeti nō possit?

* Ratioenim, cur e. g. ex pacto nudo solutum repeti nequeat, ea est, quod repetenti obstura esset exceptio pacti. *d. L. 64. h. t.* Ubi ergo plane omnem exceptionem denegat jus civile; ibi plane nihil est, quo se tueatur reus, quamvis illi naturaliter debeatur. *L. 60. pr. L. 40. ff. h. t.*

§. LVIII.

Quid possit?

Ex eodem patet, 2) recte confici, quod civiliter quidem debebatur, non autem naturaliter, e. g. si quod metu promisi, solverim. * *L. 26. §. 3. 7. L. 40. L. 45. 56. ff. h. t.* multoque magis 3) quod nec civiliter nec naturaliter debebatur. *L. 16. L. 29. L. 41. ff. h. t.* quale etiam est, 4) quod ab alio, quam qui debebat, vel alii, quam cui debebatur, solutum. *L. 65. §. ult. ff. L. 5. C. h. t.*

* Quamvis enim jure civili stricto hoc non videretur indebitum; (P. I, §. CDLXVII.) tamen Prætor ob æquitatem naturalem dederat restitutionem in integrum. (*Ibid.* §. CDLXX.) Quidni ergo & condictio indebiti daretur, quum si vel maxime excideret reus, promissum ex metu jure civili stricto deberi, actor tamen tutus esset replicatione, nisi restituendus sit in integrum ob metum?

§. LIX.

Ad quid detur hæc condictio?

Quum denique obligatio hæc simillima sit ei quæ ex contractu mutui nascitur; (§. LV, 3.) consequens est, 1) ut *hac condictio* sit actio stricti juris, (§. XI.) §. 28. *Inst. de action.*

ction. 2) Ut quidem, si restituenda sit species, * ejus etiam fructus & accessiones peti possint, vel si res exstincta, ejus æstimatio, *L.* 7. *L.* 15. *L.* 19. §. 2. *ff. h. t.* non tamen 3) usuræ, si quantitas indebite soluta. (§. X, 6.) *L.* 1. *C. h. t.* Id quod hodie passim aliter se habere videtur. (§. XLVII.) Bachov. *ad Treutl. Vol. I. Disp.* 22, *lit. D. E.*

* Si alternative debens utramque speciem solvit, ejus electio erit, quam repetere velit. *L.* 32. *ff. h. t.* Aliter Ulpianus *L.* 26. §. 13. *h. t.* sed cujus sententia rejecta *L. pen. C. h. t.* Quid si vero utraque soluta, alterutra periit? Tunc nec superstes condicitur, nec quæ periit. *d. L.* 32. *h. t.* quia debitor speciei specie existente liberatur.

§. LX.

Quapropter CONDICTIO INDEBITI est actio personalis, (§. LIV.) stricti juris, (§. LIX, 1.) competens ei, qui naturaliter saltim indebitum (§. LVIII, 4.) ex errore facti (§. LVI.) solvit, ejusve heredi, adversus eum, qui ex ignorantia * accepit, (§. LIV.) ejusve heredem, ad restituendum, quod solutum est. (§. LIX, 2.) Ejus descriptio?

* Si enim sciens dolo malo accepit, ipsa condictio furtiva locum habet. *L.* 38. §. 1. *ff. de solut. L.* 18. *ff. de cond. furt.* Ceterum inde facile patet, ab actore probari debere & solutionem, & indebitum, quia neutrum præsumitur. Attamen, si reus solutionem negavit, sufficit, si hæc probetur. *L.* 25. *pr. ff. de probat.* Nec indebiti probatio exigitur a pupillo, minore,

muliere, vel forte viro, quidem perfectæ ætatis, ſed milite, vel agricultore, & forenſium rerum experte, vel alias ſimplicitate gaudente, & deſidiæ dedito. His enim agentibus reus oſtendere debet, bene ſe accepiſſe pecunias, & debitas ei fuiſſe ſolutas, &, ſi non oſtenderit, eas redhibere, *d. L.* 25. §. 1. Qui pro parte tantum queritur, vel, debitum poſtea ſolutum eſſe, contendit, is merito probandi fert onus. *L.* 25. §. 2. *de prob.*

§. LXI.

Quando ceſſet?

Ex quibus omnibus reddi poterit ratio, cur tot modis ceſſet hæc condictio. Nec enim 1) datur ob cauſſam tranſactionis, jurisjurandi, & rei judicatæ. *L.* 26. §. 12. *L.* 65. § 1. *ff. L.* 1. *C. h. t.* §. 11. *Inſt. de act.* quia pro veritate ſunt: 2) nec in cauſſis, ex quibus lis inficiando creſcit, §. 7. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* quia, quod tunc ſolutum, tranſactionis cauſſa ſolutum cenſetur. Cel. Thomaſ. *Schol. ad* B. Hub. *Inſt. lib. III. tit.* 28. §. 12. nec 3) ſi pietatis cauſſa ſubeſt, *L.* 32. § 2. *h. t.* quia ſic ſciens ſolviſſe videtur: (§. LVI, 1.) Aliud 4) ſi actioni huic ſpecialiter renunciatum, *L. ult.* §. 3. *ff. h. t.* quia tunc ex errore renunciaſſe intelligitur. Vid. Franc. Duaren. *h. t. cap. ult.*

TIT. VII.

De condictione ſine cauſſa.

§. LXII.

Condictio ſine

COndictio ſexta SINE CAUSSA modo *generalis*, & reliquarum veluti genus ſum-

summum est, *L.* 1. *pr. L.* 3. *pr. ff. h. t. L.* 6. *C. de cond. ob causs. dat.* modo *specialis*, quæ datur, ubi reliquæ deficiunt, & æquitas tamen alterum cum alterius damno locupletiorem fieri haud patitur. (P. I. §. CCCLXII, 1.) caussa quoque plex?

§. LXIII.

Quotiescunque ergo nec ob caussam futuram dedi, nec ob caussam turpem, nec indebite solvi, & alter tamen rem meam sine caussa possidet, toties eam repetere possum *condictione* sine caussa. Deca axiomata.

§. LXIV.

Unde ea recte experitur 1) fullo, qui, amissis vestimentis, domino pretium restituit, si dominus vestimenta recuperavit. *L.* 2. *ff. h. t.* 2) Debitor, cujus chirographum creditor adhuc habet, nomine jam expuncto. *L.* 2. *C. h. t.* 3) Mulier, quæ dotem numeravit, quum matrimonium sit nullum. *L. ult. ff. h. t.* Quæ exempla satis ostendunt, & aliis permultis casibus locum esse posse huic condictioni. Ejus exempla.

§. LXV.

Quare CONDICTIO SINE CAUSSA est actio personalis, competens ei, cujus res sine caussa ab alio tenetur, contra eum, qui illam tenet sine caussa ad rem istam restituendam. (§. LXIII.) Condictionis sine caussa descriptio.

LIBER XIII.

TIT. I.

De condictione furtiva.

§. LXVI.

Condictio furtiva eſt rei perſequutoria ex delicto.

SEptima eſt condictio FURTIVA, quam ex delicto naſci, nempe ex furto, certiſſimum eſt. *L.* 2. *L.* 3. *L.* 5. *ff. de condict. furt.* Quum enim delictum ſit factum illicitum, ſponte admiſſum, quo quis & ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, & ad pœnam obligatur: (*Inſt.* §. MXXXIII.) idem & de furto dicendum. Itaque reſtitutio rei furtivæ *condictione furtiva*; pœna *actione furti* petitur. (*Inſt.* §. MLXI. *ſequ.*)

§. LXVII.

Singularia hujus actionis.

Enimvero multa ſingularia hæc actio habet. Nam præter naturam & indolem juris hic dominus rem ſuam condicit, vel actione perſonali petit. §. 14. *Inſt. de action.* Deinde vix ratio ſuccurrit, cur, quum rei vindicatio, & actio ad exhibendum, in mundo ſit domino, ei & condictio furtiva data ſit? Denique hæc actio ex maleficio eſt, & tamen nec infamat, *L.* 36. *de oblig. & act.* & adverſus heredes datur. *L.* 9. *h. t.*

§. LXVIII.

Eorum ratio.

Sed præterquam quod odio furum aliquid ἀπόμαλον recipi potuit; §. 14. *Inſt. de act.* non ſane ſupervacua videri debuit actio, quando nondum receptum fuerat, ut rei vindicatio & adverſus eos, qui dolo poſſidere deſierant, daretur. (P. II. §. LXXXVII, 1.)

Nec

Nec porro æquum videbatur, ut famosa esset hæc actio, quia est rei persequutoria, *L. 36. ff. de oblig. & act.* & contra heredes dabatur, & fur, actione furti conventus, existimationis faciebat jacturam. Denique heredes conveniri, vel ideo non erat absurdum, quod rei restitutio & ex bonis peti possit. (*Inst.* §. MCCLXXIV.) §. 6. *Inst. de L. Aquil.*

§. LXIX.

Ex his itaque patet, condictionem furtivam esse actionem ex delicto, (*L.* 21. §. 5. *de act. rer. am.*) personalem, rei persequutoriam, (*L.* 7. §. 2. *h. t.*) quia dominus rem, sibi furto ablatam, a fure, ejusve herede, dari sibi oportere intendit. Unde axiomata: I. Dominus hic condicit rem suam. §. 14. *Inst. de act.* II. Condicit eam ex bonis furis. Condictionis hujus definitio, & de ea axiomata

§. LXX.

Quum itaque dominus condicat rem suam; (§. LXIX, 1) consequens est, 1) ut hæc condictio competat & veris dominis, *L.* 1. *h. t.* modo rem possederint, (unde legatariis non competit, *L.* 11. *h. t.*) nec rem ablatam alienarint, *L.* 10. §. 2. *eod.* & 2) iis, qui ratione furis pro dominis haberi possunt, veluti b. f. possessoribus, *L.* 136. *ff. de reg. jur.* & tutoribus, nomine pupilli acturis. *L.* 56. §. *pen. ff. de furt.* 3) Ut aliud jus in re, præter dominium, non sufficiat, nisi incertum condicatur, veluti possessio, vel quod interest. *L.* 12. §. *ult. ff. h. t. L.* 25. §. 1. *ff. de furt. L.* 22. *ff. de pign. act.* 4) Ut multo minus condictionem habeat, omni plane jure in re furtiva destitutus, veluti commodatarius, de- Cui detur?

positarius, &c. *L. 14. §. 16. ff. de furt.* 5) Ut merito & heredi competat hæc condictio. *L. 11. ff. h. t.*

§. LXXI.

Contra quos? Quumque res condicatur ex bonis furis, (§. LXIX, 2.) sequitur sane, 1) ut contra furem ipsum detur condictio, sive possideat, sive possidere desierit sine dolo, quum fur semper in dolo & mora sit. *L. 8. ff. h. t. §. ult. Inst. de obl. qua ex delict.* 2) Ut & utiliter institui possit contra prædonem, & raptorem, *L. 10. §. 1. h. t.* qui & ipsi fures improbi; *pr. Inst. de vi bon. rapt.* non autem 3) contra eos, quorum ope & consilio furtum factum est. *L. 5. L. 6. h. t.* 4) Ut, si plures furtum fecerint, adversus singulos competat in solidum. Sed ita, ut uno solvente reliqui liberentur. *L. 1. C. h. t.*

§. LXXII.

An & cōtra heredes? Ex eodem patet, 5) condictionem dari etiam adversus heredes, *L. 2. L. 5. L. 7. §. 2. ff. h. t. §. 19. Inst. de obl. qua ex del.* sed non nisi in quantum ad eos pervenit. *L. 44. ff. de reg. jur. L. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conv.* Add. Jac. Cujac. *Obs. VII, 37. XIII, 39.* Marc. Lyclama *Membr. I*, 18. Pagenst. *Sicilim. Manip. I. §. 30. p. 39.* & Aphorism. *Lib. IV. §. 10. p. 368.* 6) Unum heredem ex asse in solidum; plures pro rata teneri. *L. 9. ff. h. t.*

§. LXXIII.

Ad quid? Denique inde etiam inferendum, 7) furem conventum aut rem cum omni causa restituere, *L. 7. §. 1. L. 8. h. t.* aut 8) æstimationem, quanti unquam res plurimi fuit, præstare teneri.

neri. *L.* 8. §. 1. *L.* 13. *L. ult. h. t.* 9) Eam condictionem vel CERTI, vel INCERTI esse posse. *L.* 12. §. 2. *h. t.*

§. LXXIV.

Quare CONDICTIO FURTIVA CERTI datur domino, vel ei, qui domini loco habetur: INCERTI, quicumque jus in re habet, eorumve heredibus, (§. LXX, 3.) contra furem, vel plures in solidum, (§. LXXI, 1.) ejusve heredes, quatenus ad eos pervenit, (§. LXXII, 5.) ad rem furtivam cum omni causa restituendam, præstandamve æstimationem, quanti unquam res plurimi fuit. (§. LXXIII, 8) Descriptio hujus actionis.

§. LXXV;

Ex quo etiam patet, cessare hanc condictionem, 1) si dominus rem furtivam alienaverit. (§. LXX, 1.) *L.* 10. §. 2. *L.* 11. *L.* 12. *h. t.* 2) Si jam vel rem, vel ejus æstimationem, receperit; *L.* 10. *L.* 14. *h. t.* est enim rei persequutoria. (§. LXIX.) 3) Si eamdem recipere, sine justa causa, recusaverit; *L.* 8. *ff. L.* 2. *C. h. t.* nemo enim sanus litigando petit, quod sponte alter offert. 4) Si obligatio ex furto per novationem sublata sit; *L.* 17. *ff. h. t.* est enim ex furto. (§. LXVI.) Quando cesset?

§. LXXVI.

At hæc quoque condictio hodie rarius in foro occurrit, partim quod, si res apud furem existat, ea illi sine strepitu judicii eripitur, partim quod ex principiis juris veteris Germ. heredes furis non tenentur ex delicto defuncti. Schilt. *Ex.* XIX, 74. Accedunt alia principia, passim recepta, veluti, quod fur la- Usus hodiernus.

queo & reip. & domino ſatisfaciat : Carpz. *Part. IV. Conſt. 32. def. 22.* quod res furtiva, intra annum & diem non vindicata, fiſco cedat. Schilt *Exerc. XXIV, 34. ſequ.* quod domino in bonis furis competat tacita hypotheca. Id. §. 49. Sed longa hæc fabula, quam jam alii perpoliverunt ſatis.

TIT. II.

De condictione ex Lege.

§. LXXVII.

Condictionis ex lege fundamentum.

EN octavam condictionem EX LEGE, quæ naſcitur ex quavis *obligatione, lege nova introducta, ſi eadem lege cautum non ſit, quo genere actionis experiamur. L. un. ff. h. t.* Ex quo patet, eam competere, 1) ſi obligatio nova lege introducta ſit, (nam, ſi eam Prætor introduxit, actio IN FACTUM adpellatur. *L. 11. ff. de præſcr. verb.*) II. Si eadem lege genus actionis non ſit expreſſum.

Ejus natura.

§. LXXVIII.

Ex priore axiomate ſequitur, 1) ut ſit actio perſonalis, quia ex obligatione naſcitur. Ex poſteriore, 2) ut ſit ſubſidiaria, adeoque illi locus ſit, quotieſcumque ex nova lege nec nomen, nec genus actionis eruitur.

§. LXXIX.

Et exempla.

Itaque datur condictio ex lege, quoties agitur 1) ex pacto legitimo. (P. I. §. CCCLV. *) *L. 30. ff. de uſur. L. 35. §. ult. C. de don. L. 6. C. de dot. prom.* 2) ad ſupplendam legitimam. (P. II, §. LVI, 3.) *L. 30.* & *L. 35. §. 2. C. de inoff. teſt. Nov. CXV. cap. 5.* 3) ad revocandam dona-

donationem, ſupra modum factam, *L.* 21. *ff. de donat.* 4) ad pretium repetendum ab eo, qui rem alienam, bona fide poſſeſſam, vendidit, & ex ea re factus eſt locupletior. *L.* 32. *ff. de reb. cred.* 5) ad repetendam pecuniam ab eo, cujus nomine alteri erranti ſolvimus. *L.* 32. *ff. eod.* Ut ſimilia exempla taceamus.

§. LXXX.

Quum itaque ſit actio perſonalis, quæ datur ei, cui quis ex nova lege obligatur; (§. LXXVII.) contra eum, qui obligatus eſt, ejuſve heredes (niſi ad pœnam ex delicto quis obligatus ſit,) ad præſtandum, quod nova lex jubet; facile patet, ejus uſum eſſe frequentiſſimum, & quotidie novos caſus occurrere poſſe, ubi ad hanc condictionem confugiendum ſit. Quin quum & mores pro lege ſint; (P. I. §. CII, 3.) non abſurde a JCtis commendatur condictio EX MORIBUS. Struv. *Exerc. XVIII*, 51. Schilt. *Exerc. II*, 20. Ejus deſcriptio, & uſus.

TIT. III.

De condictione triticiaria.

§. LXXXI.

NOna hæc condictio TRITICIARIA viris etiam doctiſſimis ingenuam ignorantiæ ſuæ confeſſionem extorquet. Vid. Cel. Noodt. *Comment. Pand. h. t. p.* 305. Id tamen hodie per nebulam videmus, eam eſſe inventam ad æſtimationem rei debitæ, juſtoque tempore non præſtitæ, Condictio triticiaria cur inventa?

pro

pro ratione loci & temporis conſequendam. *L. pen. ff. h. t.*

§. LXXXII.

De quibus rebus detur?

Quum itaque ad æſtimationem rei debitæ comparata ſit; (§. LXXXI.) facile patet, 1) eam dari de rebus omnibus cujuſcumque generis, non autem 2) de pecunia numerata, quæ æſtimationem pro ratione loci & temporis non recipit: ſed unam poteſtatem ac valorem habet. *L. 1. ff. h. t. L. 3. ff. de eo quod cert. loc. L. 1. ff. de contr. emt.* 3) Nec intereſſe, noſtra res ſit an aliena, corporalis incorporalis, mobilis an immobilis, modo nobis certo tempore debeatur. *L. 1. pr. §. 1. L. 2. h. t.*

§. LXXXIII.

Ad quid?

Quumque æſtimatio facienda ſit pro ratione loci & temporis; (§. LXXXI.) conſequens eſt, 1) ut, ſi tempus non adjectum, nec mora commiſſa ſit a debitore, æſtimatio fieri debeat ſecundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus. *L. 22. ff. de reb. cred. pr. Inſt. quib. mod. re contr. obl. L. 99. ff. de ſolut.* 2) Ut, ſi die certo præſtanda erat res, æſtimatio fieri debeat ſecundum tempus ſolutionis, nec, mora licet commiſſa, ordinarie creſcat æſtimatio. *L. 22. ff. de reb. cred. L. ult. ff. h. t. L. 37. mand. L. 22. de obl. & act. L. 59. ff. de verb. oblig. L. 11. ff. de re jud.* 3) Ut, mora commiſſa, omne emergens damnum ferat debitor uſque ad ſententiam latam, *L. 3. h. t. L. 2. §. 3. de act. emt. L. 8. §. 1. ff. de cond. furt. L. 12. §. 1. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* præterquam ſi actor in litem

ju-

jurarit, quia tunc in b. f. judiciis quidem idem manet terminus usque ad tempus sententiæ; in judiciis stricti juris usque ad litis contestationem. *L.* 3. §. 2. *ff. commod.* Rem, multis involutam tricis, optime expediviſſe videtur V. C. A. A. Pagenſtech. *in Diſſ. ad L. Vinum* 22. *ff. de reb. cred.* §. 5. *ſequ.*

§. LXXXIV.

Quare condictio triticiaria, a tritico tanquam nobiliſſimo mercium genere, vel a primis edicti verbis, dicta, eſt actio perſonalis, arbitraria. (*L pen. & ult. ff. de cond. trit.*) competens ei, cui res qualiſcumque, præter pecuniam, (§. LXXXII, 2.) debetur, contra debitorem, ejuſve heredem, non ſolventem, ad præſtandam pro loci temporiſque ratione rei iſtius æſtimationem. (§. LXXXIII.) Ejus deſcriptio & uſus.

Ex qua deſcriptione patet, uſum hujus condictionis in foris fere eſſe frequentiſſimum, quamvis ejus nomen forte non audiatur, & non ubique obſerventur iſtę juris Romani ſubtilitates, de quibus ſuperiore §. diximus. Schilt. *Ex. XXIV*, 61. B. Huber. *Pand. h. t.* §. 13.

TIT. IV.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. LXXXV.

DEcima condictio eſt DE EO, QUOD CERTO LOCO, qua opus erat ob diſcrimen contractuum *bonæ fidei*, & *ſtricti juris*. Si enim certo loco aliquid præſtandum erat ex contractu b. f., idque Hac condictione non opus erat, ſi debebatur

quid ex contractu b. f.

que eo loco non præſtabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, contractibus b. f. in continenti adjectum, producebat actionem ex ipſo contractu, cui adjectum erat, (P. I. §. CCCLVI.) *L. 7. pr. ff. h. t.* & judici tunc erat facultas ex bono & æquo æſtimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet. (*Inſt.* §. MCLXXXV.)

§. LXXXVI.

Sed ſi quid certo loco tantum ex contractu ſtricti juris.

Contra ea, quum pactum, contractui ſtricti juris adjectum, exceptionem, at non actionem, produceret; (P. I. §. CCCLVI.) nec judex hic quidquam, extra id, de quo convenerat, arbitrari poſſet; non poterat ſane debitor, qui Epheſi ſe ſoluturum promiſerat, Romæ conveniri in foro domicilii, * nec actio prodita erat creditori adverſus debitorem, niſi ſi is Epheſum veniret. Quo ipſo, quia data opera obligationem eludere poterat creditor, Prætor merito hanc condictionem introduxit. *L. 1. ff. h. t.*

* Partim, quia Romæ ſe ſolutum nunquam promiſerat, ſed Epheſi: partim, quod ejus actioni procul dubio obſtitiſſet exceptio pluris petitionis ratione loci. §. 33. *Inſt. de action.*

§. LXXXVII.

Eſt illa adjectitiæ qualitatis.

Ea vero non eſt condictio ſpecialis, ſed adjectitiæ qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Epheſi ſolvere obligatum, Epheſi agit *condictione certi ex mutuo, ex ſtipulatu, actione de conſtituta pecunia*; ita extra Epheſum cum debitore agit

ex

ex mutuo, ſtipulatu, conſtituta pecunia, de eo, quod certo loco.

§. LXXXVIII.

Ex quo patet: I.) Actionem hanc inſtituendam in loco domicilii, eumque ſolum intelligi in *L.* 43. *ff. de judic.* * II. Ea a debitore peti non modo, quod alio loco ſe ſoluturum promiſit, ſed &, quod intereſt, illo loco ſolutum non eſſe. *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. L. un. C. h. t.* De ejus natura axiomata.

* Non opus hic ambagibus. Nec foro *contractus* hic locus eſt, quia ibi agitur ex ſtipulatu, vel mutuo, ſine adjectione *quod certo loco*, (§. LXXXVII.) nec *foro delicti*, vel *rei ſitæ*, quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro *prorogatæ jurisdictionis*, quia hic quæritur, ubi reus poſſit invitus conveniri? Ergo in foro domicilii agendum. Add. Struv. *Exerc. XVIII*, 69.

§. LXXXIX.

Ex poſteriore axiomate fluit, 1) agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non præſtito. * §. *ult. Inſt. de verb. obl. L.* 13. *ff. de re jud.* 2) Ut actioni locus ſit, ſi non datum, quod ex qualicumque contractu ſtricti juris debebatur. *L.* 2. §. 1. *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. §. 1. *h. t. L.* 16. *de conſt. pec.* 3) Ut mora debitoris noceat & heredi, & fidejuſſori, ſed huic eatenus, ut obligatio ejus perpetuetur, non ut augeatur. *L. Centum Capua* 8. *ff. h. t.* Quando, & contra quem detur?

* Factum enim ſi alio loco præſtaretur, non eſſet idem factum. *L.* 2. §. 5. *h. t. L.* 115. *ff. de*

ff. de verb. oblig. Ita recte ſubtilem veterum philoſophiam expreſſit Hub. *Præl. ad Dig. h. t. §. 6.*

§. XC.

Ad quid? Nec minus inde inferimus, 4) judicem ex actione principali condemnare reum, ut ſolvat, quod promiſit. *L. 1. L. 8. ff. h. t.* ex adjectitia autem ejus qualitate 5) arbitrari, quantum vel actoris interſit, pecuniam in loco conſtituto non eſſe ſolutam. *L. 2. pr. §. 1. L. 3 ff. L. un. C. h. t.* vel rei, illam ibi non eſſe acceptam. * *L. 2. pr. ff. h. t.*

* Ita intelligendam puto hanc legem: neque placet interpretatio Lauterbachii, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

§. XCI.

Condi-tionis hujus deſcri-ptio? Eſt itaque hæc actio prætoria, (§. LXXXVI.) perſonalis, adjectitiæ qualitatis, (§. LXXXVII.) arbitraria, (§. XC.) inſtituenda in loco domicilii, (§. LXXXVIII, 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu ſtrictis juris dandum erat, ejuſve herede, contra illum, qui non ſolvit, ejuſve heredem, vel & fidejuſſorem, (§. LXXXIX, 3) & contra illum quidem ad ſolvendum, quod debebat, præſtandumque, quod intereſt; (§. XC.) contra hunc autem, ut ſolvat, quantum debitor principalis debebat. (§. LXXXIX, 3.)

§. XCII.

Quando ceſſet? Ceſſabit itaque hæc actio, 1) ſi actor plane in mora non fuerit, veluti pecuniam, in loco a ſe oblatam, depoſitam, vel ſta-

tim

tim ſolvendam dicat. *L.* 4. §. 1. *h. t.* 2) Si debitoris ſit arbitrium, quo loco ſolvere velit. * *L.* 1. §. 2. 3. 4. *h. t.* 3) Si creditor pecuniam poſt moram ſine proteſtatione acceperit, quia ſic remiſiſſe videtur debitori, quod intererat. *L. ult. in fin. h. t.*

* His legibus ita cautum. Aut quis promiſit copulativa propoſitione: *Epheſi & Capuæ centum*, aut disjunctiva. Priore caſu diviſa eſt obligatio, adeoque pars Epheſi, pars Capuæ præſtanda. *L.* 2. §. 5. Poſteriore disjunctim mentio fiet, aut diverſorum locorum: *Epheſi aut Capuæ centum*, aut diverſarum rerum: *Stichum aut centum dabo Epheſi*: aut rerum locorumque ſimul: *Epheſi decem aut Capuæ ſervum dabo*. Et tunc in *prima* ſpecie debitoris optio eſt ubi velit ſolvere, at, eo non ſolvente, creditor arbitratur, utribi eum convenire malit. *L.* 2. §. 3. *h. t.* Idemque obtinet in ſpecie ultima. *L.* 2. §. 2. 3. *h. t.* In ſecunda debitor optat, Stichum an centum dare velit. *L.* 2. §. 3. *h. t.*

§. XCIII.

Ceterum poſtquam hodie diſcrimen illud contractuum b. f. & ſtricti juris, cui hæc condictio originem debet, (§. LXXXV.) fere ubique exolevit, vel, quia illud, ut rectius dicamus, nunquam receptum eſt; (P. I. §. CCCLXV.) facile patet, hodie ſine illa qualitate adjectitia agi poſſe ex quocumque contractu, ad id, quod intereſt, loco conſtituto rem datam non eſſe. Schilt. *Exerc. XXIV*, 63. *ſequ.* Uſus hodiernus.

TIT.

TIT. V.

De pecunia conſtituta.

§. XCIV.

Quid cõſtituere?

UNdecima ſupereſt conditio CONSTITUTORIA. Eſt autem CONSTITUERE, convenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *conſtitutum* Ciceroni *pro Cæc. Cap. VII.* dicitur dies, ad quem litigantem privatim diſceptare decreverunt. *Ad conſtitutum* idem eſt, ac die conventione definito, Cic. *Lib. XI. ad Attic. Epiſt. I.* Itaque *pecuniam conſtituere*, eſt conventione definire diem, quo die pecunia, a nobis aliiſve debita, ſolvenda ſit. Gron. *Obſ. I, 1.*

§. XCV.

Conſtitutum primum leges probarũt in argentariis.

Jam facile eſt ad intelligendum, hujuſmodi conſtitutum, niſi ſtipulatio acceſſerit, nullam produxiſſe obligationem. (P. I. §. CCCLI.) Et tamen frequentiſſime eveniebat inter argentarios, ut abſentes promitterent abſentibus, pecuniam, vel rem quamvis Romæ debitam, certo die Epheſi datum iri, adeoque ſtipulatio huic conſtituto accedere haud poſſet. Hinc utilitatis cauſſa placuit, validam eſſe hujuſmodi pactionem argentariorum, & inde dari actionem RECEPTITIAM, modo verbis civilibus & ſollemnibus, licet non per ſtipulationem, iniretur. *L. 2. C. h. t.* Theoph. *ad §. 8. de action.* Salmaſ. *de modo uſur. cap. XVI.*

§. XCVI.

§. XCVI.

Hoc exemplum imitatus Prætor & ad alias perſonas hoc produxit, & grave putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: *qui pecuniam debitam conſtituerit, eum adveniente die ſolvere debere, ſique adpareat eum neque ſoluiſſe, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe, quo minus fieret, quod conſtitutum ſit, eamque pecuniam, quum conſtitueretur, debitam fuiſſe, adverſus eum de pecunia conſtituta ſe actionem daturum. L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. L. 25. ff. h. t.* Denique Juſtinianus actionem receptitiam ſuſtulit, &, ſi quid plenius ei ineſſet, in actionem conſtitutoriam tranſtulit. *L. 2. pr. C. h. t.* Prætor etiam in aliis perſonis.

§. XCVII.

Quare CONSTITUTUM nihil aliud eſt, quam pactum pretorium, (P. I, §. CCCLV.) quo quis ſpondet citra ſtipulationem, ſe ſoluturum eſſe, quod ipſe, vel alius debet. Ita fere Cujac. *in Parat. h. t.* niſi quod parum commode id pactum pro contractu venditat, quem ſequitur V. C. A. A. Pangeſt. *Aphoriſm. IV*, §. 53. *p.* 424. Conſtituti definitio.

§. XCVIII.

Inde ergo axiomata: I. Conſtitutum eſt pactum, cui Prætor adſiſtit. II. Ejus virtus oritur ex promiſſo geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in conſtitutoriam actionem translatum eſt. De eo axiomata.

§. XCIX.

Quum itaque conſtitutum ſit pactum; (§. XCVIII, 1) conſequens eſt, 1) ut conſtituere poſſit, quicumque poteſt paciſci: (P. I. Quis conſtituere poſſit?

§. CCCLXVII. *seqq.*) *L.* 1. §. 2. 3. *L.* 14. *L.* 15. *h. t.* adeoque 2) & mulier, modo non pro aliis constituat in fraudem SC. Vellejani. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 1. *pr. ff. ad SC. Vell.* nec non 3) filiusfamilias, *L.* 1. §. 3. *h. t.* 4) Ut contra non possit pupillus, sine tutoris auctoritate, *L.* 1. §. 2. *h. t.* 5) Ut & hoc pactum nec prosit tertio, nec obsit, (P. I. §. CCCLXX, 4.) adeoque neque constituere ego possim, alium soluturum, *L.* 5. §. 4. *h. t.* nec mihi recte constituatur, alii solutum iri. *L.* 5. §. 5. *h. t.* 5) Ut quidem non possim mihi aut Titio stipulari; solutionem tamen in me aut Titium recte conferam. *L.* 7. §. 1. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 10. *h. t.*

§. C.

Quomodo? Deinde, quum hoc pacto adsistat Praetor; (§. XCVIII, 1.) consequens est, 6) ut nec stipulatio requiratur, nec ulla solemnitas, adeoque, 7) etiam inter absentes per nuncium, vel per epistolam iniri possit, *L.* 5. §. 3. *L.* 14. §. *ult. ff. h. t.* modo 8) non constituatur impersonaliter. *Authent. si quando C. de constit. pec.*

§. CI.

Quid? Quumque constituti virtus sit ex pacto geminato; (§. XCVIII, 2) consequens est, 1) ut possim & pro me, & pro alio, constituere, *L.* 5. §. 2. *h. t.* 2) Ut hoc casu quodammodo similis sim fidejussori, adeoque & iisdem beneficiis gaudeam, *L. ult. C. h. t. Nov. IV. cap. I.* 3) Ut constitutum semper ponat debitum qualecumque, *L.* 1. §. 6. *h. t.* sive naturale sit, sive civile, sive mixtum, mo-

modo civile non excludatur exceptione prætoria. *L.* 1. §. 7. 8. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* 4) Ut constitui etiam possit, quod in diem & sub conditione debetur. *L.* 3. §. 2. *L.* 4. *L.* 5. *pr.* §. 1. *h. t.* Ita tamen, ut in eundem diem, vel sub eadem condictione, constitutum intelligatur. *L.* 19. *pr. ff. h. t.* 5) Ut quamvis aliud pro alio volenti creditori constitui possit, e. g. frumentum pro pecunia debita; 6) non tamen constitutum valeat, si vel extra vel supra debitum factum sit. *L.* 11. *sequ. ff. L.* 2. *pr. C. h. t.* 7) Ut constitutum actionem priorem ex debito non consumat, adeoque eo non fiat novatio, * *L.* 18. §. *ult. L.* 28. *h. t.*

* Itaque Paullus Apostolus in Epistola ad Philemonem non constituit, quod visum Hug. Grot. & Scip. Gentili *in comment. ad hanc Epist.* sed expromisit. Vid. **Zach. Huber.** *Diss. de Chirograph. Paulli.*

§. CII.

Denique quum Justinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in constitutoriam transtulerit; (§ XCVIII, 3) sequitur, 1) ut jure novo actio constitutoria ad res omnes, mobiles & immobiles, jura & quantitates, & quæcumque in patrimonio sunt, pertineat, *L.* 2. *C. h. t.* quum olim Prætor in edicto tantum per pecuniam intellexisset res, quæ numero, mensura & pondere constant. *d. L.* 2. *pr. C. h. t.* 2) Ut constitutum & pure fiat jure novo, quum veteri jure fieret tantum in diem. *L.* 17. *h. t.* 3) Ut actio constitutoria

Actionis constitutoriæ qualitates, ex receptitia ortæ

hodie omni caſu ſit perpetua, ſecus ac olim. *L. 2. C. h. t.* Add. Herm. Vultei. *Comm. ad §. §. Inſt. de act. n. 4. 5.*

§. CIII.

Ejus deſcriptio.

Itaque actio de PECUNIA CONSTITUTA, §. 8. 9. *Inſt. de act.* vel CONSTITUTORIA, *L.* 20. *h. t.* eſt actio prætoria, (§. XCVI.) perſonalis, (XCVIII, 1) perpetua, (§. CII, 3.) competens creditori, ejuſve heredi, adverſus eum, qui conſtituit, ſe ſoluturum, ejuſve heredes, (§. XCIX. *ſequ.*) ad ſolvendum id, quod conſtitutum eſt, (§. CI.) vel præſtandum, quod intereſt. (§. CII, 1.) *L.* 14. §. 2. *h. t.*

§. CIV.

Uſus hodiernus.

Enimvero quum hodie inter pactum nudum & ſtipulationem nihil interſit, omneque pactum deliberatum actionem producat; (P. I. §. CCCLXXIV.) pactum geminatum ejuſdem erit effecti, ac ſimplex, & qui pro alio conſtituit, vere erit fidejuſſor, adeoque non adeo magnus eſt hujus actionis uſus in foris noſtris. Hub. *Prel. ad Inſt. lib. IV. tit. VI.* 13.

TIT. VI.

Commodati, vel contra.

§. CV.

Ratio ordinis.

HActenus undecim condictiones, de quibus Prætor poſt condictionem certi ex mutuo edixiſſe videtur. Revertimur ad *res creditas*. In creditum iri diximus non modo

do *mutuo*, ſed & aliis contractibus; (§. I.) ex quibus inter reales proximus eſt COMMODATUM, nec cum *locatione conductione*, nec cum *mutuo*, nec cum *precario* confundendum. *

* Recte apud Ulpianum obſervavit Labeo, inter *commodatum*, & *utendum datum*, tantum intereſſe, quantum inter *genus* & *ſpeciem*. *L.* 1. §. 1. *h. t.* Aut enim utendum aliquid damus *gratis*, aut *pro certa mercede*. Gratis aut damus *rem fungibilem*, tunc MUTUUM erit, (§. II.) aut *non fungibilem*, eamque vel *ad definitum uſum*, ut in COMMODATO: vel *ab libitum concedentis*, ut in PRECARIO. Sin pro certa mercede res non fungibilis utenda datur, erit LOCATIO CONDUCTIO.

§. CVI.

Quid commodatum?

Eſt enim COMMODATUM contractus realis, (P. I. §. CCCLXI.*) quo res non fungibilis alicui gratis ad certum uſum ita traditur, ut, finito uſu, eadem in ſpecie reſtituatur.

§. CVII.

De eo axiomata.

Inde axiomata: I. Commodatum fit ad certum & definitum uſum. II. Res commodata reſtituenda in ſpecie. III. Contractus hic præcipue commodatarii gratia initur.

§. CVIII.

Ad quem uſum commodetur?

Quum itaque commodari ſoleat ad certum & definitum uſum; (§. CVII, 1.) conſequens eſt, 1) ut eum definire ſit commodantis. 2) Ut, uſu nondum finito, res revocari nequeat, *L.* 17. §. 3. *ff. L.* 3. *C. h. t.*

niſi dominus improviſo caſu in eum ſtatum veniat, ut ſine ingenti incommodo re ſua carere non poſſit. *arg. L. 3. C. locat. 3*) Ut commodatarius re aliter uti non debeat, quam commodans velit, vel, ſi aliter utatur, furtum uſus committat. *L. 5. §. 8. ff. h. t. §. 6. Inſt. de oblig. qua ex delict.*

§. CIX.

Quid commodari poſſit?

Quia deinde commodata res reſtituenda in ſpecie; (§. CVII, 2) non ſane obſcurum eſt, 1) commodari poſſe res fungibiles omnes, corporales ac incorporales, mobiles ac immobiles, proprias & alienas, eatenus, ut commodati actio naſcatur. *L. 1. §. 1. h. t. L. 15. 16. eod.* 2) Non tamen hunc contractum cadere in res, quæ uſu abſumuntur, niſi forte ad pompam, vel oſtentationem, *L. 3. §. ult. L. 4. h. t.*

§. CX.

Obligatio commodatarii.

Ex eodem axiomate inferendum, 3) commodatarium rem cum cura cuſtodire, adeoque & dolum & culpam præſtare debere. 4) Eumdem ferre debere impenſas modicas, ad rem conſervandam factas *L. 18. §. 2. h. t.* itemque 4) in communi periculo res commodatas propriis præferre. *L. 5. §. 4. h. t.* 6) Plures commodatarios teneri pro rata. *L. 21. fin. h. t.* niſi commodans ſingulorum fidem in ſolidum ſequutus ſit, idque ex conventione pateat, quo caſu ſingulos teneri in ſolidum. *L. 9. ff. de duob. reis. L. 5. §. ult. h. t.* 7) Heredes etiam conveniendos pro rata, niſi unus rem poſſideat. *L. 3. §. 3. h. t.*

§. CXI.

§. CXI.

Quum vero commodatum ineatur præcipue commodatarii gratia ; (§. CVII, 3) conſequens eſt, 1) ut & commodans non debeat, re commodata alteri, damnum inferre, quamvis minus culpæ præſtet, quam commodatarius. 2) Ut, ſi in utriuſque commodum vergat commodatum, par etiam ſit utriuſque obligatio. *L.* 18. *pr. h. t.* 3) Ut, ſi in gratiam ſui ipſius quis commodet, is ad majus obligatus ſit, quam commodatarius. *L.* 5. §. 10. *h. t.* Et commodantis.

§. CXII.

Quandoquidem itaque & commodans, & commodatarius damnum ſarcire debet, nec tamen eodem modo, (§. CX, 1. §. CXI, 1. *ſequ.*) idque etiam in aliis contractibus, qui ſpeciei reſtitutionem exigunt, contingit ; ejus rei principia ſemel hic proponere juvabit exemplo aliorum. Tranſitio ad doctrinã de præſtatione damni.

§. CXIII.

Damnum contrahenti dat contrahenſis aut ἐκ προαιρέσεως, vel conſilio pravo, quod vocamus DOLUM; aux ex negligentia & ſocordia, quam CULPAM adpellamus, aut denique per eventum, a divina providentia profectum, & cui reſiſti nequit, quem CASUM dicimus. Damnum quotuplex?

§. CXIV.

De DOLO res clara eſt. Quum enim is nullatenus poſſit excuſari, notandæ ſunt duæ regulæ, vel axiomata : I. Dolus in omni contractu præſtandus eſt, nec conveniri poteſt, ut ne dolus futurus præſtetur. Axiomata de dolo.

L. 23. ff. de reg. jur. II. In contractibus, in quibus præcipue amici fidem sequimur, dolus infamia punitur. * *L. 1. ff. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Q. Rosc. cap. VI. pro Sex. Rosc. cap. XL.*

De casu.

§. CXV.

Nec magis obscurum est, quid de CASU sit sentiendum. Quia enim illi resisti non potest; JCti tenent axioma: III. Casum sentit dominus, eumque nemo præstat, nisi eum speciali conventione in se receperit. * *L. 23. ff. de reg. jur.*

* Addunt vulgo, nisi in mora sit. Sed qui in mora est, in culpa hæret, adeoque non tam casum, quam culpam suam, præstat.

Quotuplex culpa?

§. CXVI.

At de CULPA est paullo difficilior dispectio. Ejus enim infiniti gradus esse possunt. Quia tamen alii sunt patres familias, *Argo oculatiores*, & ad res suas attentissimi, qualis fere ille apud Plautum Euclio: alii *frugales* quidem, nec tamen sordidi, qualis apud Nepotem T. Pomponius Atticus: alii denique discincti & prodigi, qui nullam rerum suarum curam animum subire patiuntur: hinc qui istorum diligentiam non imitantur, culpam LEVISSIMAM; qui illorum, LEVEM; qui ne horum quidem, LATAM committere dicuntur. * *L. 18. ff. commod. L. 32. ff. depos. L. 213. §. 2. L. 223. ff. de verb. signif.*

* Nec tamen semper ita loquuntur veteres. Culpam enim LEVISSIMAM ubi præstandam dicunt, plerumque ajunt, præstandam

dam esse *diligentiam*, vel *custodiam*. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t. L.* 23. *ff. de reg. jur. L.* 13. §. 1. *ff. de pign. act. L.* 47. §. *pen. de legat.* 1. LEVEM frequentissime vocant *culpam*, *L.* 5. §. 2. *h. t. L.* 23. *de reg. jur.* & ibi Jac. Gothofredus, *negligentiam*, *desidiam & segnitiem. L.* 72. *ff. pro soc.* §. *ult. Inst. eod.* §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Culpam denique LATAM vocant *dissolutam*, *crassam*, *magnam*, *latiorem*. *L.* 55. *ff. de ædil. ed. L.* 226. *ff. de verb. signif. L.* 33. *depos.* Aliquando eandem & sub doli vocabulo comprehendunt. §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl.*

§. CXVII.

Ita in metienda uniuscujusque culpa, & obligatione eandem præstandi æstimanda, JCti præcipue solent dispicere, uter ex quoque contractu commodum, uter incommodum maxime percipiat. Illum enim ad majorem diligentiam obstrictum esse, æquissimum videtur. Unde per se patet, ubi par utriusque commodum incommodumque esse constat, parem quoque ab utroque diligentiam merito esse exigendam. *L.* 5. §. 2. *ff. h. t.* Fundamentum præstationis diligentiæ.

§. CXVIII.

Ex his jam facile intelliges axiomata: IV. In contractibus, in quibus penes alterum omne commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam LEVISSIMAM; hic latam tantum præstat. V. De ea axiomata.

Ubi par utriuſque contrahentis commodum atque incommodum eſt, ab utroque culpa LATA & LEVIS præſtanda eſt. VI. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonæ induſtria ſumma requiritur, quamvis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad diligentiam exactiſſimam tenetur. *L.* 8. §. *ult. ff. ad L. Aquil.* VII. Qui alteri rem ultro obtulit, ab altero præcario utendum, non niſi latæ culpæ præſtationem exigere poteſt. VIII. Qui ſocii induſtriam eligit, vel ex ſocietate non diſcedit, eam ſocii diligentiam in re communi æqui bonique debet conſulere, quam ipſe adhibere ſolet in propria. § 9. *Inſt. de ſociet. L.* 25. §. 16. *ff. fam. erciſc.*

§. CXIX.

Quæ culpa in cõmodato præſtanda?

Sed ut e diverticulo redeamus in viam, ex his regulis patet: 1) commodatarium ordinariæ præſtare culpam, etiam leviſſimam, *L.* 5. §. 5. *ff. h. t.* §. 2. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* commodantem, non niſi latam. (§. CXVIII, 4.) *d. L.* 5. §. 2. *h. t.* 2) Si in utriuſque gratiam commodatum; (§. CX, 2) culpam levem ab utroque præſtandam eſſe; (§. CXVIII, 5.) *L.* 18. *pr. ff. h. t.* 3) Si commodans in ſui tantum gratiam commodavit; (§. CXI, 3) eum non niſi culpæ latæ præſtationem exigere poſſe. (§ CXVIII, 4) *L.* 5. §. 10. *ff. h. t.*

§. CXX.

Actio commodati.

Quum itaque commodatarius ex hoc contractu *abſolute* & ab initio; commodans *ſecundum quid* & ex poſt facto obligetur; non poteſt non & duplex actio inde naſci, qua-

quarum altera DIRECTA; altera CONTRARIA adpellatur. (P. I. §. CCCLXIV. *) Et quia utraque ex contractu nominato eſt, ipſa quoque utroque caſu vocanda erit ACTIO COMMODATI. (P. I. §. CCCLX.*)

§. CXXI.

Actio commodati DIRECTA eſt civilis, perſonalis, bonæ fidei, (P. I. §. CCCLXV.) competens commodanti, ejuſve heredibus, adverſus commodatarium, vel plures, niſi correi ſint, pro rata, (§. CX, 5) eorumve heredes, itidem pro rata, (§. CX, 6.) ad rem commodatam cum omni cauſſa reſtituendam, præſtandumque damnum, culpa etiam leviſſima datum. (§. CXIX, 1.) Directa.

§. CXXII.

CONTRARIA commodatarius, re jam reddita, * vel ejus heredes experiuntur, adverſus commodantem, ejuſve heredes, ad indemnitatem. (§. CXL & CXIX, 1.) Et contraria.

* Si enim nondum reddidit, tutus erit exceptione doli mali, *L.* 18. §. *ult. ff. h. t.* & interea, dum indemnis præſtetur, gaudebit jure retentionis *arg. L.* 28. *ff. de pign. act.* Si res perierit, & æſtimatio ab ac petatur, habebit jus compenſationis. *L.* 18. §. *ult. ff. h. t. L. ult. pr.* §. 1. *C. de compenſ.*

TIT. VII.

De pignoratitia actione vel contra.

§. CXXIII.

Quid pignus?

TErtius contractus nominatus, qui *re* initur, eſt PIGNUS. Pignus enim quum *conſtituatur* per *contractum*; *conſtitutum* autem ſit *jus in re*; (P. I. §. CXCVI.) hic de pignore agimus, quatenus eſt contractus realis, bonæ fidei, quo res a debitore creditori in ſecuritatem crediti traditur, ſoluto debito, in ſpecie reſtituenda.

§. CXXIV.

De eo axiomata.

Ex qua definitione notamus axiomata: I. Pignus re initur. II. Traditur in ſecuritatem crediti. III. Soluto debito, reſtituendum eſt in ſpecie.

§. CXXV.

Pignoris & hypothecæ differentia.

Quum re ineatur hic contractus: (§. XXIV, 1) conſequens ſane eſt, 1) ut obligatio demum perficiatur rei oppignoratæ traditione. §. *ult. Inſt. quib. mod. re contr. obl. L.* 1. §. 6. *ff. de oblig. & act.* 2) Ut pignoris contractus differat a pacto hypothecæ, quo nihil traditur, ſed jus in re noſtra creditori conſtituitur. *L.* 9. §. 2. *ff. h. t. L.* 4. *pr. L* 23. *de pign. & hyporh.*

§. CXXVI.

Quid pignori dari poſſit?

Deinde qum tradatur in ſecuritatem crediti; (§. CXXIV, 2.) ſequitur, 1) ut tradi poſſit res qualiſcumque, ſine corporalis, ſive

in-

incorporalis, ſive mobilis, ſive immobilis, ſive propria, ſive aliena, *L. 9. §. 4. L. 22. ff. h. t.* modo ſit in commercio. *L. 9. de pign.* 2) Ut tamen creditor, cui imprudenti res aliena data eſt, agere poſſit ad aliud pignus conſequendum, licet ſolvendo ſit debitor, *L. 32. ff. h. t.* Add Schilt. *Exerc. XXVI §. ult.*

§. CXXVII.

Ex eodem inferimus, 3) nec dominium rei oppignoratæ ad creditorem tranſire, nec poſſeſſionem civilem, nec uſum, ſed cuſtodiam. *L. 38. §. 7. 8. ff. de obl. & act. L. 35. §. 1. h. t. §. 6. Inſt. de obl. quæ ex delict.* 4) Immo poſſe debitorem pignus ante ſolutum debitum revocare, ſi creditor illo abutatur. *L. fin. pr. ff. h. t.* 5) Poſſe quidem debitorem adjicere pactum ANTICHRESEOS, de quo infra Lib. XX. ſi tamen illud adjectum non ſit, creditorem omnes fructus reſtituere, vel eos in ſortem imputari merito pati. *L. 22. §. 1. ff. L. 1. ſequ. C. h. t.*

Quid juris ex hoc contractu transferatur?

§. CXXVIII.

Nec minus inde inferas, 6) eſſe pignus contractum acceſſorium, adeoque debitum ponere, cui accedat, ſive quid civiliter debeatur, ſive naturalem, *L. 5. ff. de pign. & hyp. L. 2. ff. quæ res pign.* modo non ſit obligatio inefficax, *L. 13. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.* 7) Soluto debito & pignus reperi poſſe, *L. 1. § 6. ff. de obl. & act.* modo penitus ſatisfactum. *L. 9. §. 3. ff. h. t.*

Pignus non ſubſiſtit ſine debito.

§. CXXIX.

Porro, quum pignus in ſpecie reſtituendum ſit; (§. CXXV, 3.) ſequitur, 1) ut ſi

Quæ diligentia

utrinque præstanda? res casu perierit, species pereat domino; *L. 5. L. 6. C. h. t.* 2) Ut tamen culpam levem debeat uterque præstare, quia utriusque commodo pignus constituitur. (§. CXVIII, 5) §. *ult. Inst. quib. mod. re obl. contr. L. 5. §. 2. ff. commod. L. 13. §. 1. ff. h. t.* ubi conf. Ger. Noodt. *Probab. I, 4. 3*) Ut, si dolo possidere desiit creditor, teneatur in id, quod interest. *L. 5. C. h. t.*

§. CXXX.

Actio pignoratitia duplex. Itaque ex hoc etiam contractu fluit actio duplex, (P. I. §. CCCLXIV.*) ejusdem cum contractu nominis, (P. I. §. CCCLX.*) adeoque PIGNORATITIA, DIRECTA & CONTRARIA, quæ & ipsa civilis, personalis & b. f. est. (P. I. §. CCCLXV.)

§. CXXXI.

Directa. DIRECTA datur debitori, qui creditori plene satisfecit, * (§. CXXVIII, 7.) sive dominus sit, sive non sit, *L. 9. §. ult. L. 11. §. ult. L. 16. L. 19. L. 22. h. t.* ejusve heredibus, adversus creditorem, ejusve heredes, ad rem oppignoratam restituendam cum omni causa, damnumque, dolo & culpa saltim levi datum, resarciendum. (§. CXXIX 2.)

* Vel si obtulit debitor solutionem, & per creditorem steterit, quo minus fieret. *L. 20. §. 2. ff. h. t.* Vel si actor pecuniam statim in ipso judicio offerat. *L. 9. ult. h. t.*

§. CXXXII.

Contrariatio. CONTRARIA datur creditori ejusve heredibus, adversus debitorem, ejusve heredes, ad

ad indemnitatem. (§. CXXIX.) Quas actiones etiam debitori, qui hypothecam a creditore repetit, & creditori, qui in eam impensas fecit, *utiliter* dari, facile patet. *L.* 34. *ff. de damn. inf. L.* 12. §. 5. *ff. h. t.*

LIBER XIV.

TIT. I.

De exercitoria actione.

§. CXXXIII.

AD res creditas etiam pertinent actiones, quæ ex facto alieno adversus nos competunt, vel propter *negotiationem*, sive *maritimam*, sive *terrestrem*, inventæ, quales EXERCITORIA, EX LEGE RHODIA, & INSTITORIA; vel propter *vinculum potestatis* datæ a prætore, ut TRIBUTORIA, DE PECULIO, DE IN REM VERSO, QUOD JUSSU. Quas omnes hoc & sequente libro, loco licet parum commodo, conjungit Justinianus. Ratio ordinis.

§. CXXXIV.

Actio EXERCITORIA ab *exercitore* dicitur. EXERCITOR est, ad quem obventiones & reditus navis perveniunt, sive dominus sit, sive navem per aversionem conduxerit, sive ad tempus, sive in perpetuum. *L.* 1. §. 15. *ff. h. t. Inst. quod cum eo, qui in al. pot. est. neg.* Cui vero ab exercitore totius navis cura demandata est, (modo hic, Quis exercitor? quis magister navis?

hic, si pupillus sit, eam curam illi demandarit auctore tutore. *L.* 1. §. 16. *h. t.*) is MAGISTER NAVIS adpellatur. *L.* 1. §. 13. 4. 5. *ff. h. t.*

§. CXXXV.

Origo actionis exercitoriæ.

Nauticæ autem negotiationis licet ea indoles sit, ut non possit semper ipse exercitor navigare, & sub alio sole rerum suarum satagere, sed plerumque cura demandanda sit navis magistro: jure tamen Romano certum erat, pacta & contractus tantum valere inter paciscentes, & contrahentes, (*P. I.* §. CCCLXX.) adeoque ex contractu, cum magistro navis inito, exercitorem nec agere nec conveniri posse, nisi magister ille vel esset exercitoris filius, vel servus, qui cum exercitore pro una persona habeantur. (P. I. §. CXXXIV, 2. §. CXLVIII, 1.)

§. CXXXVI.

Prætoris de ea edictum.

Hoc quum admodum turbaret negotiationem maritimam, & interdum ignari, cujus sint conditionis, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahere cogerentur; æquum visum prætori, edicere, *se ex hujusmodi contractu cum magistro navis, ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit, inito, adversus ipsum exercitorem judicium daturum.* *L.* 1. *pr.* §. 1. 5. *seq. h. t.*

§. CXXXVII.

Axiomata de hac actione.

Inde axiomata: I. Exercitor obligatur, qui hunc magistrum præposuit navi. II. Obligatur ex negotiis, quorum caussa magistrum præposuit. *L.* 1. §. 7. *h. t.* III. Ea actione indiget, qui ipsum magistrum navis liberum

rum vel non vult convenire, vel non potest. *L.* 1. §. 17. *ff. h. t.*

§. CXXXVIII.

Quum itaque ideo obligetur exercitor, quod hunc magistrum præposuit navi; (§. CXXXVII, 1.) consequens est, 1) ut nihil interfit, qualem navi magistrum præfecerit, liberum an servum, & si hunc, proprium an alienum, adolescentem an senem, an justæ ætatis. *L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* 2) Ut, pluribus præpositis, ex unius gestis obligetur exercitor, nisi eos, divisis officiis, navi præesse jusserit. *L.* 1. §. 13. 14. *ff. h. t.* 3) Ut præstare idem debeat facta magistri, adeoque 4) & ex eo teneatur, quod cum eo, quem magister substituit, gestum, *L.* 1. §. 5. *ff. eod.* non autem 5) quod cum nauta actum. *L.* 1. §. 2. *eod.*

Quotum gestum esse debeat negotium?

§. CXXXIX.

Quumque obligetur exercitor ex negotiis, quorum caussa magistrum navi præposuit; (§. CXXXVII, 2.) sequitur, 1) ut actio exercitoria non detur ex magistri delicto, *arg. L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* 2) Ut nec obligetur exercitor, si adversus legem præpositionis cum magistro contractum, *L.* 1. §. 12. *ff. eod.* veluti 3) si hic mutuam sumsit pecuniam in aliam caussam, quam ob quam præpositus est. * *L.* 1. §. 8. 9. *L. ult. pr.* §. 1. *ff. h. t.*

Quale?

* Aliud dixeris, si pecuniam mutuam acceperit navis reficiendæ caussa, & navis in ea caussa sit, ut refici debeat, & probabilis quan-

quantitas obſervata, immo & locus talis ſit, in quo refectio fieri debeat. His enim caſibus tenetur exercitor, licet magiſter pecuniam impenderit aliis uſibus. *L.* 1. §. 8. 9. *L. ult. pr.* §. 1. *eod.*

§. CXL.

Quando inde detur actio exercitoria?

Denique quum hac actione utatur, *qui* magiſtrum ipſum liberum vel non vult convenire vel non poteſt; (§. CXXXVII, 3.) facile patet, 1) dari contrahenti optionem, cum magiſtro directe agere velit, an cum exercitore actione exercitoria, *L.* 1. §. 17. *ff. h. t.* §. 2. *Inſt. quod cum eo*, modo adhuc duret officium. *L. fin. ff. de inſtit. act.* 2. Actionem adverſus plures exercitores dari in ſolidum. *L.* 1. §. *ult. L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t.* 3) Eamdem & adverſus patrem competere, ſi filius fam. ejus voluntate navem exerceat, & quidem in ſolidum. *L.* 1. §. 19. *ſequ. h. t.* 4) Non autem ea actione experiri poſſe exercitorem adverſus eos, qui cum magiſtro contraxerunt, niſi quod Præfecti & Præſides eum extra ordinem juvant, ſi aliter rem ſuam ſervare nequeat. *L.* 1. §. 18. *h. t.*

§. CXLI.

Actionis deſcriptio.

Eſt itaque ACTIO EXERCITORIA prætoria, (§. CXXXVI.) &, quia ex omni contractu, cum magiſtro navis inito datur, (ibid.) adjectitiæ qualitatis, competens ei, qui cum magiſtro navis, (§. CXXXVIII.) de negotio, cui ille præpoſitus erat, (§. CXXXIX.) contraxit, ejusve heredi, (*L.* 4. §. *ult. h. t.*) adverſus exercitorem, ejuſve heredes, patremve, quo volente filius navem

vem exercuit, (§. CXL, 3.) vel plures exercitores in ſolidum, (ibid. 2.) ad contractum iſtum adimplendum. §. 2. *Inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt. eſt.*

§. CXLII.

Et ita praxis ſervat in emporiis maritimis, niſi quod adverſus plures exercitores in ſolidum actio vix datur, ſaltim in Hollandia. de qua Vinn. *ad* Petr. Peck. *de re naut. ad L. 4. ff. h. t.* Grot. *de I. B. & P. II*, 11. 13. Vſus hodiernus.

TIT. II.

De Lege Rhodia de jactu.

§. CXLIII.

RHodii, populus nauticus, Flor. II, 7. aliquando θαλασσοκράτωρ, vel *maris dominus*, Euſeb. *Chron. n.* 1100. cum aliis legibus, tum maxime nauticis, utebatur æquiſſimis, de quibus Strabo *Geogr. XIV. p.* 448. Θαυμαστὴ δὲ καὶ ἡ εὐνομία τῆς Ῥόδου, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικὰ, ἀφ' ἧς ἐθαλασσοκράτησε πολὺν χρόνον. *Admiranda eſt & legum Rhodi optimarum conſtitutio, & induſtria, cum in aliis reip. partibus, tum circa rem nauticam, qua effectum, ut imperium maris diu poſſiderent.* Lex Rhodia de re nautica.

§. CXLIV.

Quemadmodum itaque eorum uſque ad Ciceronis memoriam DISCIPLINA NAVALIS, & gloria, remanſerat; Cic. *pro leg. Manil. cap. XVIII.* ita eorum leges nauticas paullatim receperunt Romani, A Romanis recepta.

Romani, & confirmarunt Claudius, Nero, Veſpaſianus, Trajanus, Antoninus Pius, immo & Pertinax & Severus, uti apparet ex fragmento Auctoritatis, huic legi * præmiſſæ, quod erudite ſuo more illuſtrat Jac. Gothofr. *Diſſ. de domin. mar. Cap. VIII. ſeq.*

* Ipſam legem Rhodiam habes apud Leunclav. *Jur. Græco Rom. Tom. II. extrem.*

§. CXLV.

Quid de jactu ſanciverit?

Hic ejus caput DE JACTU explicatur. Quum enim æquiſſimum videretur, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſequuti eſſent, ut merces ſuas ſalvas haberent; *L. 2. pr. ff. h. t.* cautum fuerat lege Rhodia, *ut, ſi levandæ navis gratia jactus mercium factus eſſet, omnium contributione ſarciretur, quod pro omnibus datum eſſet. L. 1. ff. h. t.* Quod principium tam æquum eſt, ut & ad ſimiles caſus recte extendatur. *L. 2. §. 3. h. t.*

§. CXLVI.

De eo axiomata.

Unde fluunt axiomata: I. Contributio fit, ſi merces, imminente naufragio jactæ, perierint. II. Contribuunt illi, qui propter iſtas res amiſſas ſuas ſalvas habent, III. eo fine, ut is, cujus res perierunt, a reliquis indemnis præſtetur.

§. CXLVII.

Ob quas res fiat contributio?

Quum ergo contributio fiat, ſi merces, imminente naufragio jactæ, perierint; (§. CXLVI, 1.) conſequens eſt, 1) ut ceſſet contributio, ſi, mercibus conſervatis, navis

is tempestate deterior sit facta, vel si aliquid exarmaverit, *L.* 2. 1. §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.* el 2) si res jactæ adpareant. *L.* 1. §. 7. *L.* 4. §. 1. *ff. h. t.* non autem cesset 3) si quid ob jactum adspergine, vel alio modo, corruptum, *L.* 4. §. *ult. ff. h. t.* nec 4) si merces, levandæ navis caussa scaphæ impositæ, submersæ sint. *L.* 4. *pr. ff. eod.* nec 5) si merces quidem non jactæ, sed malus vel arbor cæsa, vel antemna, velum, gubernaculum, aliudve navis instrumentum, ejus levandæ caussa, jactum, *L.* 3. *ff. h. t.*

§. CXLVIII.

Quumque contribuant illi, qui ob jactum illum res suas salvas habent; (§. CXLVI, 2.) consequens est, 6) ut, si navis post jactum nihilominus perierit, cessetcontributio, nisi forte alio loco perierit, & res per urinatores extractæ sint. *L.* 4. *pr.* §. 1. *L.* 5. *pr. L.* 7. *ff. h. t.* 7) Ut res omnes, etiam quæ navem non onerant, immo & ipsa navis æstimanda sit, *L.* 1. *L.* 2. §. 2. *L.* 4. §. 2. *h. t.* non tamen libera corpora, nec cibaria in nave. *L.* 2. §. 2. *eod.*

A quibus & pro quibus rebus?

§. CXLIX.

Quia denique non lucri caussa fit contributio, sed ut is, cujus merces jactæ sunt, indemnis præstetur; (§. CXLVI, 3.) æquum Rhodiis videbatur, 8) ut res amissæ æstimarentur, quanti emtæ; servatæ, quanti venire possent. *L.* 2. §. 4. *eod.* Ut ipse quoque, cujus merces jactæ, in partem damni veniret. *arg. L.* 1. *L.* 3. *pr.* §. 4. *h. t.*

Quomodo fiat æstimatio?

§. CL.

§. CL.

Quæ actio detur?

Actio ad hanc contributionem obtinendam singularis non erat prodita *, sed is, qui merces jactu amiserat, agebat ex locato cum magistro navis, ut damnum præstaret. Hic vero vel jure retentionis in mercibus servatis utebatur, donec contributio facta, vel ex conducto agebat, ut detrimentum pro portione communicaretur. *L. 2. pr. §. 2. h. t.* vel actionem cedebat vectoribus. *arg. L. 51. ff. de pec.*

* Nec mentio usquam fit condictionis ex L. Rhodia de jactu; quamvis in se principiis juris non repugnet. Unde eam olim competiisse vix verosimile est. Dissentit D. Pagenst. *Admonit. ad Pand. Part. II. §. 43.*

§. CLI.

Usus hodiernus.

Eadem jura & hodie obtinent, nisi quod *jure VVisbyensi art. XX.* merces amissæ æstimentur, quanti in loco, quo avehendæ erant, vendi potuissent, Vir Cel. Ulr. Hub. *Prælect. h. t. §. 6.* quamvis aliis eas æstimandas putent, quanti emtæ, si nondum confecto dimidio itinere jactæ; quanti vendi potuissent, si, itinere majore ex parte confecto perierint. Vinn. *Not. ad* Peck. *h. t. n. CCXXII.* idque discrimen etiam in contributione ejus, qui rem amisit, (§. CXLIX, 9.) observandum esse, monet Stryk. *Us. hodiern. Dig. h. t. §. 7.* Denique & directam hodie condictionem ex L. nautica dari, non dubitatur. Schilt. *Exerc. XXVII, §. 24. sequ.*

TIT.

TIT. III.

De institoria actione.

§. CLII.

Institor quis? & de gestis cum eo edictum.

QUemadmodum, qui ab exercitore navi præficitur, MAGISTER NAVIS dicitur, ita qui tabernæ, vel loco, ad emendum vendendumque præponitur, vocatur INSTITOR, *L.* 18. *ff. h. t.* eo quod instat gerendo negotio. * *L.* 3. *L.* 4. *L.* 5. *pr.* §. *seq. ff. h. t.* Si quis itaque cum eo, ejus rei caussa, cui præpositus fuerat, gessisset, adversus præponentem actionem se daturum, Prætor edixerat. *L.* 1. *L.* 5. §. 4. *ff. eod.*

* INSTARE autem est negotiari, uti & Græcis Hesych: ἱστάναι, δανείζειν Novius *in Atellana*:

Instat mercaturam, credo rem faciat, frugi est homo.

Ubi adde, quæ notat magnus Scaliger *in Priap.* Ita & Græcis institor est ὁπηταὶς ἀπὸ τοῦ ἱφίστασθαι, ab *instando*.

§. CLIII.

Eadem hic omnia, quæ in exercitoria.

Quum itaque in eo tantum hoc edictum ab illo, de exercitoria actione proposito, differat, quod hic de negotiatione, quæ in terra continenti instituitur, ibi de maritima agitur; consequens est, ut hic eadem omnia sint, ac in actione exercitoria. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.*

§. CLIV.

§. CLIV.

Quando actio institoria detur, vel non detur

Ergo 1) & hic nihil interest, masculus an femina, liber, an servus, pubes, an impubes sit præpositus, *L.* 7. §. 1. 2. *L.* 8. *ff. h.* 2) Hic quoque servanda lex præpositionis, *L.* 11. §. 5. *ff. h. t.* adeoque 3) nec obligatur præponens, si quid non ejus rei gratia, cui institorem præfecit, cum illo gestum est; *L.* 5. §. 11. *sequ. L.* 3. *C. h. t.* vel 4) si a præponente palam proscriptum sit, ne cum institore contrahatur. *L.* 11. §. 2. *sequ. h. t.* 5) Hic quoque plures præponentes tenentur in solidum. *L.* 13. §. *ult. L.* 14. *ff. h. t.* 6) Hæc denique etiam actio est perpetua, & heredibus, ac adversus heredes, datur. *L.* 15. *h. t.*

§. CLV.

An & institor substituere, possit?

De eo modo disquirunt, an ut magister navis, ita & institor, alium substituere possit? Respondet Ulpianus *L.* 1. §. 5. *ff. de exerc. act. Facilius hoc in magistro admittendum, quam institore, propter utilitatem.* Recte itaque dici posse videtur, magistrum navis etiam invito exercitore substituere; institorem, non nisi domino volente, vel non prohibente: Facilius enim scire potest, qui in terra continenti contrahit, quis sit institor, quam ultra mare, quis hunc vel illum navi præposuerit.

§. CLVI.

Actionis hujus descriptio.

Est ergo actio INSTITORIA prætoria, & quia ex quocumque contractu datur, adjectitiæ qualitatis, competens ei, qui cum institore contraxit, adversus præponentem, ejusve heredes, (§. CLIV, 6.) non præponen-

nenti adversus contrahentes, nisi illam rem suam aliter servare nequeat, *L. 1. L. 2. ff. h.t.* ad contractum adimplendum.

T I T. IV.

De tributoria actione.

§. CLVIII.

Quid tribuere?

SEquuntur actiones, quæ ex vinculo potestatis nascuntur, (§. CXXXIII.) inter quas prima est TRIBUTORIA. *Tribuere* autem, teste Festo, est in publicum conferre, vel distribuere. Edixerat nimirum Prætor, *si quis, sciente patre, vel domino, in peculiari merce negotiatus sit, se patrem, dominumve cum reliquis creditoribus, in tributum vocari passurum, &, si cujus dolo malo factum fuerit, quo minus ita tribueretur, se quanto minus justo tributum sit, tantum præstare coacturum. L. 1. pr. L. 5. §. 2. L. 7. §. 1. ff. h.t.*

§. CLVIII.

De actione tributoria axiomata.

Itaque I. in tributum veniunt merces peculiares. II. Tribuit dominus, vel pater, quo sciente servus filiusve negotiatus est. (P. I. §. CXXXIV, 2. §. CXLV, 1. 2.) *L. 5. §. 7. L. ult. ff. h.t.* III. Si male tributum, datur actio tributoria.

§. CLIX.

De quibus rebus detur?

Quum itaque in tributum veniant merces peculiares; (§. CLVIII, 1.) consequens est, 1) ut ad omnes negotiationes producatur edictum, e.g. ad servos sarcinatores, fullones, textores; *L. 1. §. 1. ff. h. t.* non tamen

ad

ad omnem negotiationem, quæ cum eo (veluti cum exercitore vel inſtitore) facta eſt. *L.* 5. §. 4. *ff. eod.* 2) Ut in tributum non veniant merces dominicæ, ſed peculiares. *L.* 11. §. 7. *de inſtit. act.* adeoque 3) nec ipſum peculium, ſed merces peculiares, pretiumve inde redactum, vel quod earum nomine debetur. *L.* 1. §. 2. *L.* 5. §. 11. *h. t.*

§. CLX.

Adverſus quem?

Quumque pater, vel dominus, quo ſciente negotiatus eſt filius ſervuſve, tribuat, tanquam judex domeſticus; (§. CLVIII, 2.) conſequens eſt. 1) ut ſufficiat, ſi paſſus ſit pater, vel dominus, filium, ſervumve negotiari, vel ſi non prohibuerit, quamvis non juſſerit. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* 2) Ut hic pater vel dominus non deducat, quod ſibi debetur, uti in peculio, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* ſed 3) ipſe cum creditoribus reliquis in tributum veniat. *L.* 1. *pr. L.* 5. §. 6. *ſequ. h. t.*

§. CLXI.

Ad quid?

Denique quia, ſi male tributum, datur actio tributoria; (§. CLVIII, 3.) manifeſtum ſane eſt, 1) hic requiri dolum, vel ab initio, vel ex poſt facto: *L.* 7. §. 2. *h. t.* ejuſque 2) reum eſſe patrem, vel dominum, ſive nolit tribuere, ſive male & inæqualiter tribuat, niſi priore caſu peculio vel mercibus cedere paratus ſit. *L.* 7. §. 1. 2. *ff. h. t.* 3.) Agi ad tribuendum pro rata, §. 2. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.* adeoque 4) actionem rei perſequutoriam eſſe perpetuam, & in heredé quo-

quoque, in quantum ad eum pervenit, dari. *L.* 7. §. *ult. L.* 8. *L.* 9. *ff. eod.*

§. CLXII.

Actionis hujus descriptio.

Est itaque actio TRIBUTORIA prætoria, (§. CLVII.) &, quia ex omni contractu & negotiatione in merce peculiari oritur, (§. CLIX.) adjectitiæ qualitatis, competens contrahentibus cum filio vel servo, qui sciente eo, cujus in potestate erant, in merce peculiari negotiati sunt, (§. CLX.) adversus patrem vel dominum, eorumve heredes, (§. CLXI, 4.) dolo malo non distribuentes æqualiter, (§. CLXI, 1. 2.) ad merces pro rata tribuendas. (§. CLXI, 3.)

§. CLXIII.

Usus hodiernus.

Sed quum hodie negotiatio in mercibus peculiaribus sit rarissima, & filii negotiantes suis auspiciis, rarius in potestate patria maneant; (P. I. §. CLXXXII.) ipsam quoque tributoriam actionem in foro haud frequentari, facile est ad intelligendum. Stryk. *Us. hod. Dig. h. t.* §. 1. Ampl. Ulr. Hub. *Prælect. h. t.* §. 2.

TIT. V.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

§. CLXIV.

Prætoris edictum de contractu, cum filio inito.

HÆc, si filius, quocum contractum fuerat, in potestate manebat. Tunc enim vel ipse conveniri poterat, exsecutione tamen actionis dilata, usque dum sui juris fieret, *L.* 5. *pr. ff. hoc tit.* vel pa-

pater ejus. *L. 39. ff. de obl. & act. L. 44. ff. de pecul. L. 5. pr. ff. h. t.* Quid vero, ſi poſtea emancipatus, aut exheredatus, aut in minima parte inſtitutus eſſet, vel ab hereditate paterna abſtinuiſſet? Tunc Prætor *ejus rei nomine, qua cum eo contracta eſſet, ſive ſua voluntate, ſive juſſu ejus, cujus in poteſtate erat, contraxiſſet, ſive in peculium ſuum, ſive in patrimonium ejus, cujus in poteſtate fuerat, redacta ea res ſuiſſet, actionem, cauſſa cognita, dat in id, quod facere poſſet. L. 2. pr. ff. h. t.*

§. CLXV.

Qu'd beneficium competentiæ?

Dat itaque filiofam. hoc caſu BENEFICIUM COMPETENTIÆ, quod eſt privilegium, certis perſonis competens, (P. I. §. CXV.) quo efficitur, ut non poſſint condemnari in ſolidum, ſed in id, quantum facere poſſunt. *L. 16. L. 30. ff. de re jud.* §. 36. *Inſt. de act.* Quum vero ſit privilegium perſonale, ſequitur, ut nec ſine cauſſa juſta, ejuſque cognitione, detur, nec perſonam egrediatur. (P. I. §. CXVI.)

§. CLXVI.

Quibus ex cauſſis filiof. hoc beneficiū detur?

Si ergo ſine juſta cauſſa non datur; (§. CLXV.) conſequens eſt, 1) ut detur ex commiſeratione, ſi fuerit emancipatus, vel exheredatus, vel ſi hereditate abſtinuerit, vel, in adoptionem datus, patrem naturalem amiſerit, vel ſi in minima parte heres inſtitutus ſit. *L. 2. pr.* §. 1. *h. t.* 2) Ut non competat iſtud beneficium ei, qui in dolo eſt, vel deliquit, vel ſe patremf. dixit. *L. 4.* §. 1. 2. *L. 6. ff. h. t.* nec 3) ei,

cui

cui hereditas paterna ex fideic. reſtituta. *L. 5. §. 1. h. t.*

§. CLXVII.

Quumque perſonam non egrediatur hoc privilegium; (§. CLXV.) per ſe patet, 4) illud ſibi arrogare non poſſe heredes filiifamilias, *L. 4. §. 3. ff. h. t. L. 25. ff. de re & judic.* immo 5) nec ipſum filiumfamilias, ſi non ſtatim, ex quo ſui juris factus, ſed poſt plures annos, conveniatur. *L. 4. §. 4. eod.*

An & heredibus, & ſemper ipſi filiifam cõpetat?

TIT. VI.

De Sc. Macedoniano.

§. CLXVIII.

QUamvis filiusfamilias, æque ac pater, ex omnibus contractibus cum illo initis, poſſit conveniri; (§. CLXIV.) exceptionem tamen induxit SC. MACEDONIANUM, quod utrum Claudii Imp. an Veſpaſiani temporibus factum ſit, non adeo expeditum eſt ob loca Taciti *Annal. XI, 13.* & Suet. *Veſp. cap. XI.* Mihi adhuc probabilis videtur P. Fabri conjectura *Semeſtr. I, 25.* Veſpaſianum nimirum, Coſ. ſuffectum, ſub Claudio retuliſſe ad ſenatum, & hinc SC. modo Claudio, modo Veſpaſiano tribui.

SC. Macedon. quando factum?

§. CLXIX.

Æque incertum, filiusnefam. qui SCo occaſionem dedit, an ipſe fœnerator improbus MACEDO fuerit vocatus. Prius adfirmat Theoph. ad §. 7. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.* poſterius ex ipſis SCi verbis apud Ulp.

Quis fuerit Macedo?

L. 1. pr. ff. h. t. colligunt. Quamvis autem vulgo vapulet Theophilus; (Vid. Menag. *Amœn. jur. cap. XXXIX.*) tamen & credibile non eſt, auctorem tam veterem & bonum in re notiſſima aberraſſe, & Ulpiano non adverſari Theophilum, jam Maranus *in Paratitl. h. t.* obſervavit. *

* Ait enim Ulpianus: *Quum inter ceteras cauſſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam æs alienum adhibuiſſet:* Ergo Macedo iſte inter cetera ſcelera etiam æs alienum contraxerat. Id vero non dicit poterat de fœneratore, ſed de ipſo debitore, id eſt, de filiofamilias. *L. 213. §. 1. ff. de verb. ſignif.* Adeoque prima hæc cauſſa erat, quæ moverat Senatum quod Macedo filiusfam. mutuam pecuniam ſumens, luxuriæ variiſque cupiditatibus indulſerat, ac demum ad deſperationem plane actus patrem occiderat. Ita enim fieri ſolere, jam Cic. pro *Sex. Roſc. Am. cap. XXII.* obſervaverat. Sequitur altera cauſſa: *Et quum ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret, qui pecuniam, (ne quid amplius diceretur,) malis nominibus crederet.* Altera ergo cauſſa erat *fœneratorum improbitas*. Fœneratorem autem iſtum dictum eſſe Macedonem, nuſquam dicit Ulpianus. Quid ergo cauſſæ eſt, cur tot conviciis excipiatur Theophilus ſcriptor ſane non futilis, ſed doctus, & Juſtiniano σύγχρονος, cujus dotes paciores intelligunt, quam contemnunt? Vid. *præfat. noſtram, Vinnii Comment. ad Inſt. præmiſſam.*

§. CLXX.

Sic ſanctio.

Nimirum quum filiusfamilias, magnitudine

ne contracti æris alieni in desperationem actus, parricidium commisisset, vel saltim insidiatus esset vitæ parentis, §. 7. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* & fœnerator, incertis nominibus credendo, * peccandi materiam malis moribus præstitisset; *placuit* Senatui, *ne cui, qui filiof. mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitione daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, exspectata patris morte, fieri.* L. 1. *pr. ff. h. t.*

* At, quid incertis nominibus credere? Nominibus non bonis sub usuris immodicis credere. Exemplum habes apud Horat. *Serm. I*, 2. *v.* 12. *sequ.* Conf. Ger. Noodt *de Fœn. & Usur. II*, 13. *pag.* 291.

§. CLXXI.

Pertinet itaque SCtum I. ad filiosfamilias, & II. ad datam iis mutuam pecuniam, & III. eam quidem, quæ nec jussu patris sumta, nec in rem versa est. IV. Tribuit hoc SC. exceptionem perpetuam, patri æque ac filio competentem. De eo axiomata.

§. CLXXII.

Quum itaque hoc SC. pertineat ad filiosfamilias; (CLXXI, 1.) consequens est, 1) ut nec dignitas hic exceptionem faciat, *L.* 1. §. *ult. h. t.* 2) nec sexus, *L.* 9. §. 2. *eod.* 3) nec gradus, *L.* 14. *ff. L. pen.* §. 1. *C. h. t.* 4) Ut Quis accipere nō possit mutuam pecuniā?

tamen locum non habeat SC. si filiusf. habeat peculium castrense, vel quasi castrense, in quibus pro patrefam. habetur: (*Inst.* §. CDLXXVIII, 1.) *L.* 1. §. 3. *L.* 2. *ff. h. t.* nec 5) si filius, sui juris factus, vel expresse vel tacite debitum agnoverit. *L.* 2. *C. h. t. L.* 7. § *ult. L.* 9. *pr. ff. h. t.*

§. CLXXIII.

Quod mutuum prohibeatur?

Quumque in SCo illo tantum agatur de pecunia mutua; (§. CLXXI, 2.) sequitur, 1) ut in aliis contractibus exsulet exceptio SC. Macedoniani, & 2) ne in mutuo quidem competat, si aliud quid extra pecuniam creditum, modo 3) fraus non facta sit SC. vendendo filiof. rem, ut rei pretium haberet in mutui vicem. *L.* 3. §. 3. *L.* 7. §. 3. *ff. h. t. L.* 3. *C. h. t.* 4) Ut nihil interfit, sive sub usuris mutua data sit pecunia, sive sine usuris: *L.* 7. §. 9. *ff. h. t.* nec 5) utrum privatus, an civitas crediderit. *L.* 15. *ff. h. t.*

§. CLXXIV.

Quando cesset SCtum?

Quia porro pecuniam nec jussu patris sumtam, nec in ejus rem versam esse oportet; (§. CLXXI, 3.) merito inde colligendum, 1) cessare exceptionem, si vel jussu patris pecunia fœnori sumta sit, vel his postea ratam rem habuerit, *L.* 7. §. 12. §. 15. *L.* 16. *ff. L.* 2. *C. h. t.* itemque 2) si filius fuerit patris institor, & ei non contra legem præpositionis creditum; (§. CLIV, 3.) *L.* 7. §. 11. *ff. h. t.* vel 3) si pecunia illa aliud debitum validum dispunxerit: *L.* 7. §. 14. *h. t.* vel 4) studiorum legationisve caussa alio loco degens

gens non ultra modum, quem pater ſubminiſtrare ſolet, acceperit: *L. 7. §. 13. L. 5. C. h. t.* vel 5) alio modo pecuniam in rem patris verterit. *L. 7. §. 12. L. 17. ff. h. t.*

§. CLXXV.

Excepti• SC. Macedonia. ii.

Quandoquidem denique EXCEPTIO perpetua hoc SCo patri æque ac filio datur; (§. CLXXI, 4.) facile intelligitur, 1) fœneratorem nec vindicare poſſe pecuniam exſtantem, nec condicere cum effectu conſumtam. *L. pen. pr. h. t.* 2) Ex hoc SC. non repeti poſſe pecuniam ſolutam, (§. LVII, 1.) *L. 10. ff. h. t. L. 40. ff. de condict. indeb.* dari tamen 3) exceptionem *L. 7. pr. §. 4. 13. L. 11. ff. h. t.* tum patri, tum filio, licet hic SCo renunciaverit, immo & ejus heredibus, fidejuſſoribus, mandatoribus, *L. 9. §. 3. ff. h. t.* 4) modo filiusfam. non doloſe ſe geſſerit pro patrefamilias *L. 1. C. h. t.* quo caſu pater, non ipſe, exceptione utitur. 5) Eamdem exceptionem, cum ante tum poſt litem conteſtatam, immo & in exſequutione opponi poſſe. *L. 11. ff. h. t.* 6) Non tamen pupillo vel minori, *L. 3. §. 2. h. t.* nec 7) ei, qui juſto errore credidit. *L. 3. pr. ff. L. 2. C. h. t.*

LIBER XV.

TIT. I.

De peculio.

§. CLXXXVI.

Qui ſit peculium?

EX iis, quæ cum ſervo filiovefamilias geſta ſunt, naſcuntur etiam actiones de

PECULIO, de IN REM VERSO, & QUOD JUSSU, de quibus hoc libro agitur. (§.CXXXIII.) PECULIUM eſt pecunia puſilla, (P. I.§.CLXXXIII.) vid. Menag. *Amœn. jur. civil. Cap.XXXIX. p.* 319. quam is eave, qui quæve in poteſtate eſt, ſeparatam habet a rationibus paternis vel dominicis, *deducto* prius, ſi quid patri vel domino debetur. *L.* 1. §. 5. *L.* 4. *pr.* §. 1. *L.* 8. *L.* 39. *L.* 40. *ff. h. t.*

§. CLXXVII.

Quotuplex? Fuit itaque olim totuplex, quotuplex *fuit* poteſtas. Erat enim aliud peculium UXORUM, quæ in manum convenerant, (*Inſt.*§.CXLVI.) Plaut. *Caſin. II*, 2. *v.* 26. aliud SERVORUM, quod iſti, genium defraudando, de demenſo ſuo unciatim comparcebant miſeri, Terent. *Phorm. I*, 1. *v.* 5. aliud FILIORUM FAMILIAS, de quo paullo poſt prolixius. *Uxorum* autem peculium cum ipſa in manum conventione obſolevit.

§. CLXXVIII.

Peculii ſervi. SERVORUM peculium unius generis *erat*, nempe profectitium. Quamvis enim aliud eſſet ſervi ORDINARII, aliud VICARII, *L.* 17. *L.* 18. *L.* 37. §. 1. *ff. h. t.* quamvis & aliunde aliquid ad ſervum perveniret; quamvis denique aliud liberius, aliud minus libere adminiſtraret; *L.* 7. §. 1. *h. t. L.* 20. *ff. de jurejur.* omnia tamen indiſtincte adquirebat domino, §. 3. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adquir.* &, ſi quid ejus adminiſtrationi committeretur, id ei a domino relinquebatur. Unde

hic

hic de eo & recte disponebat inter vivos & mortis caussa.

§. CLXXIX.

Peculium FILIIFAMILIAS olim erat ejusdem generis, quia non minus per filium, quam per servum, pater omnia adquirebat. (P. I. §. CXLVI, 3.) *pr. Inst. per quas pers. cuiq. adqu.* Unde nec ipse quidquam habebat vel proprii, vel peculii, nisi pater ultro quid illius administrationi, ad exercendam ejus industriam, permitteret.

Peculium filiifam. quale olim?

§. CLXXX.

At postea jus adquirendi per liberos haud parum restrictum est, (P. I. §. CXLVII, 3.) invento primum peculio *castrensi*, & *quasi castrensi*, deinde & adventitio, quorum historiam dedimus in *Antiqu. Rom. II*, 9. 2. 334. Ergo jam peculium est vel MILITARE, vel PAGANUM, quorum illud in CASTRENSE & QUASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIUM & ADVENTITIUM dividitur.

Quotuplex hodie sit?

§. CLXXXI.

Peculium CASTRENSE est, quod occasione militiæ sagatæ filius adquirit. *L.* 11. *ff. de castr. pec. L.* 1. *C. eod.* QUASI CASTRENSE, quod occasione militiæ togatæ, seu forensis, (*L.* 14. *C. de advoc. div. judicior.*) immo per omnes artes liberales, vel per officium publicum, vel liberalitate principis vel Augustæ, adquirit. *L. ult. C. de inoff. test. L.* 7. *C. de bon. quæ lib.* Et in his filiusfam. pro patrefam. habetur. *L.* 2. *ff. ad SC. Maced.*

Castrense & quasi castrense.

§. CLXXXII.

Jus filii in illo.

Ex quo axiomate ſequitur, ut 1) id omne filiusf. ſibi pleno jure adquirat, *L. 4. pr. §. 2. ff. de pecul. caſtr.* 2) Ut & teſtari de eo poſſit. *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* 3) Ut patri in eo peculio nihil plane juris ſit.

§. CLXXXIII.

Peculium profectitium & adventitium ordinarium.

Peculium paganum PROFECTITIUM eſt, quod vel ex re patris profectum eſt, vel filio contemplatione patris obvenit. §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adqu.* ADVENTITIUM, quod ex alia cauſſa ad filiumfamilias pervenit. *d. §. 1.* In illo pater dominium, filius ſolam adminiſtrationem & ſpem eo potiundi habet. *L. 3. §. 4. ff. de min. L. 31. §. 2. ff. de donat.* In hoc ordinarie dominium penes filium; uſufructus & adminiſtratio penes patrem eſt, §. 1. *Inſt. eod.* qui & filium emancipans, dimidium uſumfr. retinet. §. 2. *eod.*

§. CLXXXIV.

Et extraordinarium.

Dixi ORDINARIE. Datur enim peculium adventitium EXTRAORDINARIUM, cujus & dominium & uſusfructus penes filium eſt, quo pertinet 1) quod liberis ea lege relinquitur, vel donatur, ne uſusfructus ad patrem perveniat. *Nov. CXVII, cap. 1.* 2) Hereditas renuente patre adita. *L. ult. pr. §. 1. C. de bon. quæ lib.* 3) Bona, in quæ filius una cum patre ſucceſſit. *Nov. CXVIII. cap. 2, 4)* Bona, in quibus ex fideicommiſſo reſtituendis pater doloſe verſatus eſt. *L. 50. ff. ad SC. Trebell.* Plures caſus ego quidem haud invenio.

§. CLXXXV.

§. CLXXXV.

Ceterum ex axiomatibus, (§. CLXIII.) datis, colligebant, 1) peculium *profectitium* ſalvum habere filiumfamilias, publicatis bonis paternis, *L.* 3. §. 4. *ff. de min.* vel 2) ſi emancipato pater illud haud ademerit. *L.* 31. §. 2. *ff. de don.* 3) De adventitio patrem diſponere adhibito filii, ſi juſtæ ætatis ſit, conſenſu, nec tamen 4) illud alienare poſſe, niſi urgente neceſſitate, *L. ult.* §. 3. *C. de bon. quæ lib.* nec eo caſu opus eſſe decreto judicis. *d. L. ult.* §. 4. 5. 5) Extraordinarium patrem adminiſtrare poſſe tanquam curatorem, niſi teſtator, vel donator, (§. CLXXXIV, 1.) alium curatorem dederit. *Nov. CXVII, cap.* 1. *L. ult.* §. 1. *C. de bon. quæ lib.*

Jura filii & patris in bonis profectitiis & adventitiis.

§. CLXXXVI.

Si quid itaque cum eo, qui in aliena poteſtate erat, negotium geſtum eſſe diceretur, prætor ſe de eo adverſus patrem, vel dominum, quatenus in peculio eſſet, judicium daturum edixerat. *L.* 1. §. 2. *L.* 21. *L.* 36. *ff. h. t.* Quia enim pater vel dominus filium vel ſervum paſſus eſt negotiari in peculio profectitio, merito adverſus ipſum datur actio, quatenus conſenſit. Quum autem conſenſerit tantum ratione peculii; merito etiam peculio tenus tantum convenitur.

Edictum prætoris de actione de peculio.

§. CLXXXVII.

Eſt itaque actio de PECULIO prætoria, (§. CLXXXVI.) & quia ex omni contractu, (non ex delicto, quia id pater non conſenſit, *L.* 58. *ff. de reg. jur.*) datur, adjectitiæ

Actionis hujus deſcriptio.

qualitatis competens iis, qui cum ſervo vel filio contraxerunt, contra dominum vel patrem, ad id, quatenus deducto, quod domino vel patri debetur, eſt in peculio, (§. CLXXVI.) §. 10. *Inſt. de act.* §. 4. *Inſt. quod cum eo, qui in al.* vel dolo domini patriſve in peculio eſſe deſiit. *L.* 21. *L.* 36. *ff. h. t.*

TIT II.

Quando de peculio actio annalis eſt.

§. CLXXXVIII.

Quando ſit annalis?

QUum actio de peculio ex contractibus naſcatur, facile patet, eam eſſe perpetuam, & durare ſaltim, quoad peculium manet. *L.* 1. §. 1. *h. t.* Quum autem, ſoluta poteſtate patria vel dominica, peculium exſtinguatur; conſequi videbatur, ut & actio de peculio exſtingueretur. Aſt prætori tamen æquum videbatur, etiam eo caſu *in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas eſſet, judicium dari*. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Hinc, ſoluto vinculo poteſtatis, adhuc intra annum agitur de peculio, niſi actio principalis citius exſpiret. *L.* 2. *ff. h. t.*

TIT. III.

De in rem verſo.

§. CLXXXIX.

SI peculium non adſit, dominus vel pater tenetur de IN REM VERSO. *In rem verſum* dicitur, quidquid neceſſario vel utiliter impenſum eſt, licet utilitas poſtea caſu intercepta ſit. *L. 3. §. 7. h. t.* Quod voluptatis cauſſa impenſum, non aliter, quam ſi mandatum vel conſenſus domini patriſve acceſſerit. *L. 3. §. 1. 2. 3. 4. 6. ff. h. t.* Unde in rem verſum dici nequit, quod ſervo filiove reſtitutum eſt. *L. 10. §. 6. ff. h. t.*

Quid in rem verſum?

§. CXC.

Quum itaque iniquum ſit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem; (P. I. §. CCCLXII, 1.) quatenus quid in rem domini patriſve verſum erat, eatenus cum ipſis potius, quam cum ſervis filiiſve, videbatur contractum. *L. 1. pr. ff. h. t.* & hinc eatenus actionem ſe daturum prætor promiſerat. *L. 1. ff. h. t. §. 4. Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.*

Edictum prætoris de in rem verſo.

§. CXCI.

Datur itaque inde actio de IN REM VERSO Prætoria; (§. CXC.) & adjectitiæ qualitatis, competitque ei, qui cum filio ſervove contraxit, adverſus patrem dominumve, eatenus, quatenus in rem verſum eſt. *L. 1. pr. ff. §. 4. Inſt. eod.* Quumque ratio hujus edicti in ipſa æquitate fundamentum reperiat; merito utilis actio de in rem verſo datur, quando ex contractu negotiorum ge-

Actionis de in rem verſo deſcriptio.

geſtoris, qui ſui juris eſt, aliquid in rem domini verſum eſt. *L. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. pot.*

TIT. IV.

Quod juſſu.

§. CXCII.

Quid juſſum?

SI *conſentiente* patre vel domino cum iis, quos in poteſtate habebat, contractum fuerat; dabatur actio *de peculio*; ſi eodem *inſcio*, actio *de in rem verſo*; ſi eo *jubente*, actio QUOD JUSSU. Eſt autem JUSSUM præceptum, quod quis dat ei, quem in poteſtate habet. Nec intereſt, teſtato quis juſſerit, an per epiſtolam, verbis, an per nuncium, generatim, an in uno contractu, initio, an poſtea rem ratam habuerit. *L. 1. §. 1. 3. 4. 6. ff. h. t.*

§. CXCIII.

Prætoris decoedictum.

Quia autem, qui ita contrahit, cum ipſo domino vel patre contraxiſſe videbatur, *L. 1. pr. ff. h. t.* prætor ſe tunc in ſolidum adverſus patrem dominumve actionem daturum edixerat. *L. 1. ff. h. t.*

§. CXCIV.

Actio quod juſſu.

Datur itaque actio QUOD JUSSU prætoria; (§. CXCII.) adjectitiæ qualitatis ei, qui cum filio ſervove juſſu patris vel domini contraxit, adverſus patrem vel dominum in ſolidum. §. 1. *Inſt. quod cum eo, qui in al. pot.*

§. CXCV.

Uſus actionum

Enimvero quum hodie receptum ſit, ut

ex

ex his omnibus cauſſis, ex quibus hæ actiones naſcuntur, directo ſtatim a patre vel domino condici poſſit; §. *ult. Inſt. quod cum eo.* actionum harum adjectitiarum uſum hodie admodum exiguum eſſe, & ii fatentur, qui omnia fere recepta in foris noſtris exiſtimant. hactenus explicatarum.

LIBER XVI.

TIT. I.

Ad SC. Vellejanum.

§. CXCVI.

OB adfinitatem materiæ actionibus, quæ ex negotiis, cum ſervo filiovefam. geſtis, oriuntur, ſubjungitur SC. VELLEJANUM, de cujus ætate alii aliter. Vid. Cl. Schulting. *Juriſp. antejuſt. p.* 640. Schilt. *Exercit. XXVIII*, 3. Sed mihi vix dubitandum videtur, quin hoc SC. conditum ſit anno V. C. IↃCCLXIII. quo anno & legem Juniam Vellejam latam arbitror. * SC. Vellejani ætas.

* Non jam inquiram in aliorum ſententias. Tantum meæ fundamentum dabo, quam potero breviſſime. M. Silano & Vellejo Tutore Coſſ. hoc SC. factum refert Ulpianus *L.* 2. *ff. h. t.* Jam Silani quidem multi reperiuntur, ſed nullus Vellejus Tutor. Atqui hunc nobis ſuggerit marmor apud Grut. *pag.* CCCCLXX. 1. 2. ubi bis legitur: L. SILANO FLAM. MART. C. VEL-

VELLÆO TUTORE COS. En Vellejum Tutorem Coſ. & quidem collegam Silani anno V. C. IↃCCLXIII. Id unum interest, quod Ulpianus Silanum Marcum; marmor bis Lucium vocat. Quum vero Silani ſint ex gente Junia, jam facile patet, quando & a quibus Coſſ. lata ſit Lex Junia Velleja. *L.* 10. §. 2. *ff. de teſtam. tut. L.* 13. *ff. de injuſt. rupt. irr. teſt.*

§. CXCVII.

Ejus ſanctio.

Quum enim feminæ frequentius auderent pro aliis intercedere, idque antiquis moribus repugnaret, qui non ferebant, ut Romana mulier ullum officium civile vel virile obiret; (P. I. §. CCCLXXXII.*) *L.* 2. *ff. de reg. jur. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* & præterea infirmitati ſexus ſubveniendum videretur; *L.* 2. §. 2. 3. *h. t.* cenſuit ampliſſimus ordo, *quia & jam antea ita jus dictum eſſet, ne fidejuſſionis & mutui dationis, quibus pro aliis interceſſerint, nomine ab his petitio, neve in eas actio daretur: recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum fuerit, ſi dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas ſervetur. L.* 2. §. 1. *ff. h. t.*

§. CXCVIII.

Quid intercedere?

Vetat itaque hoc SC. mulieribus pro aliis *intercedere*. INTERCEDERE autem eſt, aut alienæ obligationi, vel veteri vel novæ, accedere, aut eamdem plane in ſe derivare. Quod fit defendendo, *L.* 2. §. 5. *h. t.* fidejubendo, *L.* 2. §. 1, *L.* 25. §. 1. *ff. h. t.* pignora dando, *L. ult.* §. 1. *h. t.* conſtituendo, *L.* 28. *ff. de conſt. pec.* mandando, *L.* 6. *L.* 7. *h. t.*

ex-

expromittendo, *L.* 8. §. 9. *ff. h. t.* ream se ab initio constituendo pro pecunia alii soluta. *L.* 4. *L.* 19. *C. L.* 8. §. 14. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 28. §. 1. *ff. h. t.*

§. CXCIX.

Inde axiomata: I. Mulier non potest intercedere pro aliis. II. Si intercessit, id effectu caret. III. Unde hoc insigne est sexus sequioris privilegium. De intercessione mulierum axiomata.

§. CC.

Quum ergo intercedere pro aliis non possit mulier; (§. CXCIX, 1.) consequens est, 1) ut sive accedat alienæ obligationi, sive eam novando expromittendoque in se suscipiat, hoc SCo tuta sit. (§. CXCVIII.) 2) Ut tamen hoc SC. non pertineat ad contractus, quos pro se init, veluti donando, *L.* 4. §. 1. *L.* 21. §. 1. *h. t.* ab alio solvendo, *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *L.* 1. *L.* 4. *C. h. t.* creditorem suum pro alio delegando, *L.* 5. *L.* 8. §. 5. *ff. h. t.* pignora accepta reddendo. *L.* 8. *pr. h. t.* modo nihil faciat in fraudem SCi. *L.* 29. §. *ult. h. t.* 3) Ut ne tunc quidem in SCo hoc ipsi sit præsidium, si in rem suam intercesserit. *L.* 3. *L.* 13. *L.* 21. *sequ. h. t.* Quando locus sit SC. Vellejano?

§. CCI.

Quumque intercessio mulieris effectu careat; (§. CXIX, 2.) sequitur, 1) ut non quidem ipso jure irrita sit, *L.* 7. *L.* 23. *h. t.* nisi aliter, quam in instrumento publico, intercesserit, si quidem tunc ipso jure tutæ sunt: *L.* 23. *ult. C. h. t.* sed tamen 2) agenti adversus mulierem obstet EXCEPTIO SCi *Vellejani*, *L.* 40. *ff. de cond. indeb.* 3) Quid operetur?

Ut

Ut ea exceptio quidem mulieri, ejuſque heredibus, fidejuſſoribus, mandatoribus detur; *L. 7. §. 1. de excepr. L. 8. §. 4. ff. h. t.* non tamen 4) mulieris confidejuſſoribus, qui potius tenentur in ſolidum, *L. 48. pr. ff. de fidejuſſ.* quamvis, qui cum muliere expromiſit, pro rata tantum teneatur. *L. 8. C. h. t. L. 18. ff. h. t.* 5) Ut ei exceptioni locus ſit adhuc in ipſa exſequutione. *arg. L. 11. ff. de SC. Maced.* 6) Ut ex SCo hoc mulieri, quæ ſolvit, actio non detur, ei tamen competat condictio indebiti. (§. LVI, 4. LVII, 1.) *L. 9. C. h. t. L. 40. ff. de cond. indeb.*

§. CCII.

An eo perimatur obligatio debitoris principalis?

Quamvis vero inutilis ſit mulieris interceſſio; (§. CXCIX, 2.) non tamen ideo perimitur obligatio debitoris, pro quo illa interceſſit. *L. 1. §. ult. L. 14. ff. h. t. L. 4. L. 23. C. eod.* Eſt enim beneficium juris, quo ob infirmitatem ſexus læſis mulieribus ſubvenitur; (§. CXCIX, 3.) *L. 2. §. 2. 3. ff. h. t.* adeoque aliis non prodeſt.

§. CCIII.

Quando ceſſet SC. ratione mulieris, & creditorum?

Quod ſi ergo eſt privilegium ſeu beneficium, (§. CXCIX, 3.) facile reddi poterit ratio, 1) cur ei mulier poſſit renunciare, de ejus vi edocta, ſive in judicio, ſive extra illud, * *L. ult. §. pen. ff. h. t. L. 21. C. h. t. L. pen. C. de pact.* 2) Cur indigna videatur eo beneficio, quæ in dolo verſatur. *L. 2. §. 3. L. 23. L. 33. pr. ff. h. t. L. 5. L. 18. C. eod.* vel 3) quæ pretium interceſſionis abſtulit. *L. 23. pr. C. h. t.* vel 4) quæ perfectæ ætatis cum eſſet, interceſſionem poſt biennium reiteraverit.

L. 22.

L. 22. *C. h. t.* 5) Cur nec tunc ſubveniatur mulieri, ſi debitum a debitore acceperit, adeoque non læſa ſit. *L.* 16. *h. t.* 6) Cur nec contra ignorantem creditorem competat hæc exceptio. *L.* 4. *L.* 11. *ſequ. L.* 22. *ſequ. h. t.* nec 7) contra minorem, ſi debitor principalis non ſit ſolvendo. *L.* 32, *h. t. L.* 12. *ff. de min.*

* In judicio tamen abſciſſe renunciare tenetur mater, vel avia, ſi tutelam ſuſcipit. *L. ult. C. quando mul. tut. off. fung. Nov. CXVIII. cap.* 5.

§. CCIV.

Quando ratione cauſſæ

Ex quo facile etiam patet, cur 8) ceſſet SC. ſi mulier fidejuſſerit pro cauſſa pia, veluti dote. *L.* 12. *L. ult. C. h. t.* pro ſervo manumittendo, & prætium manumiſſionis promittente. *L. pen. C. h. t.*

§. CCV.

Authentica ſi qua mulier.

Ad exemplum hujus SC. etiam quæ pro maritis intercedunt, feminis ſuccurrit Juſtinianus in *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vell.* quia multo facilius hanc uxorum interceſſionem eblandiuntur mariti, quam extranei.

§. CCVI.

Ejus a SCo differentia.

Differt tamen a SCo Authentica. Nam 1) SC. prohibet, mulieres pro quocumque intercedere; (§. CXCVIII.) Authentica pro marito. 2) Interceſſio, contra SC. facta, non eſt ipſo jure nulla; (§. CCI, 1.) contra Authenticam facta, ipſo jure irrita eſt. 3) Interceſſio, pro extraneo facta, convaleſcit, reiterata poſt biennium; (§. CCIII, 4.)

CCIII, 4.) pro marito ne reperita quidem valet. 4) SCo potest & extra judicium renunciari: Authenticæ ne judicio quidem, quamvis vulgo Doctores admittant renunciationem juratam ob *c. cum contingat X. de jurejur.* Struv. *Exerc. XXI*, 11.

§. CCVII.

Usus hodiernus.

Sed moribus hodiernis admodum restrictus est SCi usus. Saltim, quæ mercaturam exercent, feminæ ex intercessione sua ad mercaturam pertinente plerisque locis tenentur. Stryk. *Us. hod. Digest. h. t.* §. 6. Conf. illustr. a Ludevvig. *Diss. II. de SC. Velleian. Dissert. I.*

TIT. II.

De compensationibus.

§. CCVIII.

Cõpensatio quid?

DE COMPENSATIONE hic loco non suo agitur, quod & illa, æque ac Exceptio SC. Vellejani, creditum omne minuit, præter depositum. Unde & huic materiæ præmittitur. Est autem COMPENSATIO debiti & crediti mutui inter se contributio. *L. 1. ff. h. t.*

§. CCIX.

De eo axiomata.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Compensationi locus est inter eos, qui sibi invicem debent, *L. 1. L. 2. ff. L. 9. C. h. t.* II. Eadem obtinet, quoties debitum utrinque est certæ æstimationis. *L. 4. L. 8. C. h. t.* III. Et tunc obligationem * ipso jure vel tollit, vel minuit §. 30. *Inst. de act.*

* Si-

* Sive ex negotio b. f. sit, sive ex stricti juris. Quamvis ante Justinianum illa ipso jure; hæc, post Marci Antonini constitutionem, (nam ante illa tempora reus in judiciis stricti juris, quod sibi debebatur, singulari actione petebat,) per exceptionem tolleretur. §. 30. *Inst. de act. L. ult. C. de compens.*

§. CCX.

Quum itaque compensationi locus sit inter eos, qui sibi invicem debent; (§. CCIX, 1) consequens est, 1) ut compensentur tantum debita justa & vera, quæ per exceptionem elidi non possunt, * *L.* 14. *ff. L.* 2. *C. h. t.* adeoque 2) civilia mixta & mere naturalia. *L.* 6. *ff. L.* 5. *L.* 6. *C. h. t.* 3) Ut nihil interfit ex contractu debeatur, an ex maleficio, si pecuniariæ agitur: *L.* 10. §. 2. *L.* 17. *ff. h. t.* item personales sint actiones, an reales, *L. ult. pr. C. h. t.* 4.) Ut debitum utrimque liquidum esse oporteat. *L. ult.* §. 1. *C. h. t.* §. 30. *Inst. de act.* & purum. *L.* 7. *L.* 16. §. 1. *ff. eod.* Quæ debita compensari possint?

* Quid si quis jurarit, se soluturum? Recte nihilo minus compensat. (§. XVI, 5.) *L.* 20. §. 2. *ff. de statulib. L.* 19. *de lib. cauſſ. L.* 4. *qui pot. in pign.* Nec hoc conscientiæ repugnat, quum & compensare sit solvere. *L.* 76. *ff. de verb. sign.* Nec movent, quæ in contrarium movet Pufend. *de I. N. & C. IV*, 2, 14. & *ibi* Hert.

§. CCXI.

Ex eodem axiomate patet, 1) compensare posse omnes, cujuscunque sint ætatis, sexus vel con- Quæ personæ

poſſint compenſare?

conditionis. *L.* 11. *C. h. t.* 2) Nec fiſcum debitorem refragari poſſe compenſationi, modo eadem ſtatio debeat: *L.* 46. §. 5. *ff. de jur. fiſc. L.* 1. *C. h. t.* 3) Compenſationem recte & civitati opponi. (P. I. §. CDXL, 1.) *L.* 3. *C. h. t.* non autem tutori, exigenti, quod pupillo debetur. *L.* 23. *ff. h. t. nec* 4) procuratori, exigenti, quod debetur domino, 5) recte tamen opponi procuratori in rem ſuam; (P. I. §. CDXVIII.) *L.* 18. *pr. L.* 21. *ff. h. t.* immo & 5) filium recte compenſare, quod patri debetur, (P. I. §. CXLVIII, 1.) modo de rato caveat. *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCXII.

Quæ cõpenſari non poſſint ex ſua natura?

Quumque debitum utrimque eſſe oporteat certæ æſtimationis; (§. CCIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut neque ſpecies cum ſpecie vel genere, neque 2) diverſum genus cum diverſo genere compenſari poſſit. *L.* 18. *pr. ff. de pign. act. L.* 13. §. 2. *ff. de pign. L.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* 3) Ut mutui criminis publici nulla fit compenſatio, *L.* 2. §. 4. *L.* 13. §. 5. *ff. ad L. Jul. de adult.* quin 4) nec poſſeſſionis, injuſte occupatæ. *L. ult.* §. 2. *C. h. t.*

§. CCXIII.

Quæ ex privilegio poſſint?

Ex quo porro colligimus, ex privilegio eſſe, quod compenſatio locum non habet 1) in pretio rerum, a fiſco emtarum, *L. ult. C. h. t.* 2) in cauſſa calendarii, vectigalium, tributorum, frumenti, vel olei publici, alimentorum, pecuniæ, ſtatutis ſumtibus ſervientis, fideicommiſſi civitatibus debiti. *L.* 3. *C. eod.* ac denique 3) in cauſſa depoſiti,

cui

cui aliquid compensationis nomine opponi, bona fides non patitur. *L. ult.* §. 1. *C. h. t. L. pen. C. depos.* § 30. *Inst. de act.*

* An nec in causa commodati? Ita Cujacio visum ob *L. ult. C. commod. Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* Sed Justinianus §. 30. *Inst. de act.* excipit *depositi actionem*. Hinc ipse Cujac. *Obs. IX*, 37. suspicatur, corruptam hanc constitutionem in manus Triboniani incidisse, & pro *commodatum*, in ea legendum esse *commendatum*, i. e. depositum. Sed simplicius dici potest, distinguendum esse, utrum species commodata exstet, & repetatur a commodante, an ejus peremtæ æstimatio petatur. Priori casu non est debitum mutuum, quia species commodata in dominio commodantis manet, adeoque compensationi non est locus. Posteriore locus est. quia vere tunc invicem debent commodans & commodatarius. Ita erudite & solide hanc litem componunt Hugo Donell. ad §. 30. *Inst. de act.* & M. Lyklama *in Velitat. stud. jur. III. quæst.* 20. *pag.* 140.

§. CCXIV.

Quia denique compensatio obligationem ipso jure vel tollit, vel minuit; (§. CCIX, 3) consequens est, 1) ut quidem allegan- da sit in judicio, quia in facto consistit, *L.* 2. *L.* 6. *L.* 7. *sequ. C. L.* 13. *L.* 15. *L.* 19. *L. pen. ff. h. t.* idque 2) & ante litis contestationem, & postea, immo in ipsa exsequutione fieri possit. *L.* 2. *C. h. t.* 3) effectum tamen suum exserat ex eo momento, quo invicem debe- ri

Ejus effe- cta.

ri cœpit, §. 30. *Inſt. de act.* adeoque 4) pro ſolutione fit, *L.* 4. *C. h. t.* & tum obligationem, tum ejus acceſſiones ad ſummam concurrentem, exſtinguat. *d.* §. 30. *L.* 5. *ff. L.* 12. *C. h. t.* Unde 5) ab eo tempore ſtatim & fidejuſſores pignoraque liberantur, *L.* 4. *ff. L.* 12. *C. h. t.* & uſuræ currere deſinunt, *L.* 7. *C. de ſolut. L.* 11. *L.* 12. *ff. L.* 4. *C. h. t.* nec mora committitur, *L.* 88. *ff. de reg. jur.* & quod omiſſa compenſatione ſolutum eſt, condictione indebiti recte repetitur. *L.* 10. §. 1. *h. t.*

§. CCXV.

Jus retentionis quid?

Referunt huc Doctores JUS RETENTIONIS, idque *compenſationem temporariam* vocant. Sed male. Retentione enim illa non fit mutui debiti & crediti contributio, (§. CCVIII.) ſed jus pignoris conſtituitur in re aliena, quam ex juſta cauſſa detinemus, donec nobis ſatisfactum ſit. *L.* 48. *ff. de reg. jur.* Vid. Beyeri *Poſit. Dig. h. t.* §. *XXXVII.*

§. CCXVI.

Quando ei locus ſit?

Unde 1) huic juri locus eſt, etiamſi ſpecies debeatur. (§. CCXIII.) 2) Eodem recte utitur unuſquiſque ipſo jure ob qualecumque debitum liquidum, ope exceptionis vero, etiam ob illiquidum. e. g. maritus ob impenſas in res dotales factas, *L.* 5. *pr. ff. de imp. in rem dot. fact.* creditor in pignore, ob qualecumque debitum, *tit. C. etiam ob chirogr. pec. pign. ret.* immo & depoſitarius in re depoſita, ob impenſas, in rem depoſitam factas. (§. CCXIII. 3.) *L.* 23. *ff. depoſ.* Quæ ſecus ſe habere in compenſatione vidimus.

* Ita

* Ita plerique Doctores. Vid. Struv. *Exerc. XXI*, 44. At, ut verum fateamur, id non ſequitur ex textu adſcripto, nec ex *L.* 18. §. *ult. ff. commod. L.* 20. *ff. de adqu. poſſ. L.* 38. *de her. pet.* Nec obſcure hoc jus excludit *L. pen. C. depoſ.* verbis: *Integra omni legitima ratione ſervata, depoſitæ res vel pecuniæ prima fronte reſtituantur.* Unde æquius videtur, ut, cautione de impenſis interpoſita, depoſitario injungatur reſtitutio.

TIT. III.

Depoſiti vel contra.

§. CCXVII.

CONtractuum, qui re ineuntur, ultimus eſt DEPOSITUM, de quo hoc titulo agitur. Eſt autem DEPOSITUM contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem, * ita gratis apud ſe cuſtodiendam, deponi patitur, ut, quandocumque deponenti placuerit, eadem ſpecies reſtituatur. Depoſitum quid?

* Quamvis enim & rei immobilis cuſtodiam poſſimus alicui commendare; *commendare* autem nihil aliud ſit, quam deponere; *L.* 186. *ff. de verb. ſignif.* tamen vere tunc mandatum eſt, *L.* 5. §. 4. *ff. de præſcript. verb.* quia is, cui res immobilis commendatur, non tantum *patitur*, rem apud ſe eſſe, uti depoſitarius, ſed ad factum obligatur. Vid. Ampl. Uli. Huberi *Prælect. ad Inſt. quib. mod. re contr. obl.* §. X.

§. CCXVIII.

Olim cū depoſitario agebatur in duplum.

Quum vero veteribus inexpiabile ſcelus videretur, depoſitum non dicam negare, ſed de eo negando tantum cogitare: Vid. Iſaac. Caſaub. *Lect. Theocrit. p.* 85. & viri docti ad Juvenal. *Sat. XIII. v.* 13. Legibus XII. tabularum cautum fuerat, ut depoſitarius omnis, qui depoſitum reddere nollet, actione in duplum poſſet conveniri. *Pariat. LL. Moſ. & Rom. X, 6.* quaſi fur nec manifeſtus. *L.* 13. §. 1. *ff. depoſ.* At poſtea Prætor, relicta deponenti condictione furtiva, *d. L.* 13. diſtinxit inter depoſitum SIMPLEX & MISERABILE.

§. CCXIX.

Quotuplex ſit ex edicto Prætoris?

SIMPLEX eſt, quod ſit extra neceſſitatem fatalem: MISERABILE, quod fit tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſſa. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ejus nomine in ſimplum hujus contra depoſitarium in duplum; contra heredem ejus, ſi quid defuncti dolo malo factum eſſe diceretur, in ſimplum; ſi dolo ipſius heredis, itidem in duplum judicium promiſerat. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCXX.

De depoſito axiomata.

Ex quibus definitionibus & edictis jam fluunt axiomata: I. Depoſitarius patitur rem apud ſe gratis cuſtodiæ cauſſa deponi. II. Rem depoſitam ſtatim tenetur in ſpecie reſtituere. III. Si depoſitum non reſtituit, & homo ſceleſtus eſt, & ex ſimplici in ſimplum; ex miſerabili ob dolum in duplum tenetur.

§. CCXXI.

Depoſiti diſcri-

Quum itaque depoſitarius rem apud ſe gra-

ratis cuſtodiæ cauſſa deponi patiatur; (§. CCXX, 1.) conſequens eſt, 1) ut, ſi merces intercedat, locatio conductio ſit; ſin aliud quid, contractus innominatus, do, ut facias, *L.* 1. §. 8. *ſeq. h. t.* 2) Ut nec dominium, nec uſus, nec poſſeſſio in depoſitarium transferatur, adeoque 3) ſi rei fungibilis uſus concedatur, vel expreſſe vel tacite, *L.* 51. *ff. locati*, depoſitum, ſimul ac mota illa res, tranſeat in mutuum, *L.* 10. *ff. de reb. cred. L.* 1. §. 34. *ff. h. t.* 4) ſin depoſita res non fungibilis utenda data, in commodatum, adeoque 5) depoſitum *irregulare*, quod fingunt doctores, non ſit depoſitum. men ab aliis contractibus.

§. CCXXII.

Quumque depoſitarius id gratis faciat; (§. CCXX. 1.) ſequitur, 6) ut omne ex hoc contractu commodum ſit penes deponentem adeoque (§. CXVIII, 5.) 7) depoſitarius tantum dolum & culpam latam præſtet. * *L.* 1. §. 7. 16. 26. *ſeqq. L.* 47. *ff. h. t.* Depoſitarii officium in cuſtodiendo.

* Aliud ſi majorem diligentiam promiſerit depoſitarius, *L.* 1. *C. h. t.* vel ſi ſe ultro obtulerit. (§. CXVIII, 6. vel ſi in mora ſit, ſiquidem hic & caſum; *L.* 12. §. *ult. ff. h. t.* priore caſu culpam leviſſimam præſtat. *L.* 1. §. 35. *ff. h. t.* Reliquas exceptiones non agnoſcimus. Nam quod ad irregulare depoſitum attinet, illud non eſſe depoſitum, jam ſupra obſervatum eſt. (§. CCXXI, 5.)

§. CCXXIII.

Quia deinde depoſitarius rem ſtatim in Depoſi-

tarius abſe ſſe tenetur ad reddendum depoſitum.

ſpecie reddere tenetur; (§. CCXX, 2.) ſequitur, 1) ut ei non liceat idem in g nere reddere, niſi vel aliud conventum, 3. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* vel depoſitu tranſierit in mutuum; (§. CCIX, 3.) adeo que abſciſſe reddenda ſit res depoſita cu fructibus. *L.* 1. §. 24. *h. t. L.* 31. §. 10. *de uſur* immo & cum acceſſionibus & uſuris tempore moræ. *L.* 2. *L.* 4. *C. h. t.* 3) Ut ciſta obſignata depoſita, & ſingulæ res ea comprehenſæ, reſtituendæ ſint, niſi ſigna illæſa appareant. *L.* 1. §. 41. *ff. h. t.* 4) Ut & prædo poſſit depoſitum repetere, *L.* 1. §. 36. *L.* 31. §. 1. *eod.* 5) & ex pluribus deponentibus, vel deponentis heredibus, ſinguli ratam ſuam petant.* *L.* 1. §. 44. *L.* 17. *pr. h. t. L.* 1. §. 36. *eod.* quemadmodum & 6) ſi a pluribus heredibus repetitur, pro ea parte, qua quiſque heres eſt, reddere tenetur. *L.* 7. §. 1. *L.* 9. *ff. h. t.* 7) Ut nec compenſatione, nec deductione, nec doli exceptione, uti contra deponentem debeat depoſitarius. (§. CCXIII, 3.) *L. pen. C. h. t. L. ult.* §. 1. *C. de compenſ.*

* Si depoſita ſit quantitas. Tunc enim pecunia etiam obſignata prætore auctore & intervenientibus honeſtis perſonis, reſignanda. *L.* §. 1. 36. *h. t.* Sin ſpecies depoſita, tota uni ex coheredibus, idonee caventi reſtituenda. *L.* 1. §. 36. *h. t.*

§. CCXXIV.

Quid ſi non reddatur?

Denique ex tertio axiomate; (§. CCXX, 3.) conſequitur, 1) ut ex omni depoſito & heres in ſolidum ex dolo defuncti teneatur, alias

lias plures pro rata. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t. L.* 12. *L.* 49. *ff. de obl. & act.* 2) Ut omnis dolus, ataque culpa, depoſitarii coerceatur infamia. (P. I. §. CCCVII, 4.*) *L.* 10. *C. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Roſc. Amer. cap. XXXIX,* 3) Ut ex depoſito ſimplici in ſimplum detur actio; ex miſerabili adverſus depoſitarium in duplum, adverſus heredem ex dolo defuncti in ſimplum, ex dolo proprio in duplum. *L.* 1. §. 1. *L.* 11. *h. tit.*

§. CCXXV.

Itaque ex hoc contractu naſcuntur ACTIONES DEPOSITI DIRECTA & CONTRARIA, perſonales, civiles, bonæ fidei: quarum *illa* competit deponenti, ejuſve heredibus, (§. CCXXIII, 5.) adverſus depoſitarium, ejuſve heredes, (§. CCXXIII, 6.) ad rem depoſitam in ſpecie (§. CCXXIII, 1.) cum omni cauſſa, (§. CCXXIII, 2.) vel ſi miſerabile ſit depoſitum, ad duplum ejuſdem reſtituendum, (§. CCXXIX, 3.) præſtandumque dolum, culpamque latam. (§. CCXXII, 7) Actio depoſiti directa.

§. CCXXVI.

Hac vero, puta CONTRARIA, datur depoſitario adverſus deponentem vel ejuſdem heredes ad indemnitatem. *L.* 5. *pr. L.* 12. *L.* 23. *ff. h. t.* Cõtraria.

§. CCXXVII.

Quum autem & de SEQUESTRATIONE hic agere ſoleant doctores; merito quæritur, an ea depoſitum recte vocetur? Idque adfirmo de VOLUNTARIA, quando Sequeſtrum an depoſitum?

litigantes rem litigiosam ultro apud alium deponunt : *L. 6. L. 17. pr. ff. h. t.* non autem de NECESSARIA, quæ nec consensu litigantium sit, adeoque ne quidem contractus est, nec naturam depositi servat. Est ergo hæc custodia rei litigiosæ, decreto judicis ex justa caussa * alicui demandata. *L. 7. §. ult. ff. qui satisd. cog.*

* Ordinario enim neutri litiganti possessio eripienda, adeoque sequestratio prohibita est. *L. un. C. de prohib. sequ. pecun.* Admittitur tamen ob metum fugæ, dilapidationis, armorum, aliasque justas & magni momenti caussas. *d. L. 7. §. ult. qui satisd. cog. L. 21. §. ult. de adpell. L. ult. C. de ord. cogn. L. ult. ff. C. quib. ad liber. L. 5. C. quor. adpell.* Singularis casus est in *cap. 14. X. de sponsal.*

§. CCXXVIII.

Ejus a depositio differentiæ.

Hinc est, 1) quod sequestrari possunt etiam res immobiles. (§. CCXVII.) *L. 6. L. 17. h. t.* 2) Quod in sequestrem non sola custodia, sed & possessio, (§. CCXXI, 2) *L. 17. §. 1. h. t.* immo & administratio plerumque transit. 3) Quod res sequestrata non quandocumque libet, repeti potest ; (§. CCXVII.) sed lite demum finita. *L. 1. §. 22. ff. h. t. L. 9. §. 3. de dol.* 4) Quod raro sequestres gratis præstant hanc operam. (§. CCXX, 1.) Quæ secus se habere in deposito, vidimus.

§. CCXXIX.

Actio se-

Datur itaque ex sequestro actio SEQUESTRA-

STRARIA, DIRECTA & CONTRARIA. *Illa* veteri, ſecundum quem judicatum, contra ſequeſtrem, ad rem ſequeſtratam cum omni cauſſa reſtituendrm, reddendaſque rationes. *L.* 5. §. 1. *L.* 12. §. 2. *h. t. L.* 9. §. 3. *de dol.* *Hac* ſequeſtri adverſus victorem ad indemnitatem. queſtraria directa. & cõtraria.

LIBER XVII.

TIT. I.

Mandati vel contra.

§. CCXXX.

PRogredimur ad contractus CONSENSUALES, quorum primus hic nobis occurrit MANDATUM, a *manus datione* dictum, * quod eſt contractus conſenſualis, bonæ fidei, quo alteri negotium, gratis gerendum, committitur, & ab altero ſuſcipitur. *L.* 1. *h. t.* Mandatũ quid?

* Obſervat Cl. Noodt. *Probab. IV*, 12, 1. & *Comment. ff. h. t. pag.* 371. veteres primum mandatum officio atque amicitia æſtimaſſe, *L.* 1. §. 4. *h. t.* nulla hoc nomine conſtituta actione, uti in precario. Suffeciſſe ipſis manus dationem, unde mandatum dictum eſſe ait Iſidor. *Orig. IV*, 24. Erat enim manus fidei ſacra, uti Servius ſcribit ad Virgil. *Ann. III*, *v.*607. Unde Tyndarus apud Plaut. *Capt. II*, 3. *v*, 82.

* *Hæc per dextram tuam te* DEXTRA RETINENS MANV.
Obſecro, infidelior mihi ne ſuas, quam ego ſum tibi.

Et Menedemus apud Terent. *Heaut. III*, 1. *v.* 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro, ut facias, Chreme.

Poſtea actionem ex mandato dederunt Romani, ſed ita, ut hodienum hic contractus quam maxime vicaria amicorum opera conſtet. Cic. *pro Sex. Roſc. Amerin cap.* XXXIX.

§. CCXXXI.

De eo axiomata.

I. Contrahitur itaque mandatum mutuo conſenſu. II. Maxime in eo contractu vertitur amici fides, III. Eo gerendum committitur ſuſcipiturque negotium alienum. IV. Alter contrahentium alteri tenetur ex bona fide.

§. CCXXXII.

Quomodo mandetur?

Quum itaque mandatum mutuo conſenſu contrahatur; (§. CCXXXI, 1.) conſequens eſt, 1) ut perinde ſit, ſive præſens quis, ſive per epiſtolam, ſive per nuncium mandet: quibuſque verbis potiſſimum uti velit. *L.* 1. §. 1. 2. *ff. h. t.* 2) Ut & tacitum præſumtumque mandatum detur, (P. I. §. CDXXVII.) *L.* 6. §. 2. *L.* 18. *L.* 53. *ff. L.* 6. *C. h. t.* immo & 3) ratihabitio, modo nondum perfecto negotio accedat, * pro mandato ſit, quod ad effectum attinet. *L.* 50. *ff. h. t. L.* 60. *ff. de reg. jur.*

* Alias enim, ſi perfecto negotio accedit, manet negotiorum geſtio, Bachov. ad Treutl. *Vol. I. Diſp. X. theſi* 6. *litt. B.*

§. CCXXXIII.

§. CCXXXIII.

Quumque maxime in eo contractu vertatur amici fides; (§. CCXXXI, 2.) sequitur, 1) ut semel susceptum mandatum consummandum, aut quam primum ei renunciandum sit. *L.* 22. §. *ult. ff. h. t.* 2) Ut mandatarius diligenter custodire debeat fines mandati, *L.* 5. *pr.* §. 3. 4. *ff. h. t.* quod facere videtur, etiam dum per alium vel per æquipollens perfecit. *L.* 8. §. 3. *L.* 46. *L.* 62. §. *ult. h. t.* 3) eosque si excesserit, ne actionem quidem negotiorum gestorum habeat. *L.* 41. *h. t. L.* 31. §. 4. *ff. L. ult. C. de negot. gest.* 4) Ut nihil cum præjudicio mandantis conjunctum, possit sine speciali mandato facere, adeoque 5) divisio inter mandatum cum libera & sine libera sit otiosa, (P. I. §. CDXXX. 7.) 6) Ut non solum dolum, sed & culpam, etiam levissimam, præstare debeat, *L.* 13. *L.* 21. *C. h. t.* immo 7) ob dolum, & latam culpam, infamia merito notetur. (P. I. §. CDVII, 4.) *L.* 21. *C. h. t. L.* 1. *L.* 6. §. 6. *de his, qui not. inf.* Obligatio mandatarii.

§. CCXXXIV.

Ex eodem axiomate patet, 8) mandantem mandatario teneri ad restituendas impensas utiles, & necessarias, *L.* 10. §. 9. *L.* 12. §. 9. *L.* 27. §. 4. *L.* 56. §. *ult. h. t.* immo & 9) infamia coercendum esse, si fidem, quam adversarius sequutus est, non præstet: *e. g. si pro te fidejussi, & solvi, mandati te si condemnavero, famosum facio. *L.* 6. §. 5. *ff. de his, qui not. inf.* 10) Indemnem esse præstandum mandatarium, *L.* 15. *L.* 20. *L.* 26. §. 2. Et mandantis.

7. *ff. h. t.* licet vel minus impendere potuiſſet, *L.* 27. §. 4. *ff. h. t.* vel conſilio non reſponderit eventus. *L.* 4. *C. h. t.* Nec tamen 11) illud damnum ferre mandantem, quod mandatarius caſu fortuito, naufragio, ſimilive infortunio, paſſus eſt. *L.* 26. §. 6. *ff. h. t.*

* Quod hic ſingulare, quum alioquin contrario judicio damnatus infamiis haud fiat, *L.* 1. *de his, qui not. inf.*

§. CCXXXV.

Quæ mandari poſſint?

Quumque porro mandato committatur ſuſcipiaturque negotium alienum; (§. CCXXXI 3.) facile patet, 1) mandari non poſſe negotia turpia. *L.* 6. §. 3. *L.* 22. §. 6. *L.* 11. *ff. h. t.* adeoque 2) nullam inde naſci obligationem inter mandantem & mandatarium, ſed utrumque obligari ad pœnam. *L.* 7. §. *ult. ff. de juriſd. L.* 15. §. 1. *ff. ad L. Corn. de ſicar. L.* 5. *C. de accuſ.* 3) Nec commendationem pro mandato eſſe, *L.* 12. §. 12. *ff. h. t.* nec 4) conſilium, neutrum enim obligatorium eſt *, niſi vel fraudulentum ſit, vel plus, quam commendatio aut conſilium. *L.* 47. *ff. de reg. jur. L.* 6. §. 5. *L.* 32. *ff.* §. 6. *Inſt. h. t. L.* 10. *de dolo mal.* 5) Ex mandato aliena gratia non naſci obligationem. *L.* 8. §. 6. *ff. h. t.* niſi poſtquam adimpletum eſt a mandatario. *L.* 8. §. 6. *ff. h. t.*

* Aliud tamen de commendatione mercatorum dicendum, quam obligare experientia docet. Vid. Finckelth. *Obſerv. XVI*, 11. 7.

§. CCXXXVI.

§. CCXXXVI.

Denique, quum alter contrahentium alteri ex bona fide teneatur; (§. CCXXXI, 4.) consequens est, 1) ut duplex ex hoc contractu nascatur MANDATI actio, altera DIRECTA, altera CONTRARIA, utraque personalis & bonæ fidei. Et DIRECTA quidem datur mandanti, ejusve heredi, adversus mandatarium, ejusve heredem, &, si plures sint, contra singulos in solidum, ad negotium susceptum expediendum, rem adquisitam cum fructibus tradendam, reddendas rationes, præstandamque omnem culpam, etiam levissimam. (§. CCXXXIII.) Actio mandati directa.

§. CCXXXVII.

CONTRARIA competit mandatario, qui mandatum perfecit, ejusve heredi, contra mandantem, ejusve heredem, ad indemnitatem. Contraria.

§. CCXXXVIII.

Ceterum finiri mandatum 1) dissensu contrahentium, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* ex primo axiomate patet. Ex secundo vero sequitur, ut exspiret etiam 2) revocatione mandantis, si res adhuc sit integra, *L.* 12. §. *pen. L.* 15. *h. t.* & 3) renunciatione mandatarii, modo tempestive, vel ex justa causa fiat, *L.* 22. §. *ult. L* 23. *L.* 24. *L.* 25. *h. t.* §. 11. *Inst. eod.* nec non 4) morte mandantis, vel mandatarii, *L.* 26. *L.* 27. §. 3. *L.* 57. *L.* 58. *h. t.* nisi huic vel actio cessa, *L.* 1. *C. de oblig. & act.* vel mandatarius, ignorans mandantem decessisse, mandatum exse- Quomodo mandatum finiatur?

quutus sit, *L.* 26. *L.* 58. *ff. h. t.* vel aliquid mandatum sit, quod non nisi post mortem possit perfici. *L.* 12. §. *ult. L.* 13. *ff. h. t.*

TIT. II.

Pro socio.

§. CCXXXIX.

Quid societas?

ALter, de quo hoc libro agitur, contractus consensualis est SOCIETAS, a rerum *communione* discernenda. (P. II. §. CCXXVII.) Quemadmodum enim communiter res agi potest circa societatem, ut puta, quum non adfectione societatis in communionem indicimus; *L.* 31. *L.* 32. *L.* 34. *ff. h. t.* ita SOCIETAS non nisi consensu initur, adeoque est contractus consensualis bonæ fidei, de re vel opera honesta, communis lucri caussa, in commune conferenda.

§. CCXL.

Ea quasi fraternitas est.

Unde hic contractus non nisi fiducia amicitiæ initur, adeo ut socii sibi invicem fratrum loco essent. *L.* 63. *pr. h. t.* Apulei. *Metamorph. X. p.* 388. Petron. *Satyr. p.* 26. Jo. Vvouwer. *pag.* 118.

§. CCXLI.

Societas quotuplex?

Ceterum societas vel UNIVERSALIS est, qua universa bona præsentia & futura communicantur, *L.* 3. §. 1. *L.* 73. §. 1. *ff. h. t.* vel GENERALIS, qua illa tantum, quæ ex quæstu veniunt, in commune conferentur, *L.* 7. *L.* 8. *ff. h. t.* (quæ in dubio magis, quam illa, inita esse præsumitur,

d. L.

d. L. 7. h. t.) vel SINGULARIS, quando vel certæ rei operæve, vel negotiationis causſa, ſocietas initur. L. 5. pr. L. 52. §. 5. ff. h. t.

§. CCLII.

Inde axiomata: I. Societas ſolo conſenſu perficitur. II. In ſocietate univerſali omnia; in generali ea, quæ ad quæſtum pertinent; in ſingulari res vel operæ certæ communes ſunt. III. Sociorum commune eſt lucrum & damnum. IV. Contractus hic quam maxime exigit fidem bonam (§. CCXL.) De ea axiomata.

§. CCXLIII.

Quum itaque conſenſu perficiatur ſocietas; (§. CCXLII, 1.) conſequens eſt, 1) ut & tacite, facto & per nuncium poſſit iniri. L. 4. pr. h. t. 2) Ut traditio ad implendum quidem contractum requiratur, non autem inde ſubſtantiam capiat ſocietas. 3) Ut ne quidem ea opus ſit in ſocietate univerſali, quippe in qua res ſingulæ tacite & continuo traditæ cenſentur, eitam ſine facto ſociorum, L. 1. §. 1. h. t. exceptis tamen 4) nominibus & actionibus, quæ, quum perſonam non egrediantur, (P. I. §. CXLVI.) cedendo ſunt invicem. L. 2. pr. ff. h. t. Quomodo incatur ſocietas?

§. CCXLIV.

Quumque in ſocietate univerſali omnia communicentur; (§. CCLII, 2.) conſequens eſt, 1) ut & futura cujuſque bona communia fiant, 2) etiam quæ ex cauſſa lucrativa uni ex ſociis obveniunt, veluti hereditas, legatum, L. 3. §. 1. L. 73. pr. h. t. 3) etiam quæ ex delicto tertii per actionem injuriarum, Quid juſtum in ſocietate univerſali?

vel

vel ex L. Aquilia, adquiruntur. *L.* 52. §. 18. *h.t.* 4) Ut quemadmodum in adquæſtu æqualitas non exigitur, ita nec in erogationibus & impendiis, ſi uni ſociorum pluribus opus ſit, quam alteri. *L.* 73. §. *Idem ff. eod.* quod tamen ad mulctas, ob unius delictum ſolvendas, vel lucra ex delictis pertinet, *L.* 52. §. 18. *L.* 53. *h. t.*

§. CCXLV.

Quid in generali? Quia porro in ſocietate generali ea, quæ ad quæſtum pertinent, communicantur; (§. CCXLII, 2.) non dubium eſt, 1) quin in commune ſit conferendum, quidquid ex opera & negotiatione provenit, *L* 7. *L.* 8. *L.* 71. *pr. h. t.* non autem 2) quod ex cauſſa lucrativa, veluti hereditate, legato, donatione. *L.* 9. *ſeq. h. t.* 3.) impendia tantum ad quæſtum fiunt. *L.* 12. *L.* 27. *h. t.*

§. CCXLVI.

Quomodo dividatur inter ſocios lucrum & damnum? Quandoquidem porro commune eſſe debet in ſingulari ſocietate lucrum, & damnum; (§. CCXLII, 3.) conſequens eſt, 1) ut ex arbitrio coeuntium partes fiant, etiam inæquales. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 29. *pr.* §. 1. *h. t.* 2) Ut & partem lucri ferat, qui non pecuniam, ſed operam in commune contulit tanquam ſocius: quamvis reliqui ſocii pecuniam collatam merito præcipuam habeant *L.* 52. §. 2. *ff. h. t.* 3) Ut, ſi pacto nihil definitum ſit, inter ſocios ſervetur æqualitas, non quidem *arithmetica*, ſed *geometrica*, pro ratione collatæ pecuniæ vel operæ. *L.* 6. *L.* 29. *pr. L.* 80. *ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* 4) Ut non valeat ſocietas leonina, ex qua unus omne lucrum,

alter

alter omne damnum ferat: *L.* 29. §. 2. *ff. h. t.* nec 5) lucrum intelligatur, niſi deducto damno. *L.* 30. *ff. h. t.*

§. CCLXVII.

Obligatio ſociorum.

Denique, quum hic contractus quam maxime exigat fidem bonam; (§. CCXLII, 4.) æquiſſimum ſane eſt, 1) ut ſocius ſocio præſtet eam diligentiam, quam ipſe in re ſua præſtat, ne hic majorem diligentiam exigat ab illo, quam talem, qualem ipſe initio in ſocio probavit, §. 9. *Inſt. h. t.* & probat etiamnum, dum ex ſocietate non diſcedit. (*Inſt.* §. CMXLVII,*) 2) Ut eam diligentiam ſocius ſocio præſtet in negotiis ſingulis, adeoque 3) compendium ex uno negotio cum culpa, in altera commiſſa non compenſetur. *L.* 25. *L.* 26. *ff. h. t.* 4) Ut ſocius ſocium & ratione impenſarum indemnem præſtare debeat, omniaque una ferre, quæ ſocio ex cauſſa ſocietatis abſint. *L.* 38. §. 1. *L.* 52. §. 10. 15. *L.* 67. §. *pen. ff. h. t.* 5) Ut caſus fortuitus ſit communis, ſi in re communi; non ſi in re unius ſocii contigerit. *L.* 52. §. 3. 4. *L.* 58. *pr.* §. 1. *h. t.* 6) Ut ſocius, ex dolo latave culpa conventus & condemnatus, infamia notetur. (P. I. §. CDVII, 4) *L.* 1. *L.* 6. *ff. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inſt. de pœn. tem. litig.*

§. CCXLVIII.

An ſocius conveniri poſſit in ſolidum.

Ex jure fraternitatis (§. CCXL.) eſt, 7) ſocius, actione pro ſocio conven-tus, gaudet beneficio competentiæ, nec ultra condemnatur, quam quantum facere poteſt. (*Inſt.* §. MCC, 4.) §. 38. *Inſt. de act. L.* 63. *ff. pro ſoc. L.* 16. *ff. de re jud.* Quare nec 8) ſocii

ſocii heres, vel fidejuſſor, *L. 63. §. 1. 2. h. t.* nec 9) ſocius, qui dolum admiſit, *L. 22. §. 1. de re jud.* nec 10) is, qui ſe ſocium eſſe negavit, hujus beneficii particeps eſt. *L. 67. §. ult. h. t. L. 22. §. 1. de re jud.*

§. CCXLIX.

Actionis pro ſocio deſcriptio.

Datur itaque ſociis inter ſe actio PRO SOCIO, utrinque directa, perſonalis, bonæ fidei, (§. CCXXXIX.) ad conferenda bona communia, lucrum communicandum, præſtandumque damnum, culpa levi in concreto datum, (§. CCXLVII, 1.)

§. CCL.

Quando ei non ſit locus?

Ex qua deſcriptione patet, 1) diſſoluta ſocietate, ſi quid inter ſocios dividendum ſuperſit, non utendum eſſe actione pro ſocio, ſed communi dividundo. *L. 61. ff. commun. div.* 2) Contra ſocios ab extraneo non pro ſocio agi, ſed actione ex contractu, ex quo nata obligatio *L. 60. ff. pro ſoc.* Quo caſu, 3) ſi omnes contraxerunt, ſinguli pro rata; ſi unus ſuo nomine, nec in rem ſocietatis verſum, ipſe ſolus; ſi unus tanquam inſtitor pro omnibus, ſinguli in ſolidum tenentur. *L. 28. L. 52. §. 5. L. 63. §. 3. L. 67. §. 1. L. 82. h. t.*

§. CCLI.

Quomodo finiatur ſocietas?

Denique ex his principiis facile patet, cur ſocietas ſolvatur I. mutuo diſſenſu, quia mutuo conſenſu contrahitur. *L. 63. §. ult. L. 65. §. 3. h. t.* II. Renunciatione unius ex ſociis, modo non doloſa, nec intempeſtiva, (quia alias ſocium liberat renuncians, ipſe

ipse non liberatur.) *L.* 65. §. 3. 7. 8. *L.* 64. *h. t.* Socii enim fratrum loco sunt, (§. CCXL.) quos alienos esse oportet a discordia, cujus societas mater esse solet. (P. II. §. CCXXIX, 6.) Unde nec pactum contrarium renunciationi obstat, veluti si societas contracta in perpetuum, *L.* 14. *L.* 70. *ff. h. t.* III. Morte unius ex sociis, quia personæ industria electa. *L.* 65. §. 9. *h. t.* Unde heres non tenetur continuare societatem, * licet expresse ita convenerit, *L.* 40. *L.* 59. *L.* 65. §. 11. *h. t.* excepta societate vectigalium. *L.* 59. *pr. h. t.* IV. Morte civili. *L.* 4. §. 1. *L.* 63. §. *ult. h. t.* V. Cessione ac publicatione bonorum. *L.* 4. §. 1. *L.* 63. §. 10. *L.* 65. §. 12. *h. t.* VI. Rei interitu. *L.* 63. §. *ult. h. t.* VII. Lapsu temporis, ad quod societas inita. *L.* 65. *ff. h. t.*

* Heres tamen præstat factum defuncti, & hinc societati obligatur, *L.* 36. *L.* 63. *L.* 65. §. 9. *h. t.* & actione pro socio convenitur ex gesto defuncti. Immo & perficere tenetur a defuncto socio inchoato: *L.* 40. *h. t.* quemadmodum & obligatur, si socius, mortuum esse socium ignorans, utiliter socii negotium gessit. *L.* 65. §. 13. *ff. h. t.*

LIBER XVIII.

TIT. I.

De contrahenda emtione venditione, & de pactis inter emtorem & venditorem compositis, & qua res venire non possunt.

§. CCLII.

Quid emtio venditio?

PRoximus est tertius contractus consensualis, de quo omnium prolixissime agitur in Pandectis, puta EMTIO VENDITIO, quippe invento numo, vel pretio eminente, in vita humana frequentissima. *L. 1. pr. ff. h. t.* Ea autem est contractus juris gentium, * consensualis, (P. I. §. CCCLXI. *) bonæ fidei, (Ibid. §. CCCLXV.) de re pro certo pretio tradenda.

* Nulla enim hic forma nova ex jure civili accessit. Unde & inter peregrinos æque, ac cives Romanos, contrahitur. *L. 15. ff. de interd. & releg.* Ita recte vir desideratissimus Ger. Noodt. *ad pand. h. t. Tom. II. Op. pag.* 386. Sed id tamen intelligendum tantummodo de emtione venditione simplici. Rerum enim mancipi, seu ritus mancipationis, (*Inst.* §. CCCXXX. *) qui modus alienandi erat civium Romanorum proprius. Vid. Ampl. Bynkersh. *de reb. mancipi Cap. I.*

§. CCLIII.

De ea axiomata,

Ex quo facile patet, tria esse, quæ hujus contractus substantiam absolvunt, CONSEN-

SENSUM, REM & PRETIUM, de quibus obſervanda axiomata: I. Emtio venditio perficitur conſenſu, *L.* 11. *C. h. t.* II. Omnia emi vendi poſſunt, quæ ſunt in commercio. *L.* 34. §. 1. *ff. h. t.* III. Pretium debet eſſe verum, juſtum, certum, & in pecunia numerata conſiſtere. IV. Eſt hic contractus utrinque obligatorius, & hinc bonæ fidei. *L.* 6. §. 1. *h. t.* §. *un. Inſt. de obl. ex conſenſu.*

§. CCLIV.

Quum itaque CONSENSU perficiatur emtio venditio; (§. CCLIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut ſine conſenſu ſit nulla. *L.* 9. *pr. ff. h. t.* 2) ut ad vendendum, niſi exigente neceſſitate vel utilitate publica cogi nemo poſſit, *L.* 11. *L.* 14. *C. h. t. L.* 1. *C. de reſc. vend. tit. C. ut nem. lic. in emt. ſpec.* adeoque 3) propter vim illatam emtio venditio nulla ſit, vel aliquando reſcindatur. (P. I. §. CDLXVIII.) *L.* 3. *ff. de reſc. vendit. L.* 9. §. 3. *ff. quod met. cauſſ.* 4) Ut & dolus, dans cauſſam contractui, emtionem venditionem reddat nullam, incidens actione emti vel exceptione doli purgetur. (P. I. §. CDLXXXI.) *L.* 7. *pr. L.* 9. *de dol. L.* 13. §. 4. 5. *ff. de act. emt.* Conſenſui repugnat vis, dolus &c.

§. CCLV.

Ex eodem ſequitur, 4) ut & nulla ſit emtio, ſi erratum in genere contractus, in re vendenda, in pretio, *L.* 9. *pr h. t.* item in materia, *L.* 9. §. 2. *eod.* vel majore ejus parte, *L.* 41. §. 1. *h. t.* vel in ſexu, *L.* 11. §. 1. *h. t.* non autem, 5) ſi erratum in parte minore materiæ, *L.* 14. *h. t.* vel in virginitate, Error.

L. 11.

L. 11. §. 5. *de act. emt.* vel in acceſſoriis, *L.* 43. *pr. h. t.* niſi venditor in dolo ſit: *d. L.* 11. §. 5. Quamvis 6) his caſibus omnibus locus ſit actioni *quanti minoris*: quæ ne admittitur quidem, ſi erratum ſit in re nullius momenti, veluti in nomine. *L.* 9. §. 1. *h. t.* 7) Ut in emtione, per averſionem ad corpus facta, erroris ratio non habeatur, ſed illa tamen attendatur, in facta ad menſuram. *L.* 40. §. 2. *h. t. L.* 4. §. 1. *L.* 13. §. 14. *L.* 42. *ff. de act. emt. L.* 45. *L.* 69. §. *ult. ff. de evict.*

§. CCLVI.

An liceat ab ea recedere?

Ex eodem axiomate patet, 1) ſtatim perfectam eſſe emtionem venditionem, ſimul ac de pretio convenit, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. §. 1. *ff. pr. Inſt. h. t.* quamvis nec pretium ſolutum, nec arrha data ſit, *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* niſi ita convenerit, ut in ſcripturam redigatur, ſiquidem tunc non niſi inſtrumento ſubſcriptione firmato, perfecta habetur emtio venditio, *L.* 17. *C. de fid. inſtr. pr. Inſt. h. t.* 2) Nondum perfecto contractu locum eſſe pœnitentiæ, *pr. Inſt. h. t.* modo arrham perdere emtor, vel venditor duplum ejus reſtituere velit. *pr. Inſt. h. t. L.* 17. *C. de fide inſtr.* 3.) Perfecta emtione reſilire non poſſe alterutrum, ſi vel maxime arrhas amittere, vel duplum reſtituere velit. * *L.* 36. *de reſc. vend.*

* Quum autem & venditio conditionalis, vel rerum fungibilium, perfecta ſit, dum emtor & venditor conſentiant in conditionem, vel in futuram adnumerationem, admenſurationem, adpenſionem, quamvis illa

illa nec dum exſtiterit, hæc nondum ſequuta ſit; facile patet in hujuſmodi emtione venditione pœnitentiæ non eſſe locum. *L. 8. ff. de per. & comm. rei vend. L. 35. §. 5. ff. h. t.*

§. CCLVII.

Quæ emi vendi poſſint?

Quum deinde emi vendi poſſint RES, quæ ſunt in commercio; (§. CCLIII, 3.) ſequitur, 1) ut nihil interſit, ſintne res præſentes, an futuræ, *L. 8. §. 1. L. 39. §. 1. L. 78. §. ult. h. t. L. 11. L. 25. ff. de act. emt.* 2) corporales, an incorporales, *L. 80. §. 1. h. t.* quo & reditus annui referendi: *Nov. LXXVII. cap. pen. Nov. CLX. cap. 1.* 3) propriæ, an alienæ, *L. 28. h. t.* eatenus, ut domino quidem non noceat, rem ſuam eſſe venditam, emtor tamen cum venditore ex emto agere poſſit ad præſtandum evictionem. *L. 30. §. 1. ff. de act. emt.*

§. CCLVIII.

Quæ vendi non poſſint abſolute?

Ex eodem patet, 4) emi vendi non poſſe res, quas leges venire prohibent, *L. 34. §. 1. L. 62. §. 1. h. t.* adeoque 5) nec res ſacras, religioſas, ſanctas, *L. 6. L. 34. §. 2. L. 62. §. 1. h. t.* nec 6) publicas, §. *ult. Inſt. h. t.* nec 7) liberum hominem, *L. 6. L. 34. §. 2. L. 70. h. t.* nec 8) venena mala, *L. 35. §. 2. h. t.* nec 9) libros improbatæ lectionis, *L. 4. §. 1. fam. erc. L. 3. §. 1. 3. C. de SS. Trinit. L. 10. C. de epiſc. aud. L. 8. §. 5. C. de hæret.* nec 10) res furtivas, *L. 35. §. 4. ff. h. t.* nec 11) litigioſas, *L. 2. L. ult. C. de litigioſ.* nec 12) purpuram, *L. 1. C. quæ res ven. non poſſ.* nec 13) officia publica. *Nov. VI. cap. 1. §. 3.*

§. CCLIX.

§. CCLIX.

Quæ non niſi certo reſpectu?

Nec minus inde ſequitur 14) ut liceat ſummæ poteſtati quarundam rerum vel venditionem ſub certâ conditione, vel exportationem ad exteros prohibere. Vid. Diſſ. noſtr. *navibus ob merces illicitas commiſſis*. Quo in numero apud Romanos erant 15) ſericum, *L. 2. C. quæ res ven. non poſſ.* 16) frumentum publici canonis, *L. 3. C. quæ res ven. non poſſ.* vel, quod ad exercitum mittitur, *L. ult. C. eod.* 16) arma, *L. un. C. ut arm. uſ. inſc. pr. Novell. LXXXV. cap. I.* 17) vinum & oleum. *L. 2. L. 1. C. quæ res exp. non dub.*

§. CCLX.

An res exſtinctæ & pretiũ emi poſſint?

Quia denique res emi vendique poſſunt, quæ poſſunt tradi; (§. CCLII.) non obſcurum ſane eſt, cur 1) nec res exſtinctæ, *L. 15. pr. ff. h. t.* nec 2) res propriæ emi poſſint, *L. 15. §. 2. ff. h. t.* niſi vel poſſeſſionem rei ſuæ quis emat, *L. 34. §. 4. h. t.* vel emtio fiat ſub cõditione ſi propria eſſe deſierit. *L. 61. h. t.*

§. CCLXI.

Pretium debet eſſe verum.

Quandoquidem porro PRETIUM debet eſſe VERUM; (§. CCLIII, 3.) conſequens eſt, 1) ut non valeat emtio imaginaria, *L. 55. h. t.* nec 2) uno forte an intercedente numo donationis velamentum eſt. *L. 36. L. 38. ff. L. 3. C. h. t. L. 13. §. ult. ff. de adqu. poſſeſſ.*

§. CCLXII.

Juſtum.

Quia & JUSTUM eſſe debet, (§. CCLIII, 3.) pretium autem juſtum conventionale non conſiſtit in puncto, *L. 16. §. 4. de min. L. 8. C. de*

C. de resc. vend. consequens est, 3) ut tantum ob læsionem enormem rescindi possit emtio venditio, id est, si ultra dimidium læsi sint contrahentes. *L. 2. C. de resc. vendit.*

§. CCLXIII.

Quum porro & CERTUM esse debeat; (§. CCLIII, 3.) facile patet, 4) perinde esse, sive contrahentes exprimant summam, sive se referant ad aliam quantitatem, *L. 7. §. 1. 2. ff. h. t.* vel ad arbitrium certæ personæ, modo ista pretium definiat: *L. ult. C. §. 1. Inst. h. t.* quo casu standum est ejus æstimationi, nisi vel manifesto iniqua vel cum læsione enormi conjuncta sit. *L. 78. seq. ff. pro soc. L. 19. C. de transact.* 5) Nullam esse emtionem venditionem, ubi pretium in arbitrium alterius contrahentis, vel tertii incerti, confertur. *L. 35. §. 1. ff. L. 13. L. ult. C. h. t.* Certum.

§. CCLXIV.

Denique, quum secundum idem axioma pretium in pecunia numerata consistere oporteat; (§. CCLIII, 3.) sequitur, 6) ut, si res pro re detur, permutatio sit, non emtio venditio. (*Inst.* §. CMVIII. *) *L. 2. §. 2. ff. §. 2. Inst. h. t.* 7) Ut, si major pars pretii in numis consistit, emtio venditio; sin in alia re, permutatio facta censeatur. *L. 1. C. de rer. permut. L. 6. C. de pact. int. emt. & vend.* sin 8) par sit pecuniæ & aliarum rerum quantitas moralis, magis pro emtione venditione, tanquam frequentissima hodie, (§. CCLII.) præsumendum sit. 9) Ut hæc decisio non pertineat ad casum, si primo In pecunia numerata cõsistens.

de

de pecunia convenerit, & deinde alia res venditori volenti in solutum data sit. *L. 9. C. de resc. vend. L. 27. C. de solut.*

§. CCLXV.

Obligatio ex hoc contractu.

Postremo, quum hic contractus utrinque sit obligatorius, & bonæ fidei; (§. CCLIII, 4.) consequens est, ut alter alteri debeat præstare, quod æquum & bonum est, nec prius alter cum altero valide agat, quam ex sua parte contractui satisfecerit. 2) Ut inde duplex nascatur actio DIRECTA, EMTI & VENDITI. 3) Ut omnia pacta, huic contractui in continenti adjecta, modo naturæ ejus non adversa, ipsi contractui insint. *L. 72. pr. ff. h. t. L. 23. ff. de reg. jur.* non autem ex intervallo adjecta, nisi sint detrahentia. (P. I. §. CCCLVI.)

§. CCLXVI.

Varia pacta adjecta.

Ex quo (§. CCLXV, 3.) facile *patet*, valere pactum I. *de retrovendendo*, vel quandocumque obtulerit venditor idem pretium, vel intra certum tempus, vel post tempus aliquod elapsum. *L. 2. C. de pact. inter emt.* II. Pactum προτιμήσεως, quo venditor sibi stipulatur, ut, si res denuo ab emtore veneat, ipse tantumdem offerens, reliquis omnibus præferatur. *L. 75. ff. h. t.* III. Pactum *de rutis cæsis in ædibus relinquendis*, *L. 40. §. 5. L. 66. §. 2. ff. h. t. L. 17. §. 6. L. 18. §. 1. ff. de act. emt.* IV. Pactum *de fundo*, venditori pro certo pretio *locando*, *L. 75. h. t. V. de casu fortuito præstando* (§. CXV.) *L. 78. §. ult.*

lt. h. t. VI. *de pœna conventionali* ob moram ſolvenda. *L.* 1. *C. de pact. int. emt.* VII. Pactum *addictionis in diem.* VIII. Pactum *commiſſorium*, de quibus paullo poſt, & alia quæcumque.

TIT II.

De addictione in diem.

§. CCLXVII.

Addictio in diem quid?

QUum itaque & ADDICTIO IN DIEM adjici poſſit emtioni venditioni; (§. CCLXVI, 7.) de ea hoc titulo agitur. Eſt autem ADDICTIO IN DIEM pactum, de re vendita ei addicenda, qui intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit. *L.* 1. *h. t.* Melior autem conditio videtur, quæcumque ad utilitatem venditoris pertinet. *L.* 5. *h. t.*

§. CCLXVIII.

Et ſemper fit ſub conditione.

Semper itaque addictio in diem fit ſub conditione, ſi quis meliorem conditionem obtulerit. Hinc ſive tertius obtulerit, ei addicitur, ſive tertius non obtulerit, emtori addicitur, tanquam plus offerenti. Ex quo patet, conditionem hanc vel SUSPENDERE emtionem, vel DISSOLVERE.

§. CCLXIX.

Vel ſuſpenſiva vel reſolutiva.

SUSPENDERE hunc contractum dicitur conditio, ſi id agitur, ut, nemine conditionem meliorem offerente, ille perficiatur: DISSOLVERE, ſi hic actum ſit, ut meliore oblata conditione, ab emtione diſcedatur. *L.* 2. *pr h. t.* Unde I. priore caſu

ante illum diem, in quem addicitur, venditor maneat dominus: *L. 4. pr. ff. h. t.* II. posteriore, jus in re tradita ad emtorem transit. *L. 42. ff. de rei vind.*

§. CCLXX.

Quid juris in cõditione ſuſpenſiva?

Quum itaque priore caſu dominium penes venditorem maneat; (§. CCLXIX, 1.) ſequitur, 1) ut emtor nec uſucapere interim, nec 2) fructus lucrari poſſit, *L. 4. pr. h. t.* adeoque tum demum perficienda ſit emtio venditio, ſi intra certum diem nemo plus obtulerit. *L. 2. pr. ff. h. t.*

§. CCLXXI.

Quid in reſolutiva?

Quumque contra ea jus in re tradita transeat ad emtorem; (§. CCLXIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut hic in ea conditione ſit, ut uſucapere poſſit, 2) & fructus lucretur, & 3) omne ſuſtineat rei venditæ periculum. *L. 2. §. 1. L. 3. L. 6. pr. ff. h. t.* 4) Ut, meliore oblata conditione, venditori competat actio venditi (P. I. §. CCCLVI.) *contra* emtorem ad rem emtam ex pacto reſtituendam. *L. 4. §. 4. L. 14. §. 1. h. t.* 5) Ut, ſi verbis hujuſmodi uſi ſint contrahentes, quibus nullum factum emtoris involvitur, e. g. *res erit inemta, emtio erit nulla*, locus ſit rei vindicationi adverſus tertium poſſeſſorem, quia tunc dominium ipſo jure redit ad venditorem, ſimul ac quis plus obtulerit: quod ſecus ſe habet, ſi iis verbis uſi ſint, quæ factum emtoris involvunt: e. g. *res reddetur, reſtituetur. L. 41. pr. ff. de rei vind.* 6) Ut venditori liceat, poſthabita meliore conditione, priorem ſequi. *L. 9. ff. h. t.*

§. CCLXXII.

§. CCLXXII.

Quumque, conditione meliore oblata, a contractu recedatur, & melior conditio sit, quæcumque ad venditoris utilitatem pertinet; (§. CCLXVII.) consequens est, 1) ut sine pretio quid additum, sive 2) solutio pretii facilior, vel maturior, vel oportuniore loco offeratur, sive 3) emtor magis idoneus videatur, conditio melior dicatur oblata. *L.* 4. §. *ult. h. t.* 4) Ut æquum sit, emtorem priorem præferri, si hic tantumdem offerat, & hinc 5) ista melior conditio illi denuncianda sit. *L.* 6. §. 1. *L.* 7. *L.* 8. *h. t.* 6) Ut non sit melior conditio, quæ a falso & subornato emtore offertur. *L.* 4. § 5. *L.* 6. *pr. ff. h. t.*

Quæ sit melior conditio, & quando illa oblata censeatur?

TIT. III.

De Lege Commissoria.

§. CCLXXIII.

EJusdem generis est pactum, quod LEGIS COMMISSORIÆ nomine venit. (§. CCLXVI, 8,) Ea est pactum, quo convenit, ut, pretio justo tempore non soluto, res inemta sit, *L.* 2. *ff. h. t.* Quam conditionem *dissolvere* contractum, satis adparet. *L.* 1. *ff. h. t.*

Lex commissoria quid?

§. CCLXXIV.

Quum itaque conditio hæc dissolvat contractum; (§ CCLXXIII.) consequens est, 1) ut interim dominium transeat ad emtorem, adeoque is 2) in conditione sit usu-

Jus emtoris ante dissolutionem contractus.

capiendi, & 3) fructus ex re perceptos interim ſuos faciat. *L. 5. ff. h. t.*

§. CCLXXV.

Poſt ejus reſciſſionem quid juſtum?

Quumque contractus pretio non ſoluto reſcindatur; (§. CCLXXIII.) ſequitur, 1) ut commiſſa lege ſtatim ſtatuere oporteat venditorem, commiſſoria uti malit, an pretium petere. *L. 4. §. 2. L. 7. h. t.* 2) Ut hac uti poſſit, etiamſi emtorem non interpellarit. *L. 4. §. ult. h. t.* 3) Ut tunc venditori eædem competant actiones, quas ex addictione in diem naſci diximus. (§. CCLXXI, 3. 4.) 4) Ut tunc emtor rem cum fructibus reſtituere, & damnum, in re vendita datum, reſarcire cogatur. *L. 4. pr. L. 5. h. t.* 5) Ut idem arrham datam, immo & pretii ſoluti partem, amittat, *L. 6. pr. ff. h. t.* quo caſu tamen & fructus lucratur. *L. 4. §. 1. ff. h. t.*

TIT IV.

De hereditate vel actione vendita.

§. CCLXXVI.

Hereditas vendi poteſt.

QUum vendi poſſint non modo res *corporales*, verum etiam *incorporales*; (§. CCLVII, 2.) viſum eſt, de HEREDITATIS & ACTIONIS venditione hic ſpeciatim agere. Et primo quidem quod ad *hereditatem* attinet, ea vel FUTURA eſt, vel jam DELATA. *Futuram* & viventis hereditatem vendi non poſſe, vel inde patet, quod pacta ſucceſſoria non ſervat prætor, (P. I. §. CCCLXXII, 2. γ.) *L. 2. L. 7. ff. h. t.* niſi quis ſpem tantum hereditatis vendat. *L. 11. ff. h. t.*

ff. h. t. Delata autem vendi poteſt, eoque facto 1) heres quidem jus, quod tempore venditionis habet, in emtorem transfert; *L. 2. pr. ff. h. t.* attamen, 2) quia in univerſalibus judiciis pretium ſuccedit in locum rei, (P. II. §. VIII, 3.) venditor ipſo jure heres manet. *L. 88. ff. de her. inſt.*

§. CCLXXVII.

Quia itaque hereditas non delata vendi non poteſt; (§. CCLXXVI.) facile patet, 1) eo caſu emtorem pretium a venditore, & omne, quod intereſt, recte repetere. *L. 8. L. 9. ff. h. t.* 2) Si quis credens ad ſe pertinere hereditatem, eam vendiderit, eum iſtius æſtimationem præſtare debere. *L. 8 ff. h. t.* 3) Eum, qui dixerit, *ſi quid juris ſibi eſſet, ſe vendere*, hereditate ad eum non perveniente, nihil omnino eo nomine præſtare, *L. 10. ff. h. t.* niſi dolo malo vendiderit. *L. 12. h. t.*

Quid ſi quis vendiderit hereditatem viventis, vel ad ſe non pertinentē?

§. CCLXXVIII.

Quumque deinde heres venditor jus, quod tempore venditionis habet, in emtorem transferat; (§. CCLXXVI, 1.) ſequitur, 1) ut venditor, ejusve heres, *L. 2. §. 4. h. t.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, & actiones emtori cedere debeat. *L. 14. §. 1. ff. L. 4. C. h. t. L. 2. §. 3. §. 8. h. t.* 2) Ut & pretia rerum venditarum, quippe quæ in locum rei ſuccedunt, (§. CCLXXVI, 2.) præſtare teneatur, *L. 2. §. 3. h. t.* & 3) quidquid ad eum cum effectu pervenit, *d. L. 2. §. 3. eod.* vel 4) dolo ejus

Quid præſtare debeat venditor?

malo, vel lata culpa, pervenire non potuit. *L. 2. §. 5. ff. h. t.*

§. CCLXXIX.

Quid non præstet?

Ex eodem sequitur, 5) ut non præstet, quod ipsi forte postea ex substitutione obvenit, *L. 2. §. 2. h. t.* nec 6) singularum rerum evictionem, *L. 1. C. de evict. L. 2. pr. ff. h. t.* nec 7) indebitum, occasione hereditatis acceptum, *L. 2. §. 7. ff. h. t.* nec 8) quod ipse diserte excepit. *L. 2. §. 12. ff. h. t.*

§. CCLXXX.

Venditor ab emtore indemnis præstandus.

Nec minus inde inferendum, 9) eum indemnem ab emtore præstandum, si quid nomine hereditatis venditæ impenderit, *L. 2. §. 9. 11. 16. 18. ff. h. t. L. 10. ff. de reg. jur.* veluti 10) si creditoribus, legatariis, fideicommissariis solverit, *L. 2. C. h. t. L. 2. C. de legat.* vel 11) si impensas in funus defuncti fecerit. *L. 2. §. 17. ff. h. t.* Immo inde recte colligitur, 12) venditorem ab emtore petere posse, quod ipsi defunctus debebat, quamvis per aditionem hereditatis confusione exstinctum videatur hoc debitum, *L. 2. §. 18. ff. h. t. L. 75. ff. de sol.* item 13) venditorem ab emtore servitutem petere posse. *L. 2. §. 18. 19. ff. h. t.*

§. CCLXXXI.

Venditor stricto jure heres manet.

Denique, quum venditor hereditatis stricto jure heres maneat; (§. CCLXXVI, 2.) consequens est, 1) ut ante cessionem emtor adversus debitores hereditarios non habet actiones, nisi utiles. *L. 5. C. h. t.* 2) Ut contra venditor a creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommissariis recte conveniatur,

tur, *L. 2. C. h. t. L. 2. C. de legat.* quamvis, quæ eo nomine solvit, ei ab emtore refundenda sunt. (§. CCLXXX, 9.) 3) Ut ei salvum sit jus accrescendi, si pars coheredis deficiat. *L. 88. ff. de her. inst.*

§. CCLXXXII.

Uti hereditas, ita & actio vendi potest, I. modo sit in bonis & alienari possit, id est, modo transeat ad heredes. Et tunc II. omne jus, quod ex ea causa habet, alteri credere debet, *L. 23. pr. h. t.* & III.) actionem veram præstare. *L. 4. ff. h. t.* De actione vendita axiomata.

§. CCLXXXIII.

Quia itaque venditur actio, quæ in bonis est, & alienari, & ad heredes transire potest; (§. CCLXXXII, 1.) consequens est, 1) ut nihil interfit, sive sit actio in rem, sive in personam, *L. ult. C. h. t.* sive jam competat, sive nondum nata sit, veluti, si fit ex obligatione conditionali, vel in diem concepta. *L. 17. ff. h. t.* 2) Ut contra cedi non possint accusationes publicæ, *L. pen. §. 1. ff. de publ. jud.* nec 3) actiones populares, *L. 7. §. 1. ff. de pop. act.* nec 4) litigiosæ quippe inalienabiles, *L. 1. §. 1. ff. L. 2. L ult. C. de litigios.* nec 5) actio injuriarum, querela inofficiosi nondum præparata, &c. Sande *de Cess. V*, 12. Stryk. *ad Lauterb. p. 327.* Diss. Brunnem. *de Cess. IV*, 58. Quæ actiones vendi possint?

§. CCLXXXIV.

Quumque tunc venditor omne jus, quod ex ea causa habet, alteri cedere teneatur; (§. CCLXXXII, 2.) sequitur, 1) ut Actione vendita quid emtori cedendum?

præstare debeat actiones adversus reum ac intercessores, *L. 23. pr. h. t.* immo & 2) pignorum persequutionem, *L. 6. ff. h. t.* & 3) quidquid jam compensatione vel exactione est consequutus. *L. 23. §. 1. d. L. 6. h. t.* 4) Ut cessio fieri debeat per mandatum, *L. 76. ff. de solut.* adeoque 5) non opus sit debitoris consensu. *L. 3. C. h. t. 6*) Ut cessionarius tunc instituere possit vel actiones *utiles* ex sua persona, vel *directas* ex jure cesso, tanquam procurator in rem suam. *L. 7. L. 8. L. ult. C. h. t. L. 8. §. ult. ff. mand. L. 4. C. de procur.* Ut tamen 7) omnes exceptiones, quæ cedenti opponi poterant, & cessionario valide obstent. *L. 2. pr. ff. h. t.* Ut debitor cessus cedenti non amplius recte solvat, simul ac cessionem factam resciverit. *L. 3. C. de novat.* Sand. *de Cess. XII, 11. sequ.*

§. CLXXXV.

Quis, cui & quomodo quis cedere possit?

Ex eodem sequitur, 9) ut omnes cedere possint, qui alienare, & 10) cedi omnibus, qui adquirere possunt, nec 11) quanto pretio venditæ cedantur actiones, interfit, nisi leges ipsæ quosdam casus excipiant.

§. CCLXXXVI.

Quibus cedi non possit?

Prohibent autem leges, 1) actionem cedi potentiori, *L. 2. C. ne liceat potent.* Prohibent 2) tutori cedi actionem adversus pupillum, *Nov. LXXII. cap. 5. §. 1.* & quidem 3) utroque casu sub pœna amittendæ actionis. *d. L. 2. & Nov. LXXII. cap. 5.*

§. CCLXXXVII.

Lex Anastasiana, a

Inprimis Anastasius Imperator sanxit, ut, si quis actiones emerit, ei usque ad ipsam tan-

tantummodo ſolutarum pecuniarum quantitatem & uſurarum ejus actiones exercere permittatur. *L.* 22. *C. mand.* Eique legi Anaſtaſianæ hoc adſtruxit Juſtinianus, ut nulli liceat partem debiti cedere, venditione actionum habita, partem donationis titulo transferre, ſed ut voluerit, debitum totum pure donet, & per donationem transferat, alias nihil amplius exigere poſſit ceſſionarius, quam pretii nomine perſolvit, & omne, quod ſuperfluum eſt, apud debitorem maneat. *L.* 23. *C. eod.* Juſtiniani nova.

§. CCLXXXVIII.

Ex quibus legibus patet, 1) eam prohibitionem non pertinere ad coheredes, actiones ſibi invicem cedentes, nec 2) ad actiones, quas creditor vel poſſeſſor pro debito, ſeu rerum, apud ſe conſtitutarum, munimine ac tuitione accepit, nec 3) ad nomina in ſolutum ceſſa, *L.* 22. *C. mand.* nec 4) ad ceſſiones, per donationem factas. *d. L.* 22. *C. h. t.* 5) Fiſcum hic nihil occupare, ſed ſuperfluum lucro debitoris ceſſi cedere. *L.* 23. §. 2. *mand.* Exceptiones & effecta hujus legis.

§. CCLXXXIX.

Denique, quum veram tantum actionem præſtet cedens; (§. CCLXXXII, 3.) conſequens eſt, 1) ut, ſi locuples non ſit debitor ceſſus, cedens eo nomine nihil præſtet, *L.* 4. *h. t.* niſi 2) vel doloſe ceſſionem hujuſmodi fecerit, *L.* 74. §. *ult. de evict.* vel 3) plus ſe præſtiturum receperit. *d. L.* 4. *h. t.* Cedens non præſtat debitorem locupletem.

§. CCXC.

Et hæc omnia hodienum obſervantur. Uſus hodiernus.

Prohibitionibus, de quibus, (§. CCLXXXVII.) leges Germanorum publicæ id addunt, ne Judæus Christiano cedat nomen contra Christianum, sub pœna amittendæ actionis. *Ord. Polit. anni CIↃ. IↃLXXVII. tit.* 20. §. 4. Sed id hodie vix observari, omnes fatentur.

TIT. V.

De rescindenda venditione, & quando liceat ab actione discedere.

§. CCXCI.

Fundamentum rescindendæ emtionis venditionis Rescinditur mutuo dissensu. An & unius voluntate?

HActenus de contrahenda emtione: jam de eadem RESCINDENDA. Quum autem ad substantiam emtionis venditionis tria pertineant, CONSENSUS, RES, & PRETIUM; (§. CCLII'.) ex omnibus his modi quidam rescindendi venditionem nascuntur. Et quidem quum emtio venditio perficiatur consensu, (§. CCLIII. 1.) nihilque sit tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est; *L.* 35. *ff. de reg. jur.* sequitur, I. ut emtio venditio re adhuc integra, id est, nondum soluto pretio, nec re tradita, MUTUO contrahentium DISSENSU dissolvatur, *L.* 3. *pr. ff. L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* II. Ut & unus, altero invito, recedere possit, si contractus nondum sit perfectus; (§. CCLVI, 2.) postea quam autem semel perfectus est, nec ex Principis rescripto, nec dupli oblatione alteruter possit, altero invito, recedere. * *L.* 3. *L.* 6. *C. h. t. L.* 5. *C. de obl. & act.*

* Nisi

* Niſi pacto adjecto diſerte ſibi ſtipulatus ſit emtor vel venditor, ut ſi diſpliceat contractus, intra certum diem poſſit recedere. *L. 6. ff. h. t.* Quo caſu, ſi certa dies definita non ſit, intra ſexaginta dies ſtatuere debebit, quid ſibi expediat. *L. 31. §. 22. ff. de ædilit. edicto.*

§. CCXCII.

Quumque nihil conſenſu tam contrarium ſit, quam vis atque metus, *L. 116. pr. ff. de reg. jur.* immo & dolus; *L. 7. pr. ff. de dol. mal.* conſequens eſt, III. ut & qui per VIM coactus vendidit, contractum reſcindere poſſit. *L. 1. L. 8. C. h. t. L. 1. ff. quod met. cauſſ.* IV. Ut & OB DOLUM, qui cauſsam contractui dedit, emtio venditio ſit nulla; ob incidentem autem ea reſcindi poſſit, (§. CCLIV, 4.) *L. 5. L. 8. L. 10. C. h. t.* niſi læſus dolum non ignoraverit, ſciensque conſenſerit. *L. 11. h. t.* Ob vim & dolu.

§. CCXCIII.

Quod ad *pretium* attinet, quum illud juſtum eſse oporteat; (§. CCLXIII, 3.) conſequens eſt, V. ut & reſcindi poſſit contractus OB LÆSIONEM ENORMEM, ſive ultra dimidium, *L. 2. C. h. t.* ſiquidem tam enormis læſio non videtur bonæ fidei convenire. Ob læſionem enormem.

§. CCXCIV.

Ex quo principio porro inferimus, 1) ei reſciſſioni locum eſse, ſive emtor, ſive venditor læſus ſit. *L. 2. C. h. t.* 2) id remedium recte porrigi ad alios bonæ fidei contractus, veluti locationem conductionem, Quando remedio *L. 2. C. h. t.* locus ſit?

nem, *L. 2. ff. pr. Inſt. loc.* permutationem, *L. 1. C. comm. utr. jud.* 3) Non poſſe hoc remedium adhiberi, ſi vel nullum, vel non certum pretium interveniat, veluti in donatione, *L. 22. ff. de don.* tranſactione, *L. 78. §. ult. ff. ad SC. Trebell.* nec 4) ubi alea ſubeſt, e. g. in ſponſionibus, hereditatis venditione, *L.* 10. *L.* 11. *de hered. vel act. vend.* nec 5) ſi quis ſciens minoris vendiderit, vel majore pretio emerit. *L.* 11. *C. h. t. L.* 9. *C. de act. emt.* nec 6) ſi quis huic beneficio renunciarit. *L.* 46. *ff. de pact.* 7) Dari eo nomine non actionem emti venditi, ſed condictionem ex *lege* 3. *C. h. t.* (§. LXXVII.)

§. CCXCV.

Reſciſſio ob jus retractus legitimi.

Quod ad rem venditam attinet, ob eam quoque reſcindi poteſt venditio, ſi ita comparata ſit, ut locum det VI. JURI RETRACTUS, quod in *legitimum & conventionale* dividunt. LEGITIMUM jus, quo *ob rei perſonæve qualitatem*, eodem oblato pretio, venditio reſcinditur, & res retrahenti addicitur.

§. CCXCVI.

Quod vel ratione rei competit.

Et hoc quidem *ob rei qualitatem* competit 1) domino in prædio emphyteutico, *L. ult. C. de jure emphyt.* 2) ſocio, in re communi, 5. F. 13. 3) convicanis vel vicinis, in prædio vicino. *L. un. C. non lic. habitat. metrocom. loc. ſua ad extr. transf.* 5. F. 13. id quod JUS CONGRUI vocant.

§. CCXCVII.

§. CCXCVII.

Ob personæ qualitatem competit 4) creditoribus, & inter illos ei, cui major pecunia debetur in rebus debitoris: *L. 16. ff. de reb. auct. jud. poss.* 5) propter consanguinitatem cognatis. *d. L. 16. §. F. 13.* Vel ratione personæ.

§. CCXCVIII.

Quumque retrahi possit res, oblato pretio eodem; (§. CCXCV, 6.) consequens est, 1) ut ei juri quidem locus sit in emtione venditione, non in donatione, locatione conductione, transactione. Carpz. *Part. II. const.* 31. *def.* 8. 17. Berlich. *Part. II. concl. XXXIX.* Cui addendum, quod nec cedi possit hoc jus, quippe personæ inhærens, nec post annum detur moribus fere omnium gentium. Stryk. *de Succeff. ab intest. Diff. VI*, 4. 46. Quando ei locus sit?

§. CCXCIX.

Hactenus de retractu legitimo. Ex pacto autem adjecto etiam rescinditur emtio venditio VII. ob RETRACTUM CONVENTIONALEM, seu jus προτιμήσεως, quando convenit, ut, si emtor rem emtam vendere decreverit, non alii vendat, quam venditori. (§. CCLXVI, 2.) *L. 75. ff. de contr. emt. L. 21. §. 5. de act. emt.* nec non VIII. ob pactum de RETROVENDENDO, quo convenit, ut, si venditor, ejusve heres, quandocumque, vel intra certum tempus, vel post certum tempus, idem pretium offerat, res vendita ei restituatur. (§. CCLXVI, 1.) *de pact. int. emt. & vend.* Rescissio ob pactum προτιμήσεως, & de retrovendendo.

§. CCC.

Ex quibus definitionibus facile patet, 1) ei, Quod jus

cui

ex his pactis nascatur?

cui jus προτιμήσεως constitutum, venditionem esse denunciandam, 2) eaque omissa denunciatione, illum agere posse venditi ad rem, vel id, quod interest, sibi restituendum. *L. 75. de contr. emt.* 3) Eum, cui jus retroemendi est, eadem actione posse ad rei venditæ restitutionem, vel id, quod interest, experiri, *L. 2. C. de pact. int. emt.* non autem 4) rem vindicare. *L. 2. L. 7. §. 5. ff. de pact.*

TIT. VI.

De periculo & commodo rei venditæ.

§. CCCI.

Quid periculum & commodum?

AD hunc contractum vel maxime etiam pertinet quæstio de PERICULO & COMMODO rei venditæ. PERICULUM autem hic est damnum, vel ipse rei venditæ interitus, casu fortuito obtingens, *L. 1. L. 7. L. 15. ff. h. t.* COMMODUM omnis utilitas & lucrum, quod rei venditæ accedit.

§. CCCII.

De utroque axioma.

Jam quidem alias in confesso est, & casum, (§. CXV, 3.) & commodum ex re, (P. II. §. LXXVIII.) ad dominium pertinere. *L. 3. C. de pign. act.* nec minus certum est, dominium ante traditionem ad emtorem non transire. (*Inst.* §. CCCXXXIX.**) §. 3. *Inst. de emt. vend.* Atramen, quum venditor teneatur ad tradendum, (§. CCLII)

adeo-

adeoque ſit debitor ſpeciei, qui ſpeciei interitu liberatur; (*Inſt.* §. MIX.) non potuit non inde naſci axioma: Nondum perfecta emtione venditione, periculum & commodum rei venditæ pertinet ad venditorem; ea jam perfecta, ad emtorem. *L.* 8. *pr. L.* 10. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de emt. vend.*

§. CCCIII.

Quum itaque periculum & commodum rei venditæ, contractu nondum perfecto, ſit penes venditorem; (§. CCCII.) ſequitur, 1) ut non tranſeat prius periculum & commodum, quam adpareat, quid, quale, quantum, quove pretio venditum ſit.* *L.* 8. *pr. ff. h. t.* adeoque 2) in conditionata venditione non prius tranſeat periculum, quam exiſtente conditione. *d. L.* 8. *pr. L.* 10. *h. t.* 3) Si de ſcriptura conficienda convenerit, non prius, quam ubi illi ſubſcriptum. (§. CXCVI, 1.) §. 3. *Inſt. de emt. vend. L.* 4. *C. h. t.* 4) In venditione, ad menſuram, numerum, pondus facta, non niſi re admenſa, adnumerata, adpenſa. *L.* 35. §. 5. *ff. de contr. emt. L.* 1. §. 1. *L.* 5. *ff. L.* 2. *C. h. t.*

Id non tranſit ad emtorem contractu adhuc imperfecto

* Adeoque aliter perfecta dicitur venditio, ubi de periculo & commodo quæritur: aliter ubi quæritur, an imperfecta emtione venditione recedi a contractu poſſit? aliter, ſi quæritur, an, re adhuc integra, mutuo diſſenſu reſcindi poſſit contractus? Primo enim caſu perfecta eſt emtio venditio, ex quo conſtat, quid, quale, quantum, quo pretio venditum *d. L.* 8. *pr. ff. h. t.* Altero, ubi

ubi de pretio convenerint, & ſcriptura, ſi ita placuit, acceſſerit. (§. CCLVI, 1.) Tertio caſu perfecta cenſetur emptio venditio, ſimul ac ex una parte res tradita, ex altera pretium ſolutum, (§. CCXCI, 1.) *L. 3. L. 5. §. 1. ff. de reſcind. vend. §. 5. Inſt. quib. mod. toll. obl. L. 1. 2. C. quand. lic. ab emt. rec.*

§. CCCIV.

Adeoque nec in venditione ad guſtum, generis & ſpeciei alternativa.

Ex eodem axiomate ſequitur, 5) ut, re ad guſtum & menſuram ſimul vendita, re deguſtata, immo & dolio ſignato, non tranſeat periculum, niſi & admenſa ſit. *L. 1. pr. §. 2. ff. h. t.* 6) ut, re ad ſolum guſtum vendita, periculum ante deguſtationem ſit penes venditorem. *L. 1. L. 4. §. 1. 2. L. 15. ff. h. t.* 7) Ut, genere vendito, periculum non tranſeat, niſi demonſtrato individuo, quod venditor ſit traditurus. *L. 8. pr. ff. h. t. L. 11. C. ſi cert. pet.* 8) Ut in alternativa ſpeciei venditione, e. g. ſi Stichus aut Dromo venditus, periculum ejus, qui prius periit, ad venditorem; ejus, qui poſterius periit, ad emtorem pertineat, adeoque, utroque pereunte, unius pretium omnino debeatur, quia unus emtoris periculo vixit. *L. 34. §. 6. de contr. emt.*

§. CCCV.

Exceptiones ab hac regula.

Porro inde infertur, 9) hæc omnia valere ordinarie, adeoque 10) non tranſire his caſibus periculum ad emtorem, 1) ſi aliter convenerit. *L. 1. pr. h. t.* vel 2) ſi res citra admenſionem emtori ita volenti tradita ſit, *L. 2. C. h. t.* vel 3) ſi mora emtoris in re

re accipienda deguſtandave interceſſerit, quo caſu tantum de dolo & culpa lata tenetur, *L. 5. L. 17. h. t.* adeoque ut & certis caſibus vinum effundere poſſit, ſi dolus indigeat, & ipſe prius rem emtori denunciaverit. *L. 1. §. 3. 4. ff. h. t.* vel 4) ſi per averſionem emtum ſit, quia tunc admenſuratione non opus eſt: *L. 35. §. 5. de contr. emt. L. 4. §. 1. 2. h. t.* vel denique 5) ſi certum tempus præſtiturum fuerit deguſtationi, vel ſimili actui, quo emtio perficitur, & emtor in mora ſit. *L. 4. §. 1. L. 15. h. t.*

§. CCCVI.

Quumque, perfecta jam emtione venditione, ſtatim & periculum & commodum pertineat ad emtorem; (§. CCCII,) conſequens eſt, 1) ut is ſtatim & omne damnum ferat. *L. 8. pr. ff. h. t.* & commodum percipiat, re licet nondum tradita. *L. 7. ff. L. 1. C. eod.* 2) Ut tamen periculum merito maneat penes venditorem, α) ſi ipſe illud in ſe ſuſceperit, *L. 1. pr. ff. h. t. §. 3. Inſt. de emt. vend.* β) ſi res dolo, vel culpa lata aut levi venditoris perierit, *L. 35. §. 4. ff. de contr. emt. §. 3. Inſt. eod.* & γ) ſi res antiquo & præcedente vitio perierit. *L. 1. L. ult. C. h. t.*

Perfecto contractu & periculum & commodum ad emtorem tranſit.

§. CCCVII.

Et hoc jure utimur, niſi quod iis locis, ubi immobilia ad acta reſignanda ſunt emtori, non prius tranſit periculum, quam facta illa judiciali reſignatione. Ita ſane in Saxonia ſervatur, Carpz. *Part. II. Conſt. XXXIX. Def. 35.* & in vicinis iſti terræ provinciis.

Uſus hodiernus.

TIT. VII.

De ſervis exportandis, vel ſi ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.

§. CCCVIII.

Pacta venditioni ſervorum adjecta.

QUum pacta, contractibus bonæ fidei in continenti adjecta, & bonis moribus haud adverſa, validam producant obligationem; (P. I. §. CCCLVI.) conſequens erat, ut & pacta, venditioni ſervorum adjecta, nec honeſtati repugnantia, rata eſſent.

§. CCCIX.

Eorum exempla.

Talia erant, 1) ut ſervus ex urbe vel Italia exportaretur, *L. 1. L. 2. L. 7. L. 9. h. t.* 2) ut ſervus intra certum tempus manumitteretur. *L. 3. L. 8. ff. h. t.* 3) ne ſervus manumitteretur. *L. 6. pr. ff. h. t.* 4) ne ancilla proſtitueretur. *L. 6. pr. L. 9. ff. h. t.* Non autem 5) turpia, & ex truculentia venditoris profecta, veluti ut ſervus ad beſtias daretur. *L. 42. ff. de contr. emt.*

§. CCCX.

Quid ſi non ſervata ſint?

Quum ergo pacta honeſta valeant; (§. CCCVIII.) merito inde dabatur perſequutio. Hinc, 1) ſi ſervus exportatus non eſſet; venditor hominem non manumiſſum ſibi adferere; manumiſſum fiſcus occupare, vel cum emtore venditi agi poterat. *L. 1. L. 2. C. L. 6. L. 7. ff. h. t.** 2) Secundo caſu, elapſo tempore, ſervus ipſo jure liber erat *L. 3. L. ult. ff. h. t.* 3) Tertio manumiſſio erat inu-

inutilis. *L. 5. C. si manc. ita fuer. vend. ut man.* 4) Quarto vel ancilla proſtituta libera erat, vel ei a venditore poterat manus iniici. *L. 9. h. t.*

* Ubi quum duæ leges ſibi manifeſto contradicant, quæ ſint ejuſdem Papiniani, ſatis patet, JCtum hunc Papinianum mutaſſe ſententiam, adeoque *L.* 6. ſequenti derogare.

LIBER XIX.

TIT. I.

De actionibus emti & venditi.

§. CCCXI.

Actiones emti & venditi.

QUum emtio venditio ſit contractus bilateralis, ex quo ſtatim ab initio uterque contrahentium obligatur; (P. I. §. CCCLXIV. *) non poſſunt non inde duæ actiones directæ naſci. (§. CCLXV, 2.) Et quia naſcuntur ex contractu nominato; (P. I. §. CCCLX.*) facile patet, eas actiones eſſe debere contractui cognomines, adeoque vocandas EMTI & VENDITI, quarum illa emtori; hæc venditori datur. *

* Aliquando tamen hæc vocabula confundi videas, uti ipſa emtoris & venditoris nomina. *L.* 13. §. 25. *ff. h. t. L.* 26. *L.* 66. §. *pen. de Ædilit. edict. L. un. C. ſi ſerv. extr. ſe emi mand.*

§. CCCXII.

§. CCCXII.

Earum qualitas.

Utramque actionem, quia ex contractu est, *personalem*; quia ex jure civili oritur, *civilem*; quia ex contractu διπλάρῳ instituitur, (P. I. §. CCCLXV.) *bonæ fidei* esse oportet. *L. 33. ff. de Ædilit. edict. L. 6. §. ult. L. 11. §. 1. ff. h. t. §. 28. Inst. de act.*

§. CCCXIII.

Directæ & utiles.

Quumque hæ actiones directe non nisi emtori & venditori dentur; (§. CCCXI.) sequitur, ut, qui per procuratorem emerunt, vendiderunt, ex principiis juris Romani non nisi utilem habeant emti venditi actionem. *L. 13. §. 25. ff. h. t.*

§. CCCXIV.

A quibus institui possint?

Et quia neuter contrahentium ab alterius exceptione tutus est, quoad ipse contractui non satisfecerit; (§. CCCLXV, 1.) consequens est, 1) ut actionem emti instituturum aut pretium solvisse, vel *obtulisse*, aut venditori alio modo satisfeciisse oporteat, quod & tunc factum videtur, si venditor fidem de pretio habuerit. *L. 11. §. 2. L. 13. §. 8. 9. ff. h. t. L. 19. L. 53. de contr. emt.* 2) Ut venditor is demum agere possit valide, qui rem jam tradidit, *L. 25. ff. h. t. L. 5. C. de evict.* & quidem 3) saltim ut ei rem, ejusque vacuam possessionem, habere liceat, * *L. 30. §. 1. ff. h. t.* & alias 4) agenti obstet exceptio rei venditæ, non traditæ. *L. 25. ff. h. t.*

* Emtori enim venditor non obligatur ad præstandum dominium, sed ut ei vacuam tradat

dat poſſeſſionem: (§. CCLII.) *L.* 11. §. 2. *h. t.* id eſt, ut ei habere liceat rem emtam ſine controverſia. *L.* 38. *de verb. ſign. L.* 3. *h. t.* &, ſi habere non licet, ut præſtet evictionem.

§. CCCXV.

Actionis emti deſcriptio.

Datur itaque actio EMTI emtori, (§. CCLX.) &, quia ex contractibus heredes etiam obligantur, ejus heredi, *L.* 10. *ff. h. t.* qui jam venditori ſatisfecit, (§. CCCXIV, 1.) adverſus venditorem, ejuſve heredem 1) ut rem venditam habere liceat, *L.* 11. §. 2. *h. t. L.* 30. §. 1. *h. t.* vacuaque ejus poſſeſſio tradatur, *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *pr. L.* 11. §. 13. 17. 18. *ff. L.* 8. *C. h. t.* vel (ſi emtor velit aut ſi venditori tradendi copia non ſit: alias enim hic abſolute tradere rem tenetur, *L.* 11. §. 2. *h. t.*) ut præſtet id, quod intereſt. *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *h. t.* 2) Ut cum re etiam fructus, *L.* 13. §. 10. 11. 13. *ff. L.* 16. *C. h. t.* acceſſiones, omniſque cauſſa, *L.* 7. *pr. ff. de per. & comm. rei vend.* adeoque & *fixa vincta. L.* 13. §. *ult. L.* 14. *L.* 15. *L.* 16. *L.* 17. *pr.* §. 7. 8. *L.* 38. §. 2. *ff. h. t.* non *ruta caſa* præſtentur. *L.* 17. §. 6. *L.* 18. §. 2. *h. t. L.* 241. *ff. de verb. ſignif.* & ibi Jo. Goedd. 3) Ut damnum, dolo culpave lata vel levi datum, (§. CXVIII, 5) reſarciatur, *L.* 5. §. 2. *L.* 68. *ff. de contrah. emt.* niſi ipſe emtor in mora fuerit. *L.* 5. *L.* 17. *ff. h. t.*

§. CCCXVI.

Nec non actionis venditi.

Contra actio VENDITI competit venditori, (§. CCLX.) ejuſve heredi, (§. CCCXV.)

re

re jam tradita, (§. CCCXIV, 2.) adverſus emtorem, ejuſve heredem, 1) ad pretium ſolvendum. *L.* 13. §. 20. *ff. h. t.* & ita quidem, ut numi fiant venditoris. * *L.* 11. §. 2. *ff. h. t.* 2) Ad conſequendas pretii uſuras a tempore moræ. (*Inſt.* §. DCCLXXXI.*) *L.* 13. §. 20. *ff. L.* 5. *C. h. t.* 3) ad impenſas neceſſarias & utiles, & omne damnum reſarciendum. *L.* 13. §. 19. 22. *ff. L. pen. C. h. t.* Immo 4) aliquando ob pacta adjecta (§. CCLXXI, CCLXXV, 3. CCC, 1. 2.) ad reſcindendam venditionem. *L.* 16. *ff. de in diem add. L.* 4. *ff. de L. commiſſ. L.* 2. C. *de pact. int. emt. & vend.*

* Numis enim alienis ſolutum pretium emtorem non liberat, *L.* 7 *C. h. t.* quamvis rei traditæ fiat dominus, nec domino numorum ſit jus vindicandi rem, ſuis numis emtam. *L.* 8. 9. *C. ſi quis alt. vel. ſib. L.* 6. *C. de rei vind.* quia in judiciis ſingularibus nec pretium in locum rei ſuccedit, nec res in locum pretii, (P. II. §. VIII, 2. §. LXXXIII, 4.) exceptis caſibus, quos ſupra (P. II. §. LXXXXIII, 4.) dedimus.

TIT. II.

Locati, conducti.

§. CCCXVII.

Quid locatio cõductio?

SUpereſt poſtremus contractus conſenſualis, LOCATIO CONDUCTIO, quæ eſt contractus conſenſualis, & bonæ fidei (P. I. §. CCCLXI.*) de rei uſu vel operis, pro certa mercede præſtandis.

§. CCCXVIII.

§. CCCXVIII.

Tria itaque & hujus contractus ſubſtantiam ingrediuntur, CONSENSUS, RES vel OPERÆ, & MERCES. Unde axiomata: I. Locatio conductio perficitur conſenſu. II. Omnes res, quæ uſum præſtant, operæque illiberales, locari poſſunt. III. Merces debet eſſe vera, juſta, certa, & in pecunia numerata conſiſtere. IV. Locator operas reive uſum præſtare; conductor mercedem ſolvere tenetur. De ea axiomata.

§. CCCXIX.

Quum itaque conſenſu perficiatur locatio conductio; (§. CCCXVIII, 1.) conſequens eſt 1) ut nec verbis, nec ſcriptura, nec ulla ſollemnitate opus ſit, niſi ipſis contrahentibus placeat, in ſcripturam redigere leges contractus. *L.* 1. *L.* 2. *pr. L.* 14. *ff. h. t.* 2) Ut omnes poſſint locare conducere, qui conſentire poſſunt, *L.* 43. §. 1. *de procur.* exceptis curialibus, *L.* 30. *C. h. t.* militibus, *L.* 31. *C. eod.* clericis, *Nov. CXXIII. cap.* 6. & tutoribus ac curatoribus, qui prædia fiſcalia & patrimonialia principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus. *L.* 49. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* * 3) Ut & tacite fieri poſſit relocatio, eaque tunc in dubio iiſdem conditionibus, quibus antea, facta cenſeatur. *L.* 13. §. *ult. h. t.* Quomodo & a quibus locari conduci poſſit.

* Addi ſolet: opifices, qui cum ſtrepitu artem faciunt, conducere non poſſe domos juxta ædes literatorum; idque ex *L. un. C. de ſtud. liberal. L.* 14. *C. de oper. publ.* immo

& ex

& ex *L. 1. ff. ſol. matr.* probant. Vid. Rebuff. *de privil. univ. & ſtud. privil. 3. ſequ. pag. 12. ſequ.* Sed in iſtis quidem legibus nihil hujuſmodi legas, & privilegia per interpretationem extenſivam comminiſci, Bartoli, non noſtri ſæculi eſt. Ob æquitatem tamen paſſim admittitur hoc privilegium. Brunnem. *ad L. un. C. de ſtud. lib.* Perez *ibid. n. 7.* Carpz. *Part. II. Conſt. 37. Def. 23.* Finkelth. *Obſ. LXIV.* Richter. *Expoſ. Auth. Habita p. 50. ſequ.*

§. CCCXX.

Quid locari poſſit?

Quumque & res, quæ uſum præſtant, & operæ illiberales, poſſint locari; (§. CCCXVIII, 2.) conſequens eſt, 1) ut omnes res, quæ in rerum natura hominumque commercio ſint, recte locentur, *L. 34. §. 1. ff. de contr. emt. L. 9. §. 1. ff. h. t.* modo uſum præſtent, nec uſu abſumantur, *L. 31. ff. h. t.* 2) Ut & res alienæ conductæ ſublocari poſſint. *L. 7. L. 8. L. 9. pr. L. ult. h. t.* 3) Ut & operæ omnes honeſtæ recte locentur, quæ mercedem admittunt. *L. 26. ff. de verb. oblig.* 4) Ut locatio conductio recte dividatur in REI, OPERARUM & OPERIS. * *L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. h. t.*

* In ea locatione id ſingulare eſt, quod, qui mercedem accipit, dicitur CONDUCTOR vel REDEMTOR operis, quum ſimul locator operarum ſit: is vero, qui dat mercedem, LOCATOR operis, quum tamen conductor operarum ſit. *L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. ff. h. t.*

§. CCCXXI.

§. CCCXXI.

Quia porro & vera esse debet merces, & certa, & justa; (§. CCCXVIII, 3.) sequitur, 1) ut sine mercede nulla sit locatio conductio, *L. 2. pr. ff. h. t.* 2) Ut ea donationis caussa contrahi nequeat. *L.* 20. §. 1. *ff. h. t.* adeoque nec 3) uno numo fieri. *L.* 46. *ff. h. t.* 4) Ut merces, (quatenus lege non est constituta,) non quidem in puncto consistat, adeoque contrahentibus hic naturaliter liceat se invicem circumscribere: *L.* 22. §. *ult. L.* 23. *ff. h. t.* attamen 4) ob læsionem enormem merito rescindatur contractus ex *L.* 2. *C. de resc. vend.* (§. CCXCIV, 2) 5) Ut mercedis quantitas vel æstimari, vel per relationem, in arbitrium conferri possit, modo hic postea mercedem æstimaverit. *L.* 25. *pr. ff. h. t.* 6) Ut contra non valeat locatio, si promittatur, quantum justum futurum sit, vel quantum inter eos postea convenerit, §. 1. *Inst. h. t. L.* 22. *ff. de præscr. verb.* nisi merces sit legitima. *Matth. XX*, 7.

Merces debet esse vera, justa, ta.

§. CCCXXII.

Quandoquidem etiam mercedem in pecunia numerata consistere oportet; (§. CCCXVIII, 3) consequens est, 1) ut si aliud pro opera vel usu rei detur, statim negotium in aliam speciem contractus abeat. *L.* 5. §. 2 *de præscr. verb.* 2) Ut tamen, si res locata fructus ex se producat, pars fructuum mercedis loco esse possit, modo ejus quantitas definiatur, e. g. decem medimni frumenti. *L.* 21. *C. h. t.* non si ita conveniant, ut indefini-

Ea consistit in pecunia numerata. An & in fructibus.

te fructus & damna inter se partiantur locator & colonus, quo casu COLONUS PARTIARIUS magis socius est, quam conductor. *L. 25. §. 6. ff. h. t.*

§. CCCXXIII.

Merces quando vel tota vel pro parte remittenda?

Denique quia locator usum rei operasve, conductor mercedem debet; (§. CCCXVIII, 4.) consequens est, 1) ut, si conductor ob insignem calamitatem re frui non potuit, merces pro rata remittenda sit. *L. 15. §. 1. sequ. L. 25. §. 6. h. t.* 2) Ut & tunc cesset merces, si conductor ob metum hostium, incendii, damni infecti, pestis, aliamve justam caussam, rem conductam deseruerit. *L. 27. §. 1. L. 13. §. 7. h. t. L. 49. §. 1. ad L. Aquil. L. 28. de damn. inf.* 3) Ut &, operis non præstitis, merces haud debeatur, nisi per locatorem non steterit, quo minus præstaret. *L. 15. §. 6. L. 19. §. 9. L. 38. pr. §. 1. h. t.* 4) Ut merces vel finito usu, operisve præstitis, vel si locatio, in plures annos facta, sub finem singulorum annorum præstanda sit. *L. 54. §. 1. h. t. L. 34. ff. de reg. jur. L. 24. pr. L. 36. seq. h. t. L. 29. L. 140. ff. de verb. obl.*

§. CCCXXIV.

Locatoris & conductoris obligatio.

Ex eodem consequitur, 5) ut locator rei ad traditionem una cum instrumentis accessoriis obstrictus sit. *L. 9. pr. L. 15. §. 1. 2. L. 19. §. 2. L. 33. h. t.* 6) Ut usum rei concedere debeat & locator & ejus heres, non modo conductori, sed & ejus heredibus, §. *ult. Inst. h. t. L. 10. C. L. 19. §. 8. ff. h. t.* 7) Ut non eadem sit obligatio successoris singularis, qui solu-

ſoluto jure locatoris, conductorem recte expellit. *L.* 9. §. 1. *L.* 25. §. 1. *ff. L.* 9. *C. h. t.* 8) Ut, quemadmodum conductor rem ſine juſta cauſſa (§. CCCXXIII, 2) non deſerere, ita nec locator eum ſine juſta cauſſa, * ante conſtitutum tempus, expellere poſſit. *L.* 3. *C. h. t.*

* Tales juſtæ cauſſæ ſunt 1.) merces per biennium non ſoluta. *L.* 54. §. 1. *L.* 56. *ff. h. t.* 2.) Si conductor re conducta vel phyſice vel moraliter abutatur. *L.* 3. *C. h. t.* 3.) Si ipſe locator re ſua indigeat, vel 4.) ſi eam velit reficere. *d. L.* 3. *C. h. t.* 5) Si ſucceſſor ſingularis, veluti emtor, expellat conductorem, quocum non contraxit. Unde paræmia juris: *Ranf gebet vor Miethel* vel *tooy breedet huyr* de qua diximus ad *Inſt.* §. CMXXV. * Eſt tamen inter quinque has cauſſas diſcrimen. Duobus enim prioribus caſibus locator expulſo conductori ad nihil tenetur. Tertio & quarto tenetur ad id, quod intereſt. *L.* 15. §. 8. *L.* 33. *in fin. ff. h. t.* Proſtremo caſu non adverſus expellentem, ſed contra locatorem, regreſſus datur conductori *L.* 25. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCXXV.

Nec minus inde patet, 9) locatorem & conductorem ſibi invicem teneri ad dolum culpamve latam & levem præſtandam. (§. CXVIII, 5.) *L.* 23. *ff. de reg. jur. L.* 13. §. 1. *L.* 19. §. 1. *L.* 25. §. 3. 4. *L.* 31. *L.* 60. §. 7. *h. t.* 10) finito contractu, rem eſſe locatori abſciſſe reſtituendam, *L.* 31. *L.* 39. *h. t.* adeo, ut, 11) ſi conductor uſque

Iterum de utriuſque obligatione.

ad ſententiam eam reſtituere detrectet, & rem & ejus æſtimationem debeat, *L. pen. C. h. t.* nec 12) eam reſtitutionem morari debeat quæſtio dominii. *L. 25. C. h. t.* 13) Eo nomine utrique contrahenti competere actionem directam. (P. I. §. CCCLXIV.) & ejuſdem cum contractu nominis, (P. I. §. CCCLX.*) puta actionem LOCATI & CONDUCTI. *pr. Inſt. h. t.*

§. CCCXXVI.

Actionis locati deſcriptio.

Competit itaque actio LOCATI locatori, vel ſi plures, tanquam *correi* locaverint, ſingulis in ſolidum, *L.* 13. §. 9. *ff. h. t.* eorumve heredibus, (§. CCCXXIV, 6.) contra conductorem, vel ſi plures tanquam correi conduxerint, contra ſingulos in ſolidum, *L.* 47. *ff. L.* 13. *C. h. t.* eorumve heredes, (§. CCCXXIV, 6) 1) ad ſolvendam conſtituto tempore mercedem, (§. CCCXXI. *ſequ.*) ob moram cum uſuris, (*Inſt.* §. DCCLXXXI.*) 2) ad rem finito contractu reſtituendam; (§. CCCXXV, 10. *ſequ.*) 3) præſtandumque damnum, dolo culpave lata & levi datum, (§. CCCXXV, 9)

§. CCCXXVII.

Itemque actionis conducti.

Actio CONDUCTI autem datur conductori, ejuſve heredi, (§. CCCXXIV, 6.) adverſus locatorem, ejuſve heredem, (*ibid.*) 1) ad rei conductæ uſum, operaſve præſtandas; (§. CCCXXIV, 6.) 2) refundendas impenſas neceſſarias & utiles, * *L.* 55. §. 1. *L.* 61. *h. t.* 3) damnumque, dolo latave vel levi culpa datum, reſarciendum. (§. CCCXXV, 9.)

* Poteſt

* Potest tamen & has impensas in mercedem imputare. *L. 61. ff. h. t. L. un. §. 3. ff. de via publ.* Potest etiam actione locati conventus uti exceptione, *L. 61. ff. h. t.* vel jure retentionis. (§. CCXV.)

§. CCCXXVIII.

Emphyteuseos contractus.

Olim inter emtionem venditionem & locationem conductionem quodammodo fluctuabat contractus EMPHYTHEUSEOS, cujus tractationem huc usque reservavimus, (P. II. §. XCVII. *) quamvis postea singularem & secretam ab utroque illo contractu naturam acceperit per constitutionem Zenonis Imp. §. 3. *Inst. h. t. L. 1. C. de jure emphyt.*

§. CCCXXIX.

Ejus definitio.

Equidem quale ipsum sit jus emphyteuticum jam supra vidimus. Contractus EMPHYTEUSEOS, quo illud sæpe constituitur, est contractus consensualis de dominio utili prædii (P. II. §. XCVII.) pro certo canone annuo in agnitionem dominii præstito, alteri concedendo. §. 3. *Inst. h. t.*

§. CCCXXX.

De eo axiomata.

Substantiam itaque hujus contractus ingrediuntur CONSENSUS, RES in emphyteusin data, & CANON annuus. Unde axiomata: I. Emphyteusis initur consensu. II. Possunt res omnes in emphyteusin dari, quæ admittunt dominium utile. III. Emphyteuta ad solvendum canonem; dominus ad concedendum alteri dominium utile tenetur.

§. CCCXXXI.

Initur hic contractus consensu.

Quum itaque sit contractus consensualis; (§. CCCXXX, 1.) sequitur, 1) ut solo con-

conſenſu conſtet, & 2) ſcripturam, quam exigit *L. 1. C. h. t.* uti in aliis contractibus conſenſualibus, tantum probationis cauſſa intercedat. 3) Ut & hic contractus ſit bonæ fidei 4) Ut vel ſimpliciter, nulla facta heredum mentione, vel cum certa familia, vel cum certa perſona iniri poſſit, & tunc primo caſu jus emphyteuticum ad omnes heredes, & ſucceſſores, (modo hi quinquageſimam pretii partem laudemii nomine ſolvant; *L. 3. C. h. t.*) ſecundo ad *eos*, qui ſunt ejuſdem familiæ; tertio ad nullos ſucceſſores tranſeat. *Nov. CXX. cap. 6. Nov. VII. cap. 3.*

§. CCCXXXII.

Quid in emphyteuſin dari poſſit?

Quumque ea in emphyteuſin dari poſſint, quæ admittunt dominium utile; (§. CCCXXX, 2.) conſequens eſt, 1) ut hodie & prædia culta in emphyteuſin dari poſſint, immo & ædificia, *Auth. ſi quas C. de SS. Eccl.* immo & *res* eccleſiaſticæ. *Nov. CXX. cap. I.* §. 2. *cap. VI.* §. 1. 2. *Nov. LV. cap.* 2. modo hic ſcriptura interveniat. *Nov. VII. princ. Nov. CXX. Cap. V,* 2) Ut rei totius interitu emphyteuſis finiatur. *L. 1. C. de jur. emphyt.*

§. CCCXXXIII.

Emphyteuta debet canonem,

Quum porro emphyteuta ad ſolvendum canonem ſit obligatus, (§. CCCXXX, 3.) & quidem in agnitionem domini; (§. CCCXXIX) intulerunt inde veteres, 1) canone hoc in emphyteuſi ſæculari intra triennium; in eccleſiaſtica intra biennium non ſoluto, emphyteuſim amitti ipſo jure, * *L. 2. C. de jur. emph. Nov. VII. cap. III.* §. 2. adeo, ut 2) &

parte

parte non ſoluta, vel uno ex coheredibus non ſolvente, res in commiſſum cadat. *arg. L. 7. ff. comm. divid.* 3) Temperandum tamen eſſe hoc jus rigidum, ſi emphyteuta canonem oblatum, & a domino detrectatum, in æde ſacra vel apud acta depoſuerit, *L. 2. C. de jur. emph.* vel ſi ob hereditatem jacentem aliamve cauſſam nemini ſolvi potuerit. *L. 21. ſequ. ff. de uſur.* vel ſi compenſatione tutus ſit emphyteuta. §. 30. *Inſt. de act.* 4) Nihil ex canone remitti ob ſterilitatem, hoſtium incurſionem, inundationem, niſi tota res perierit. (§. CCCXXXII, 2.) *L. 1. C. de jur. emph.* §. 3. *Inſt. de locat.*

* Itaque non expectanda ſententia judicis, uti vulgo putant, ſed ipſo jure emphyteuſin amittit emphyteuta, nec moram offerendo canonem purgare poteſt, *d. L. 2. C. h. t. & L. 2. C. de fund. patr.* Quod adeo verum eſt, ut & dominus, poſt triennium accipiens canonem, juri ſuo renunciaſſe haud cenſeatur. *Auth. Qui rem. C. de SS. eccl. Nov. CXX. cap.* 8. Multa tamen ea in re uſus temperavit *ob. c. ult. X. de locat.*

§. CCCXXXIV.

Quumque dominus ex contractu hoc alteti teneatur ad concedendum dominium utile; (§. CCCXXX, 3) conſequens eſt, 1) ut obſtrictus ſit ad traditionem, ex qua demum jus in re naſcitur. *L. 20. C. de pact.* 2) Ut pati debeat emphyteutam omnem rei utilitatem capere, & libere de re iſta inter vivos mortiſque cauſſa diſponere. *L. 1. ff. ſi ag.* Dominus praeſtare debet dominium utile rei.

vect. L. 3. C. de jure emph. 3) Ut domino tantum competat jus προτιμήσεως, adeoque 4) emphyteuta, rem venditurus, domino id denunciare teneatur. *L. 3. C. eod.* 4) Ut dominus ab emphyteuta jure exigat apochas fiscales, quibus, tributa fisco soluta, probari possit. *L. 2. C. h. t.* 5) Ut particulare damnum omne non ad dominum, sed ad emphyteutam, pertineat, *L. 2. C. de jure emphyt.* 6) & hic nec meliorationes repetere possit. *L. 2. C. eod. Nov. CXX. cap. 8.*

§. CCCXXXV.

Quomodo emphyteusis finiatur?

Ex quibus omnibus facile patet, finiri emphyteusin I. CONSOLIDATIONE, sive illa ob emphyteutæ orbitatem, vel ob lapsum temporis, vel præscriptione alterutrius ex contrahentibus contingat. (P. II. §. XCVII.) *L. 3. ff. si ag. vect.* II. REI totius INTERITU (§. CCCXXXII, 2.) III. CANONE intra triennium, vel in emphyteusi ecclesiastica intra biennium, NON SOLUTO. (§. CCCXXXIII, 1.) IV. RE IGNORANTE DOMINO VENDITA, (§. CCCXXXIV, 3.) siquidem eo casu locus est juri retractus. (§. CCXCVI, 1.) *L. 3. C. de jur. emphyt.* V. RE dolo vel culpa emphyteutæ insigniter REDDITA DETERIORE. (P. II. §. XCVII.*) *Auth. qui rem. C. de SS. Eccl.*

§. CCCXXXVI.

Actionis emphyteuticariæ descriptio.

Nascitur ergo ex hoc contractu actio EMPHYTEUTICARIA (P. I. §. CCCLX.*) utrinque directa, (P. I. §. CCCLXIV.) quarum altera agit emphyteuta, ejusve heredes,

des, adversus dominum, ejusve heredem, ad rem, secundum contractum præstandam. (§. CCCXXXIV.) Altera dominus adversus emphyteutam, ejusve heredes, ad canonem, (§. CCCXXXIII.) laudemium, (§. CCCXXXI, 4.) & si quid aliud ex contractu debetur, solvendum, *L. 1. C. de jur. emph.* §. 3. *Inst. h.t.*

§. CCCXXXVII.

Ex his vero facile patet, ab his bonis emphyteuticis toto cælo differre CENSITICA, apud Germanicæ originis gentes tam frequentia, uti in dubio bona magis *censitica*, *zinß-gutter*, quam *emphyteutica*, *Erben zinß-gutter*, esse præsumantur. Carpz. *Part. II. Const. 39. Def. 1. sequ.* Multa enim passim sunt prædia, ex quibus annuus solvitur census, vel in agnitionem jurisdictionis, vel quia venditores, accepto minore pretio, illum sibi reservarunt, vel quia, prohibitis contractibus usurariis, loco usurarum veteres emere solebant census vel reditus annuos, sive redimibiles, *ablogiche Renten*, sive irredimibiles, *unablogiche Renten*. Stryk. *Cautel. Contr. II*, 8. 13. Bona censitica varii generis.

§. CCCXXXVIII.

Quamvis itaque & censiti quotannis censum solvant, immo & aliquando laudemium pro renovata investitura præstent; non tamen utile tantum dominium habent, sed plenum, nec, qui censum accipit, aliud quid, quam jus hypothecæ, retinet. Unde nec, censu per triennium non soluto, privationi prædii nec ullo casu remissioni census locus est, Quale jus in iis censito, & ei, cui census debetur, cōpetat?

nisi census fructibus sit proportionatus. Vid. Carpz. *ibid.* Illustr. a Leudewig *de Juribus feudo vicinis* & V. C. Schrasser. JCt. & Synd. Harderovic. *de Bonis censiticis.*

TIT. III.

De æstimatoria.

§. CCCXXXIX.

Connexio. HActenus de contractibus *nominatis*: sequuntur innominati, quorum quidam bonæ fidei sunt, veluti ÆSTIMATORIUS, & PERMUTATIO, de quibus titulis sequentibus agitur.

§. CCCXL.

Contractus æstimatorius qualis? Contractus ÆSTIMATORIUS est contractus innominatus, bonæ fidei, (§. CCCXXXVI.) quo res æstimata alicui ea lege vendenda datur, ut vel res ipsa in specie, vel conventa æstimatio reddatur. *L. 1. pr. §. 1. ff. h. t.* Unde hic contractus nec EMTIO est, quia hic est obligatio alternativa, nec LOCATIO operarum, quia hic æstimata res datur, nec MANDATUM, ob eandem caussam. *L. 1. pr. ff. h. t.*

§. CCCXLI.

Æstimationis effecta. Nimirum res hic datur æstimata, & quidem vel rogatu *accipientis*, & tunc periculum ad hunc transit; *L. 1. §. 1. h. t. L. 17. §. 1. ff. de præscr. verb.* vel rogatu *dantis*, ubi periculum penes hunc manet, vel rogatu *neutrius*, quo casu accipiens dolum, & culpam

pam latam & levem præſtat. (§. CXVIII,5) *L.* 17. §. 1. *ff. eod.*

§. CCCXLII.

Quum itaque hic contractus ſit bonæ fidei, (§. CCCXXXIX.) adeoque διπλάσιος, conſequens eſt, ut detur inde actio PRÆSCRIPTIS VERBIS. (P. I. §. CCCLX. *) ÆSTIMATORIA, *L.* 1. *ff. h. t.* DIRECTA & CONTRARIA. Quarum *illa* competit ei, qui rem æſtimatam vendendam dedit, ejuſve heredi, adverſus accipientem, ejuſve heredem, ad reddendam rem, vel præſtandam æſtimationem. *L.* 1. *pr.* §. 1. *h. t. Hæc* contra ei, qui rem vendendam accepit contra dantem, ad ſolvendam mercedem, (quippe quam hic contractus non reſpuit, *L.* 2. *ff. h. t.*) & ad indemnitatem. (P. I. §. CCCLXIV. *) Actio ex hoc contractu nata.

TIT. IV.

De rerum permutatione.

§. CCCXLIII.

QUum quatuor ſint contractuum innominatorum genera, DO ut DES; DO ut FACIAS; FACIO ut DES; FACIO ut FACIAS: *L.* 5. *pr.* §. *ſequ. ff. de præſcr. verb.* ad primum pertinet * PERMUTATIO, quæ eſt contractus innominatus, bonæ fidei, (§. CCCXXXIX.) quo quis rem ea lege dat, ut pro ea alter aliam, de qua convenit, reddat. Unde hic contractus ab *emtione venditione* non differt, niſi quod hic res non pro pecunia numerata, ſed Permutatio quid?

pro alia re datur. (§. CCLXIV, 6.) *L.* 5. §. 1. *ff. de præscr. verb.* & quod permutatio a rei traditione; emtio venditio a consensu capit initium. *L.* 1. §. 2. *h. t.*

* Nec est tamen, quod permutationem diversam statuamus a contractu *do ut des*, *L.* 5. *pr.* §. 1. 2. *de præscr. verb.* quamvis vulgo, ubi species cum genere, contractum *do ut des* iniri censeant. Schotan. *Exam. h. t.* Add. Thomas. ad Strauch. *Diss. XVI*, 5.

§. CCCXLIV.

Actio inde nata.

Nascitur inde actio PRÆSCRIPTIS VERBIS *ex permutato*, §. 28. *Inst. de act.* competens ei, qui dedit, (§. CCCXLIII.) adversus accipientem, ejusve heredem, ad tradendam rem promissam, vel id, quod interest. *L.* 5. §. 1. *L. ult. ff. de præscr. verb. L.* 4. *L.* 5. *C. h. t.*

§. CCCXLV.

An huc pertineat doctrina de cambiis?

Vulgo huc referunt doctrinam de CAMBIIS, vel negotiatione collybistica. Sed ea nec permutatio est, nec tam obiter potest tractari. Ejus naturam ex mente & principiis nostris in academia Frisiorum Illustri erudite exposuit D. Lochau. Hamburg. in *Diss. inaugurali de vitiis negotiationis collibystica*.

TIT. V.

De præscriptis verbis & in factum actionibus.

§. CCCXLVI.

Actiones in factum quotuplices?

ACtiones IN FACTUM variæ accipiuntur. Nam 1) *in factum* dicuntur actiones, quas prætor ex edicto suo, maxime ex delictis promittit. *L.* 10. §. 1. 8. *L.* 14. *ff. quæ in fraud. cred.* 2) Ejusdem nominis sunt, quas Prætor dat ex legibus civilibus. Quemadmodum enim, quæ ex verbis legum fluunt, *directa*; quæ ex interpretatione prudentum, *utiles*; ita, quæ ex Prætoris interpretatione descendunt, *in factum* actiones adpellantur. §. *ult. Inst. de L. Aquil.* 3) Et quæ ex contractibus incerti nominis, vel aliis deficientibus actionibus, in subsidium dantur, vocantur actiones *in factum*. *L.* 2. 3. 4. 11. *ff. h. t. L.* 2. §. 2. *L.* 19. §. 2. *de precar.* Denique 4) quæ ex contractibus innominatis nascuntur, dici solent actiones *in factum*. *L.* 5. §. 1. *sequ. ff. h. t.* Erudite rem exposuit Em. Merill. *Obs. III*, 26. *VI*, 7. *VIII*, 14. *sequ.* & 24. *Var. Cujac. I*, 30.

§. CCCXLVII.

Cur eædem dicantur præscriptis verbis?

Eædem actiones dicuntur PRÆSCRIPTIS VERBIS, vel quia singularem formulam ob varietatem negotiorum Prætor in albo non dederat, adeoque illa ab JCto concipienda, & verbis ab eo præscriptis, edenda erat: Brisson. *de Form. vet. Rom. lib. V. p.* 385. vel quia præmittenda, adeoque præscribenda erant verba conventionis, & his

& his subjicienda actio in factum, ceu ex *L. 1. ff. h. t.* acute colligit Merill. *Obs. VIII, 16.* cui adde *L. 6. C. de transact.*

§. CCCXLVIII.

Earum Natura.

Ex quo facile patet, 1) primi & secundi generis actiones in factum esse prætorias; tertii & quarti generis civiles. *L. 7 §. 2. ff. de pact. l. 23. ff. comm. divid.* Merill. *Variant. Cura. I, 30.* 2) Tertii & quarti generis actiones in factum non dari, si intervenerit dolus, quia tunc locus est actioni de *dolo. L. 15. junct. L. 5. §. 2. 3. h. t.*

§. CCCXLIX.

Et descriptio actionis, quæ ex cõtractibus innominatis est.

Actio itaque PRÆSCRIPTIS VERBIS, quæ ex contractibus innominatis nascitur, & proprie hujus loci est, datur ei, qui dedit, vel fecit, ejusve heredibus, adversus eum, qui se viciſſim daturum facturumque promisit, ejusve heredes, ad dandum faciendumve, quod promiserat, præstandumve, quod interest. *L. 5. §. 1. ff. h. t.*

§. CCCL.

In contractibus innominatis locus est pœnitentiæ.

Ita ad adimplendum contractum agitur. Quum autem contractuum innominatorum ea natura sit, ut ei, qui dedit, facultas sit pœnitendi, quamdiu alter contractui non satisfecit; (§. XL.) hinc eo casu ad rem datam repetendam non dabatur actio præscriptis verbis, vel in factum, sed condictio CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA. (§ XLVI.) Enimvero hodie locum non amplius esse pœnitentiæ, ob pactorum omnium validitatem, jam supra me demonstrare memini. (§. XLVII.) Unde hic rem non repeto.

PAN-

PANDECTARUM
PARS QUARTA,
QUÆ
DE ACCESSORIIS CONTRACTUUM,
DE NUPTIIS ET TUTELIS AGIT.

LIBER XX.

TIT. I.

De pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.

§. I.

Connexio.

HOC & insequentibus libris de quibusdam contractuum accessoriis agitur, & primo quidem de PIGNORIBUS & HYPOTHECIS. Pignus, quatenus est contractus, jam supra (P. III. §. CXXIII. *seqq.*) explicatum est. Jam itaque de jure in re, quod ex pignore & hypotheca nascitur, (P. I. §. CXCVI.) agendum.

§. II.

Quid hic pignus?

Quamvis autem inter PIGNUS & HYPOTHECAM alioquin maximum sit discrimen, quum pignus præcipue contractu; hypotheca pacto prætorio (P. I. §. CCCLV.*) constituatur; illud tradendum sit; hæc sine traditione subsistat; §. 7. *Inst. de act.* L. 9. §. 2. *ff. de pign. act.* L. 278. *ff. de verb. sign.* tamen quod ad jus ex utroque natum attinet,

net, nullum in eo discrimen est. *L. 5. §. 1. h. t.* Ex utroque enim nascitur jus in re, creditori in securitatem crediti constitutum. *L. 30. ff. de action. nox.*

§. III.

Dividitur primo in generale & speciale.

Itaque prout hoc constituitur vel in omnibus bonis, vel in re quadam speciali, eatenus vel GENERALE, vel SPECIALE dicitur. *L. 1. L. 6. L. 29. ff. h. t. L. ult. C. quæ res pign.* Ex quibus definitionibus patet. I. Pignus generale omnia bona præsentia & futura afficere, quæ creditori securitatem præstare possint. II. Pignus speciale tantum res oppignoratas, earumque accessiones, *L. 15. §. 1. L. 16. pr. §. 4. ff. h. t.*

§. IV.

Quæ pignus generale adficiat?

Quum itaque pignus GENERALE omnia bona & præsentia & futura adficiat; (§. III, 1.) consequens est, 1) ut & omnium bonorum facienda sit mentio, *L. 9. C. quæ res pign. obl.* adeoque 2) non sufficiat mentio mobilium & immobilium, *L. 4. L. ult. C. eod.* quibus nomina & jura non comprehenduntur. (P. I. §. CXCV.) 3) Ut tamen, si mentio facta sit omnium bonorum, iisque subjuncta mobilia & immobilia, his speciebus generalis, quæ præcessit, loquutio non restringatur: *arg. L. 12. §. 46. ff. de instr. vel instr. leg.* quamvis vulgo dissentiant Doctores. Vid. Stryk. *Cautel. Contr. II, 4, 15.*

§. V.

Quæ non adficiat?

Ex eodem axiomate patet, 1) pignore generali haud affici res heredis, quæ a defuncto ad illum non pervenerunt. *L. 29. ff. h. t.*

nec

nec 2) res, quæ oppignorari non poſſunt. *L. 9. §. 1. h. t.* nec 3) quæ veroſimile non eſt, a quoquam oppignorari, ut puta ſuppellectilem, & veſtes quotidianas. *L. 6. ſequ. ff. h. t.*

§. VI.

Effectus pignoris ſpecialis.

Quum SPECIALE pignus tantum res oppignoratas & earum acceſſiones adficiat; (§. III, 2.) conſequens eſt, 1) ut debitor eas alienare nequeat, & 2) ſi id fecerit, vel furti vel ſtellionatus reus ſit. *L. 66. pr. ff. de furt L. 3. §. 1. ff. de ſtellion.* 3) Ut, conjuncta hypotheca generali & ſpeciali, creditor abſciſſe inſiſtere debeat pignori ſpeciali, nec prius, quam illo excuſſo, alia bona perſequi poſſit. *L 2. C. h. t.*

§. VII.

Pignus neceſſarium, voluntariū, tacitum, expreſsū.

Deinde pignus vel NECESSARIUM eſt, vel VOLUNTARIUM. *Illud* & citra debitoris conſenſum conſtituitur, *hoc* eo conſentiente. NECESSARIUM vel TACITUM eſt, quod a lege conſtituitur, (de quo Tit. II.) vel EXPRESSUM, quod vel a *prætore*, vel *judice* conſtituitur, adeoque in PRÆTORIUM & JUDICIALE diſpeſcitur. VOLUNTARIUM denique, vel PUBLICUM vel PRIVATUM eſt. Ita enim in ordinem redigendæ tot partitiones pignoris.

§. VIII.

Prætorium judiciale.

PRÆTORIUM itaque eſt, quod ex primo decreto Prætoris conſtituitur, per immiſſionem in bona ob contumaciam. *L. 26. ff. de pign. act. tit. ff. ex quib. cauſſ. in poſſeſs. eatur.* JUDICIALE, quod cauſsa cogni-

cognita, & per ſententiam conſtituitur, vel in rebus pignori captis, *L. 2. §. 2. 3. ff. de re jud.* vel in bonis, in quæ creditor exſequutionis cauſſa immittitur. *L. 2. ſeq. C. qui pot. in pign. L. 1. C. ſi in cauſſ. jud. pign. cap.*

§. IX.

Publicũ & privatum.

Hæc de *neceſſariis* pignoribus. VOLUNTARIA diviſimus in PUBLICA, quæ in publico inſtrumento, vel adhibitis tribus teſtibus, conſtituuntur. *L. 11. C. qui pot. in pign.* vel hodie multis locis ad acta, quod ſaltim in immobilibus diſerte requirunt mores Saxonum aliarumque Germanicarum gentium; *Conſt. Elect. Sax. XXIII.* & PRIVATA, quæ privato arbitrio conſtituuntur, & remotis arbitris.

§. X.

Teſtamentarium & conventionale.

PRIVATUM pignus aut TESTAMENTO conſtituitur, *L. 26. ff. de pign. act.* aut conventione, idque vel per CONTRACTUM PIGNORIS, & traditionem rei oppignoratæ, *L. 1. pr. de pign. act.* vel per PACTUM HYPOTHECÆ, & ſine traditione, initur. *L. 17. §. 2. de pact. L. 23. §. 1. L. 34. §. 1. h. t.*

§. XI.

Jus pignoris quale?

Quum itaque pignus omne ſit jus in re, & quidem in ſecuritatem crediti conſtitutum; (§. III.) conſequens eſt, 1) ut bonis alienatis, hoc onus ad novos etiam poſſeſſores tranſeat. *L. 4. C. de evict. L. un. rem al. ger* 2) Ut oppignoratio ſit ſpecies alienationis. *L. 7. C. de reb. al. non alien.* adeoque 3) ab iis demum fieri poſſit, qui & domini ſunt, & alienandi habent facultatem, *L ult. C. de reb.*

al. non

al. non alien. 4) etiam a ſociis in parte ſibi competente, *L. un. C. ſi comm. res pign.* non 5) a vaſallis, pupillis, maritis in fundo dotali, ut infra patebit.

§. XII.

Ex eodem patet, ex hoc jure in re naſci debere actionem in rem. Et hic quidem duplex datur, *ſpecialis* altera quæ dicitur SERVIANA; altera *generalis* QUASI SERVIANA, vel HYPOTHECARIA; §. 7. *Inſt. de action. L.* 3. §. 3. *ad exhib.* quarum *illa* datur locatori prædii ruſtici adverſus colonum, & quemcumque poſſeſſorem, (§. XI, 1.) ad res pignori pro mercede fundi obligatas, perſequendas. * §. 7. *Inſt. de act. L.* 16. §. 3. *h. t.* Actiones inde natæ, Serviana.

* Non modo eas, quæ expreſſe ſunt oppignoratæ, ſed quæ tacite. Nam quemadmodum in conductione prædiorum urbanorum invecta & illata; *L.* 4. *pr. ff. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac.* ita in ruſticorum fructus, ibi nati, tacite cenſentur obligati. *L.* 7. *pr. ff. eod.*

§. XIII.

QUASI SERVIANA, ad ſuperioris exemplum inventa, datur creditoribus reliquis omnibus contra debitorem, vel ſingulos heredes poſſidentes in ſolidum, *L.* 2. *C. ſi un. ex plur. hered.* & quemcumque rei oppignoratæ poſſeſſorem, *L.* 16. §. 3. *ff. de pign. & hypoth.* (qui tamen hodie beneficio ordinis gaudet, in hypotheca tum generali, *Nov. IV*, 2. tum ſpeciali; *Nov. CXII. cap.* 1. *Auth. Sed hodie C. de obl. & act. Auth.* Quaſi Serviana.

Hoc

Hoc ſi C. de pign. quamvis hic vulgo diſſentiant Doctores. Vid. B. Stryk. *inveſtig. act. II. 5. 8*) ad rem pignori obligatam, * cum fructibus & acceſſionibus perſequendam. *L. 16. pr. §. 3. 4. L. 1. §. 2. ff. h. t. L. 66. ff. de evict.*

* Si ergo contra debitorem agitur, probanda erit oppignoratio. *L. 23. ff. de prob.* Sin contra tertium poſſeſſorem, præter oppignorationem probandum; 1) rem tempore oppignorationis in debitoris bonis fuiſſe, *L. 3. pr. L. 15. §. 1. ff. h. t.* 2.) rem eam poſſidere, vel dolo malo poſſidere. L. 19. §. 3. *eod.*

§. XIV.

Pacta pignorum. Hoc ipſo titulo Tribonianus etiam agendum putavit de PACTIS PIGNORUM, quamvis id commodius feciſſet *Libro XIII.* ubi de contractu pignoris egit. Nimirum, quia pignus eſt contractus bonæ fidei, (P. III. §. CXXIV.) ſequitur, ut omnia pacta, ei in continenti adjecta, valeant, modo naturæ contractus non repugnent. (P. I. §. CCCLVI.)

§. XV.

Pactum ἀντιχρήσεως. Ex quo facile patet, I. licitum eſſe pactum ΑΝΤΙΧΡΗΣΕΩΣ, quo ita convenit, ut creditor re oppignorata uti poſſit invicem uſurarum, *L. 11. §. 1. L. 8. ff. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac. L. 14. L. 17. C. de uſur.* quod & tacite adjectum cenſetur, ſi creditori, uſuras ſibi ſtipulato, res frugifera obligata ſit. *L. 8. ff. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac.*

§. XVI.

§. XVI.

Ex cujus pacti fine ſatis patet, 1) ſi fructus ſint CERTI, eos redigendos eſſe ad legitimum modum uſurarum, niſi exceſſus ſit modicus. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 12. *C. de pign. act.* 2) Sin fructus ſint INCERTI, unius anni ubertatem cum alterius ſterilitate compenſandam eſſe, niſi exceſſus ſit nimius. *L.* 17. 26. *C. de uſur.* 3) In pacto antichretico tacito omnino ea, quæ ultra legitimum uſurarum modum percepit creditor, debitori reſtituenda, vel ſorti imputanda eſſe. L. 8. *ff. quib. mod. pign.* Ejus effecta.

§. XVII.

Ex eodem patet, licita eſſe pacta II. ADDICTIONIS IN DIEM, id eſt, ut pignus, debito certo die non ſoluto, creditori juſto pretio venditum ſit. *L.* 1. *C. de pact. L.* 16. §. *ult. ff. h. t. L.* 7. §. *ult. ff. de diſtr. pign.* II. Pactum, ut AMISSO PIGNORE debitum EXSPIRET. *L.* 6. *C. de pign. act.* IV, Pactum, ut PIGNUS, non ſoluto debito, VENDERE liceat. §. 1. *Inſt. quib. al. lic.* Pacta alia licita.

§. XVIII.

Contra ipſi naturæ contractus & bonis moribus adverſantur I. pactum de PIGNORE propria auctoritate OCCUPANDO. *L.* 3. *C. h. t. L. pen. C. de pign. act.* & II. pactum COMMISSORIUM, quo convenit, ut non ſoluto intra certum diem debito, pignus creditori cedat. *L. ult. C. de pact. pign.* III. Pactum NE PIGNUS VENDATUR. §. *ult. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Pacta illicita.

TIT.

TIT. II.

In quibus cauſſis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur.

§. XIX.

Quibus ex cauſſis lex tacitum pignus cōſtituat?

QUum pignus neceſſarium vel EXPRESSUM ſit vel TACITUM; de hoc agitur hoc titulo. Eſt autem PIGNUS TACITUM, quod ab ipſa lege conſtituitur. (§. VII.) Lex autem conſtituit pignus, vel I. ob inſigne beneficium, quod alter alteri præſtitit, vel II. quia reip. intereſt, debitorem ſecurum eſſe, vel III. quia ipſius perſonæ qualitas hujuſmodi quid videtur exigere, vel denique IV. ob præſumtam voluntatem.

§. XX.

Ob inſigne beneficium.

Quum itaque ob inſigne beneficium, quod creditor debitori præſtitit, lex pignus conſtituere ſoleat; (§. XIX, 1.) facile reddi poterit ratio, cur tacitum pignus competat I. ei, qui PECUNIAM, non quidem ad exſtruendum ædificium novum, *L. 7. C. qui pot. in pign. Nov. CXXXVI. cap. 3.* ſed ad illud, quod adhuc exſtat, REFICIENDUM vel ipſi domino, vel eo mandante, redemtori CREDIDIT. *L. 1. ff. h. t. L. 24. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* II. Ei, qui CAPTIVUM ab hoſtibus REDEMIT, in ipſa perſona redemta, quamdiu λύτρον nondum redditum. *L. 2. C. L. 15. ff. de capt. & poſtl. L. 20. §. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ. L. 43. §. ult. ff. de legat. I.*

§. XXI.

§. XXI.

Deinde quia reip. intereſt, (§. XIX, 2.) res publicas principis & univerſitatum ſalvas eſse; hinc merito pignus tacitum conſtitutum III. FISCO, tum pro tributis in bonis eorum, qui cenſentur, *L.* 1. *C. h. t.* tum in bonis eorum, qui ei non quidem ex delicto, *L.* 17. *L.* 37. *ff. de jure fiſc.* ſed ex contractu obligati ſunt, *L.* 2. *C. h. t.* tum in bonis adminiſtratorum, *L.* 1. *C. de privil. fiſc.* tum denique in bonis debitoris primipilaris, ejusve uxoris, *L.* 4. *C. h. t.* IV. REIP. & reliquis univerſitatibus, non quidem in bonis debitorum, *L.* 2. *C. de jur. reip. L.* 8. *C. qui pot. in pign.* ſed in bonis adminiſtratorum, *L.* 20. *C. de adm. tut. junct. L.* 3. *C. de jur. reip. L.* 19. *L.* 23. *C. de SS. Eccleſ.* Ob reip. favorem.

§. XXII.

Porro ipſarum perſonarum qualitas & favor (§. XIX, 3.) facile ſubegit legislatores, ut tacitum pignus conſtituerent V. LIBERIS 1) in bonis paternis, ob adminiſtrationem adventitiorum bonorum: *L.* 5. §. *ult. C. de bon. quæ lib. L.* 8. §. *ult. C. de ſec. nupt.* 2) in bonis parentum, ad ſecunda vota properantium, ratione eorum, quæ ex priore matrimonio ad eos pervenerunt; *L.* 6. *C. de ſec. nupt.* 3) in bonis vitrici, ob tutelam, qua ſe mater ante ſecundas nuptias non abdicaverat. *L.* 6. *C. h. t.* VI. PUPILLO, MINORI, eorumque heredibus, tum 1) in bonis tutorum & curatorum, * *L.* 20. *C. de adm. tut. L.* 19. §. 1. *ff. de reb. auct. jud. poſſ.* tum 8) in rebus, pecunia eorum emtis. Ob favorem perſonarū.

(P. II.

(P. II. §. LXXXIII, 4.) *L. 17. C. de pign. L 7. qui pot. in pign.* VII. CONJUGIBUS, tum marito pro dote promiſſa in bonis promittentis, *L. un. C. de rei ux. act.* tum uxori in bonis mariti, vel ejus, qui dotem accepit, 1) ob ejus repetitionem, a tempore initi matrimonii, *L. un. §. 1. C. eod.* cum augmento dotis, *Nov. XCVII, cap. 2.* 2) ob bona, quæ intulit, paraphernalia, a tempore illationis, *L. ult. C. de pact. conv.* 3) ob donationem propter nuptias, a die nuptiarum. *L. 29. C. de jur. dot.*

* Et quidem a tempore, quo tutelam ſuſcipere debuerunt *d. L.* 20. Curatores furioſorum quia non coguntur curationem ſuſcipere, a tempore ſuſceptæ curationis; *L. 19. ſeqq. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* curatores abſentum plane non tenentur. *L.* 22. §. 1. *eod.*

§. XXIII.

Ob præſumtam debitoris voluntatem.

Denique ex præſumta voluntate deſcendunt (§. XIX, 4.) pignora tacita VIII. LOCATORIS PRÆDII URBANI, in illatis & invectis eo fine, ut ibi perpetuo ſint. *L. 2. ſequ. L. 7. §. 1. ff. L. ult. C. h. t.* IX. LOCATORIS PRÆDII RUSTICI, in fructibus, in fundo illo natis. (§. XII.) *L. 7. pr. h. t.* X. LEGATARII & FIDEICOMMISSARII, in bonis teſtatoris pro conſequendis iis, quæ ipſis teſtamento vel codicillis relicta ſunt. *L. 1. C. comm. de legat. & fideic.*

§. XXIV.

§. XXIV.

Usus hodiernus.

Hæc usus hodienum servat. Solent tamen & aliis casibus legislatores tacita pignora constituere. Si e.g. ei, cui CENSUS ANNUUS debetur, competit tacita hypotheca in bonis censiti. (P. III. §. CCCXXXVIII.) In Frisia LOCATORI PRÆDII RUSTICI hypotheca tacita est in bonis omnibus coloni, ob mercedem biennalem. Hub. *Prælect. h.t.* §. 10. COLONO, in agris, quibus ædes, horrea, stabula imposuit, donec eorum æstimationem receperit. D. Huber. *ibid.* §. 13. & ampliss. ejus filius Zach. Hub. *Obs. rer. judic. Obs. II. p.* 10. *seq.* Alia exempla in variarum gentium statutis passim prostant.

TIT. III.

Quæ res, pignori vel hypothecæ datæ, obligari non possunt.

§. XXV.

De iis, quæ oppignorari non possunt axiomata.

QUia oppignoratio est species alienationis; (§. XI, 2.) *L.* 7. *C. de reb. al. non alien.* JCti Romani receperunt axiomata: I. Quæ alienari non possunt, ea nec possunt oppignorari. *L.* 9. §. 1. *ff. de pign. & hypoth. L.* 1. §. 2. *ff. h.t.* II. Quæcumque in alienatione requirunt leges, ea & in oppignoratione requiruntur.

§. XXVI.

Quæ res alienari

Quum itaque, quæ alienari non possunt, nec possint oppignorari; (§. XXV, 1.) consequens est, ut obligari non possint I.

non possunt, nec possunt oppignorari.

res commercio exemtæ, veluti sacræ, religiosæ, *L. 3. C. h. t.* liber homo, *L. 6. C. eod.* II. Res litigiosæ. *L. 1. §. 2. ff. h. t.* III. Res alienari speciatim prohibitæ, veluti arma militum, *L. 14. ff. de re milit.* Spes præmiorum pro coronis præstandorum athletis, *L. 5. C. h. t.* & fundus dotalis. * *L. 4. ff. de fund. dot.*

* Ex lege Julia de adulteriis alienari non poterat fundus dotalis Italicus, nisi consentiente muliere, at oppignorari, ne quidem ea volente. Paull. *Sent. II. 21. 2. pr. Inst. quib. alien. licet.* Itaque tunc magis odiosa videbatur oppignoratio, ad quam blanditiis facilius adducebatur mulier, quam venditio. Sed Justinianus postea & discrimen inter fundos Italicos & provinciales, & inter alienationem & oppignorationem sustulit, & neutram, etiam consentiente uxore, fieri passus est. *L. un. §. 15. C. de rei ux. act. pr. Inst. quib. al. lic.*

§. XXVII.

An res alienæ?

Ex eodem IV. patet, 1) nullam esse oppignorationem rei alienæ, *L. 2. C. si alien. res pign. dat. L. 2. C. de reb. al. non al. L. 16. §. 1. 7. de pign. hypoth.* adeoque 2) oppignorantem res alienas & stellionatus reum esse, & actione pignoratitia teneri. *L. 6. C. si res al. pign. L. 16. §. 1. ff. de pign. act.* 3) Idem tamen jus non obtinere, si vel α) dominus consenserit in oppignorationem, vel eam ratam habuerit, *L. 20. pr. ff. de pign. act. L. 16. §. 1. eod.* vel quum sciret, in fraudem creditoris tacuerit, *L. 2. C. si al. res pign.* vel β) si

do-

dominus oppignoranti heres exſtiterit, ejusque res, non eo invito, ſed ignorante, obligata ſit. *L.* 41. *ff. de pign. act. L.* 22. *ff. de pign. & hypothec.* vel γ) ſi debitor rem alienam oppignoratam poſtea adquiſiverit, *L.* 41. *ff. de pign. act. L.* 1. *pr. de pign. & hyp. L.* 25. *ff. h. t. L.* 5. *C. ſi res alien. pign.* vel denique δ) ſi quis rem alienam oppignoraverit ſub conditione, ſi ſua facta fuerit. *L.* 16. §. 7. *ff. de pign. & hypoth.*

§. XXVIII.

Quumque eadem leges requirant in alienatione & oppignoratione; (§. XXV, 2.) conſequens eſt, ut V. res pupillorum & minorum oppignorari non poſſint, ſine auctoritate vel conſenſu tutorum vel curatorum; vel ſi res immobiles & majoris momenti oppignorentur, ſine decreto Prætoris. *L.* 1. *pr. ff. h. t. L.* 1. §. 2. 3. *L.* 2. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. L.* 22. *C. de adm. tut.* VI. Ut res, quæ in peculio ſunt, non poſſint a filio, vel ſervo oppignorari, niſi conſentiente patre, vel domino. (P. III. §. CLXXXIII.) *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

Quatenus res pupillares, & peculiares, obligari poſſint?

§. XXIX.

Quum denique pignora ſint obligationis acceſſoria; (§. I.) *L.* 5. *pr. ff. de pign. & hypoth.* facile reddi poterit ratio, cur VII. pignora, pro muliere, contra SC. Vellejanum intercedente, vel pro filiofam. contra SC. Macedonianum conſtituta, non valeant. *L.* 2. *ff. h. t.*

Cur pignora, contra SC. Vellej. & Maced. data, non valeant?

§. XXX.

Cur instrumenta rustica pignori non capienda?

Singularis rei rusticæ & acriculturæ favor persuasit Justiniano, ut VIII. exsequutores litium pignori capere non possent servos aratores, instrumenta rustica, sub pœna quadrupli, infamiæ, & extraordinaria *L. 7. L. 8. & Auth. Agricultores C. h. t.*

TIT. IV.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

§. XXXI.

De prioritate pignorum axiomata.

QUum frequenter contingat, ut eadem bona, vel eædem res, pluribus oppignorentur; quæstio incidit, *quinam in pignore sint potiores?* Hic vero jus nostrum quatuor hæc axiomata recepit: I. Hypotheca, vel pignus publicum, privatis præfertur, *L. 11. C. h. t.* II. Inter plures ejusdem generis, qui prior tempore, potior est jure, nisi vel privilegium obstet, vel posterior in prioris locum succedat. *L. 2. 4. C. eod.* III. Ubi quis prior posteriorve sit, dubitatur, vel ubi duobus in solidum eadem res oppignorata, ibi melior est possidentis conditio. *L. 16. §. 8. ff. de pign. L. 10. ff. eod.* IV. Quibus pro partibus res oppignorata est, ii pro rata in possessione concurrunt. *L. 16. §. 8. de pign. & hyp.*

§. XXXII.

Publica hypotheca præ-

Ex primo axiomate sequitur, 1) ut privatis hypothecis indistincte præferantur, quæ vel

vel ad acta, vel 2) in instrumento publico, vel 3) tribus adhibitis testibus constitutæ sunt. (§. IX.) *L.* 11. *C. h. t.* 4) Ut soli, qui singulari privilegium habent, & quibus hypotheca privilegiata est, iis præferantur. Qua de re infra ad titulum *de rebus auctoritate judicis possidentis*. (P. II. §. CCLXII. *sequ.* & CCLXVIII.) fertur privatæ.

§. XXXIII.

Quumque inter plures ejusdem generis is, qui prior est tempore, potior jure censeatur; (§. XXXI, 2.) consequens est, 1) ut hic nullum sit discrimen, tacitum sit pignus an expressum, *L.* 2. *C. de priv. fisc.* Necessarium an voluntarium, testamentarium an conventionale, *L.* 10. *L.* 11. *ff. L.* 2. *L.* 4. *L.* 8. *C. h. t.* generale an speciale. *L.* 2. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 18. *ff. h. t.* 2) Ut & generalis hypotheca prior posteriore speciali potior sit, quamvis, deducta speciali, bona sufficiant. *L.* 2. *ff. h. t.* 3) Ut contra, speciali hypotheca constituta, & reliquis bonis in subsidium obligatis, reliqua aliis speciatim oppignorata, iis merito relinquenda sint, si ex illa creditori satisfieri possit. *L.* 2. *C. de pign. & hypoth.* 4) Ut hic non respiciatur ad momentum contractus, vel rei traditæ, sed constituti pignoris. *L.* 11. *pr. L.* 12. §. 2. *& ult. ff. h. t.* Prior posteriori.

§. XXXIV.

Quumque aliquando huic regulæ obstet privilegium; (§. XXXI, 2.) hujusmodi privilegiatas hypothecas datas deprehendimus 1) fisco, ratione debiti primipilaris, Hypothecæ privilegiatæ.

& tributorum. *L. 1. L. 2. C. ſi propt. publ. penſitat. L. 1. L. 4. C. in quib. cauſſ. pign. vel hyp. tac. contr.* II. Credentibus ad militiam emendandam, ſi ſpecialem hypothecam caeperint. *Nov. XCVII. cap.* 4. III. Uxori, ratione dotis. *L. 12. §. 1. C. h. t.* IV. Credentibus ſub hypotheca ad ædium, navis ſimiliumve rerum conſervationem. *L. 5. L. 6. pr. §. 1. ff. h. t.* V. Pupillis, quorum pecunia res emta *L. 7. ff. h. t.* nec non VI. aliis, ad emendum credentibus, ſi ſibi rem ſpecialiter obligari curaverint, *L. 7. C. h. t.*

§. XXXV.

Qui in priorum creditorum locum ſuccedunt?

Quandoquidem etiam hæc regula patitur deliquium, ſi quando poſterior hypothecarius in prioris locum ſuccedit; (§. XXXI, 2) facile patet, 1) ei SUCCESSIONI *vel* JURI OFFERENDI locum eſſe tantum inter hypothecarios, non 2) ſi *chirographarius* poſterior in locum prioris hypothecarii adſcendere velit, niſi diſerte convenerit, ut eadem res ſibi obligata ſit, & ipſe in hypothecarii locum ſuccedat. *L. 3. ff. quæ res pign. dat. L. 12. §. 8. ff. h. t. L. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. ſucc.* 3) Hypothecarium poſteriorem priori, cujus in locum ſuccedere cupit, ſive volenti, ſive invito, ſolvere vel offerre pecuniam, vel eam non acceptam obſignare, & legitime deponere, 4) eoque facto jus omne prioris, immo ipſum jus prælationis, in eum transferri, ſi hoc caſu expreſſum ea de re pactum fuerit interpoſitum. *L. 12. §. 6. ff. h. t. L. 1. L. ult. C. de*

de his, qui in prior. cred. loc. L. ult. C. de privil. fisc.

§. XXXVI.

Denique ex duobus reliquis axiomatibus (§. XXXI, 3. 4.) consequitur, 1) ut ii, quibus eadem in solidum obligata, cum extraneis quidem singuli in solidum quasi Serviana agere possint; inter ipsos tamen melior sit conditio possidentis. *L.* 10. *L.* 16. §. 8. *ff. de pign. & hypoth.* 2) Ut pro rata concurrentes hypothecarii & inter se & cum extraneis utilem hanc actionem instituere possint. *L.* 16. §. 8. *eod.*

Jus eorum, quibus eadem res in solidum, vel pro rata, obligata.

TIT. V.

De distractione pignorum & hypothecarum.

§. XXXVII.

IS, cui pignus constitutum, non modo habet actionem Servianam, vel quasi Servianam, ad persequendum pignus; (§. XII. §. XIII.) verum etiam, si debitor non solvendo, vel in mora est; JUS DISTRAHENDI PIGNORA. *L.* 7. §. 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut.*

Creditori competit jus distrahendi pignora.

§. XXXVIII.

Est ergo DISTRACTIO PIGNORUM rerum oppignoratarum sollemnis, & vel a creditore procuratorio nomine, vel a magistratu publica auctoritate facta venditio, ob moram debitoris. Unde axiomata. I. Pignora distrahuntur ob moram debitoris. *L.* 7. *L.* 14. *C. h. t.* II. Voluntaria privatim, attamen rite distrahuntur, & quidem III.

Quid distractio pignorum? & de ea axiomata.

a creditore, tanquam procuratore debitoris. IV. Neceſſaria publica auctoritate diſtrahenda.

§. XXXIX.

Pignus, non diſtrahendum, niſi ob moram debitoris

Quum itaque ob moram debitoris diſtrahantur pignora; (§. XXXVIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut, ſi dies ſolutionis conſtitutus eſt præterlapſus, debitor ſtatim ſit in mora. *L.* 12. *C. de contr. & comm. ſtip.* 2) Ut, nullo die ſolutionis definito, interpellatio fieri debeat. *L.* 23. *ff. de obtig. & act.* 3) Ut creditor tunc omnes res oppignoratas vendere. *L.* 8. *L.* 11. *L. ult. ff. L.* 6. *L.* 7. *L.* 9. *C. h. t.* nec 4) debitor, niſi forte & uſuris oblatis, eam diſtractionem impedire poſſit. *L.* 2. *C. debit. vend. pign. imp.* 5) Ut debitor, qui non eſt in mora, pignus illicite diſtractum, & nondum uſucaptum, a quocumque poſſeſſore poſſit vindicare. *L.* 2. *C. ſi vend. pign. ag. L.* 65. *ff. de rei vind.*

§. XL.

An & quando denunciatione opus ſit?

Quumque pignora volantaria primum, ſed rite tamen diſtrahantur; (§. XXXVIII, 2.) recte diſtinguitur omnino, pactumne acceſſerit, *ut vendat creditor pignus*, (§. XVII, 4) an *ne vendat*, (§. XVIII, 3.) an *nihil convenerit*. Nam 1) ſi interceſſit pactum, *ut vendatur*, diſtrahi poteſt pignus, nulla licet denunciatio interceſſerit. §. 1. *Inſt. quib. alien. lic.* 2) Si *nihil convenit*, ſemel id teſtato denunciandum eſt debitori, & poſtea exſpectandum biennium, *L.* 4. *C. h. t. L. ult.* §. 1. *C. de jure dom. imp.* 3.) Si conventum, *ne vendatur* pignus, vendi quidem poteſt,

est, (§. XVIII, 3.) at debitori tamen ter per congrua intervalla id denunciandum est. *L. 4. ff. de pign. act.*

§. XLI.

Quumque creditor pignora, tanquam procurator, distrahat; (§. XXXVIII, 3) consequens est, 1) ut facere debeat bona fide, sine collusione, *L. 4. L. 7. L. 9. I. 10. C. h. t.* & justo pretio. *L. 14. L. 22. §. ult. ff. de pign. act. L. 3. C. si vend. pign. agat.* 2) Ut, si plus sit in pignore, quam in debito, id quod excedit debitum, debitori restituendum sit. *L. 8. ff. h. t. L. 24. §. 1. ff. de pign. act. L. 31. fin. ff. de re judic. L. ult. §. 4. C. de jur. dom. imp.* 3) Ut creditor emtori non teneatur ad evictionem, *L. 50. ff. de evict. tit. C. cred. evict. pign. non deb.* nisi vel eam promiserit, vel sciens rem alienam vendiderit. *L. 1. L. 2. C. cred. evict. pign.* 4) Ut potius debitor, tanquam ipse vendidisset, eo nomine conveniri possit, vel actione emti utili, *L. 12. §. 1. ff. h. t. L. 4. C. de evict.* vel pignoratitia contraria, a creditore cessa. *L. 13. ff. h. L. 38. ff. de evict.* Creditor distrahit pignus, tanquam procurator.

§. XLII.

Ex eodem axiomate, & quod creditor veluti ab ipsa lege mandatum habet, insulerunt, 5) dominium in emtorem æque transferri, ac si ipse debitor vendidisset. *L. 46. ff. de rdq. rer. dom. §. 1. Inst. quib. al. lic.* 6) Emtore non reperto, & prævia denunciatione, vel mandato judicis de luendo pignore, ipsum creditorem in pignore posse dominium a Principe impetrare, salva Effectus distractionis.

debitori libertate, intra biennium oblata sorte cum usuris, pignus luendi. *L. ult.* §. 2. 3. *C. de jur. dom. impetr.* 7) Distractione rite peracta, debitorem pignus oblato pretio redimere non posse, nisi secundus vel posterior creditor emerit. *L.* 5. §. 1. *L.* 6. *ff. L.* 18. *C. h. t. L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *C. si antiq. cred.* 8) Creditorem, mala fide ea in re versatum, actione pignoratitia; emtorem, fraudis conscium, actione emti utili posse conveniri. *L.* 1. *L.* 4. *L.* 7. *C. h. t.*

§. XLIII.

Quomodo distrahantur pignora necessaria, & judicialia?

Denique quum pignora necessaria auctoritate publica distrahenda sint; (§. XXXVIII, 4.) recte leges sanxerunt, 1) ut debitori quatuor menses ad solutionem indulgeantur. *L.* 2. *L. ult.* §. 1. *C. de usur. rei jud.* 2) Ut tunc, elapsis his quatuor mensibus, non praestita solutione, pignora sub hasta vendantur. *L.* 31. *fin. ff. de re jud.* 4) Ut emtore non reperto creditor emere possit. *L.* 2. *C. si in causs. jud.* 5) Ut is, si emere nolit, in possessionem mittatur. *L.* 3. *C. de exsequ. rei jud.* & 6) demum ei addicatur dominium, *L. ult. C. si in causs. jud.*

§. XLIV.

Usus hodiernus.

Et id hodie fere communis fori usus firmat, nisi quod res immobiles oppignoratæ non temere, nisi auctoritate magistratus, & sub hasta, distrahi soleant, præmisso fere mandato de solvendo, cum citatione ad videndum distrahi pignus.

TIT. VI.

Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.

§. XLV.

QUomodo SOLVATUR jus pignoris, ex ejus natura atque indole haud difficulter judicatur. Nam quum pignus sit jus in re; (§ II.) sequitur, ut I. rei oppignoratæ INTERITU extinguatur, *L. 8. pr. ff. h. t.* sed non nisi tota res perierit; non si pars, veluti area, supersit, quam jus pignoris afficit, *L. 16. §. 2. L. 29. §. 2. ff. de pign. & hypoth. L. 21. ff. de pign. act.* nec si res mutata, vel nova species facta sit. *L. 18. §. pen. ff. de pign. act.* Solvitur pignus rei interitu.

§. XLVI.

Quumque constituatur in securitatem crediti; (§. II.) consequens est, II. ut EXSTINCTO CREDITO, 1) sive per solutionem, sive per acceptilationem, sive per quodcumque aliud liberationis genus, 2) sive creditore per exceptionem liberato, pignus solvatur, *L. 46. ff. de solut. L. 5. pr. h. t. L. 17. §. 2. ff. de pact.* modo 3) in totum satisfactum sit, nec ulla alia obligatio supersit, pro qua pignus retineatur. *L. 19. ff. de pign. L. 2. C. de luit. pign. tit. C. etiam ob chirogr. prec.* Exstincta obligatione principali.

§. XLVII.

Ex eodem fluit, licere creditori juri suo renunciare adeoque & III. REMISSIONE solvi pignus, sive EXPRESSA, *L. 5. pr. L. 7. §. 2. L. 8. §. 1. h. t.* sive TACITA, Remissione.

quæ præſumitur 1) ex redditione pignoris, (P.I. § CCCLVIII.) *L.3. ff. de pact.* vel 2) inſtrumenti, *L.7. C. de remiſſ. pign.* vel 3) ex fidejuſſoribus, loco pignoris acceptis, *L.5. §.2. ff. h.t.* vel 4) ex creditoris conſenſu in pignoris alienationem, vel obligationem ulteriorem, *L.4. §.1. L.7. pr. L.8. §.6. ff. h.t. L.2. & L.4. C. de remiſſ. pign. L.12. pr. ff. h.t. junct. L.12. §.4. ff. qui pot. in pign.* non autem 5) ex nuda creditoris ſcientia, quia pignus ſibi ubique durare ſciebat. *L.8. §.15. ff. h.t.* niſi vel publico programmate monitus, *L.6. L.8. C. de remiſſ. pign.* vel ſervum manumitti ſciens tacuerit. *L.1. C. eod.*

§. XLVIII.

Soluto jure conſtituentis, & lapſu temporis.

Quum porro pignus a debitore conſtituatur fere contractu, vel pacto; (§.X.) facile patet, illud quoque ſolvi IV. SOLUTO JURE CONSTITUENTIS, ſi ſucceſſor ſingularis factum anteceſſoris præſtare non teneatur. *L.31. ff. de pign. & hypoth. L.4. §.3. ff. de in diem addict.* V. LAPSU TEMPORIS, in quo conſtitutum. *L.6. pr. ff. h.t.*

§. XLIX.

Præſcriptione.

Denique ut omnia jura, ita & jus pignoris VI. PRÆSCRIPTIONE ſolvi atque extingui, facile intelligitur, & infra ſuo loco pluribus oſtendetur, *ubi de diverſis temporalibus præſcriptionibus, & acceſſionibus poſſeſſorum*, erit agendum. (P.VI. §. CCCLXVI.)

LIBER XXI.

TIT. I.

De Ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

§. L.

Ædilitii edictum quid?

QUemadmodum pignora accedunt contractibus omnibus, ita emtioni venditioni ſpeciatim accedunt, quæ ÆDILES CURULES venditorem emtori edicto ſuo præſtare jubent. Ædilibus Curulibus demandata fuerat ludorum, ædium publicarum, annonæ, fori, viarum publicarum, aliorumque, quæ ad decus urbis pertinent, cura. (P. I. §. LXXII.) De quibus omnibus eos Edicta propoſuiſſe novimus; (P. I. §. XLI.) & quidem jam tempore Plauti, qui ad illa adludens *Capt. IV. 2. v. 44.*

Eugepa! inquit, *edictiones Ædilitias habet quidem:*
Mirumque adeo eſt, ni hunc fecere ſibi Ætoli agoranomum.

§. LI.

Tria ejus capita.

Quamvis vero haud adeo anguſtum olim fuerit edictum Ædilitium; hodie tamen non niſi tria ejus capita ſuperſunt, quorum PRIMUM de venditione mancipiorum. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* ALTERUM de venditione jumentorum; *L. 18. pr. ff. eod.* TERTIUM de animalibus noxiis ibi, ubi vulgo iter ſit, non habendis agit. *L. 40. ſequ. h. t.*

§. LII.

§. LII.

Primum. PRIMO caverant Ædiles, I. ut venditor emtorem faceret certiorem, quid morbi vitiive cuivis mancipio ſit; an ſervus fugitivus, erro, noxave ſolutus non ſit? II. Ut ea omnia, quum mancipia venierint, palam recte pronuncientur. III. Quod ſi mancipium adverſus ea venierint, ſive adverſus ea, quæ dicta promiſſave fuerint, factum quid fuerit, tunc emtori, omnibuſque quorum interſit, actio redhibitoria detur. IV. Ut, ſi redhibens emtor deterius fecerit mancipium, ſive quid acceſſerit venditioni, id venditori reddat præſtetve, & ſi quid non reddiderit, ejus pecuniæ non redditæ duplum detur. V. Ut & pronuncietur, ſi mancipium capitalem fraudem admiſerit, vel mortis conſcindendæ ſibi cauſſa quid fecerit, inve arenam depugnandi cauſſa ad beſtias intromiſſus fuerit. Item VI. ne natio diſſimuletur, neve veterator pro novitio veneat. *L.* 31. §. 21. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

§. LIII.

Quæ mancipiorum vitia indicanda? Quum itaque morbum vitiumve indicare debeat venditor, (§. LII, 1.) *morbuſque* alias quidem ſit temporalis corporis imbecillitas; *vitium* perpetuum corporis impedimentum, *L.* 101. §. 2. *ff. de verb. ſigniſ.* in edicto autem hæc promiſcue accipiantur. *L.* 1. § 7. *h. t.* conſequens, 1) ut huc non pertineant vitia animi, *L.* 1. §. 9. 10. *L.* 4. §. 3. 4. *ff. h. t.* veluti, ſi ſervus fanaticus caput jactet, ſi ſit levis, ſuperſtitioſus, iracun-

cundus, avarus, melancholicus &c. *L.* 1. §. 9. 11. *L.* 2. *ſequ. ff. h. t.* 2) Ut tamen & vitium animi in cenſum veniat, ſi vel nullum eſſe venditor promiſerit. *L.* 4. §. 3. 4. *ff. h. t.* vel 3) corporis uſum impediat. *L.* 1. §. 9. 10. *L.* 4. §. 1. 3. *ff. h. t.* 4) Ut non curent Ædiles vitia levia, veluti lippitudinem, dentium auriculæve dolorem, ulcus, febriculam. *L.* 1. §. 8. *L.* 3. 4. *ſequ. h. t.* 5) Ut iidem edicant non de vitiis manifeſtis, & in oculos incurrentibus, ſed de latentibus. *L.* 1. §. 6. *L.* 14. §. *ult. L.* 48. §. 2. 3. *L.* 55. *ff. h. tit.*

§. LIV.

Cur, & an fugitivus, vel error ſit?

Quumque & illa animi vitia indicanda ſint, quæ corporis uſum impediunt; (§. LIII, 3.) facile patet, 6) cur Ædiles juſſerint etiam indicare, an ſervus fugitivus error (P. II. §. CCLIV.) ſit, itemque 7) an noxa ſolutus non ſit: ſiquidem noxali judicio ſubjectus, aut noxæ dandus, aut damnum pro eo ſarciendum eſſet. *L.* 17. §. 17. *ſeq. ff. h. t.*

§. LV.

Venditor omnia præſtat, quæ dixit, vel promiſit.

Quumque, ſi quid adverſus ea, quæ pronunciata, dicta promiſſave ſint, factum fuerit, emtori, & iis, quorum intereſt, actionem redhibitoriam promittant Ædiles; (§. LII, 2. 3.) ſequitur, 1) ut venditor omnia, quæ adeſſe, vel abeſſe dixerit, promiſeritve, præſtare debeat. *L.* 17. §. *ult. L.* 4. §. 3. 4. *ff. h. t.* 2) Ut perinde ſit, ſive obiter, & nudo ſermone, aliquid adeſſe, vel abeſſe dixerit, ſive id ſe præſtiturum pacto, vel

vel ſpondendo, receperit. *L.* 19. §. 2. *ff. h. t.* 3) Ut tamen non omnia ad vivum reſecanda, vel quæ laudandi commendandique cauſſa dixerit venditor, ſtatim amare exigenda ſint. *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *L.* 19. *pr.* §. 3. 4. *ff. h. t.* 4) Ut, ſi quid vitii diſſimulatum, vel aliquid dictum promiſſumve non præſtitum ſit, emtori, ejuſve ſucceſſoribus, liceat rem venditori redhibere, id eſt, reddere, qualis erat, pretiumque repoſcere. *L.* 21. *pr. ff. h. t.*

§. LVI.

Emtor contra & damnum & acceſſiones præſtat, ſi redhibet.

Quumque & emtor redhibens teneatur rem reddere qualis erat; (§. LV, 4) conſequens eſt, 1) ut ſi vel ipſe, vel ejus familia, vel procurator ejus rem fecerint deteriorem, & id emtor reſarcire venditori debeat. *L.* 22. *pr. L.* 25. *pr.* §. 6. *ff. h. t.* 2) Ut & acceſſiones, & fructus, poſt venditionem perceptos, reſtituere debeat, *L.* 23. §. 1. 7. 9. *L.* 24. *ff. h. t.* &, 3) niſi reddiderit, merito dupli damnetur. *L.* 25. §. 9. *ſeq. L.* 26. *ſeq. L.* 29. §. 1. *L.* 45. *ff. h. t.*

§. LVII.

Quatenus venditor pronunciare debeat, an ſervus crimen admiſerit?

Quumque &, an capitalem fraudem ſervus admiſerit, an mortem ſibi conſciſcere voluerit, an in arenam ad beſtias depugnandi cauſſa intromiſſus ſit, pronunciandum ſit; (§. LII, 5.) facile patet, 1) id edictum pertinere ad ſervos, qui crimen, morte expiandum, admiſerint, *L.* 23. §. 2. *ff. h. t.* adeoque 2) ſi ſervus impubes, vel caſu, vel errore, vel in furore tale quid fecerit eum

non

non videri fraudem capitalem admisisse. *L.* 23. §. 2. *ff. h. t.*

§. LVIII.

ALTERO CAPITE sanxerant Ædiles I. ut jumentorum quoque & ceterorum pecorum vitia palam indicentur. II. Uti ea optime ornata vendendi caussa fuerint, ut ita tradantur. III. Si quid contra factum sit, vel intra sex menses de redhibendo, vel intra annum quanti minoris, agi possit. IV. Ut, si jumenta paria vendita fuerint, uno redhibendo judicium ad utrumque redhibendum detur. *L.* 38. *pr.* §. 5. *seq. ff. h. t.*

Capitis secundum de venditione jumentorū.

§. LIX.

Quum itaque jumentorum etiam & ceterorum pecorum vitia palam indicanda sint; (§. LVIII, 1.) consequens est, ut hoc edictum ad omnia animalia pertineat, quæ veneunt, *L.* 38. §. 5. *seq. h. t.* quamvis alias angustior sit vocabuli *jumentum* significatio. *L.* 38. §. 4. *h. t. L.* 65. §. 5. *ff. de legat.* 3. Gell. *Noct. Att.* XX, 1. 2) Ut de vitiis jumentorum eadem hic repetenda sint, quæ supra (§. LIII.) diximus. *L.* 38. §. 3. *h. t.*

Quæ vitia quorum jumentorū præstanda?

§. LX.

Ex secundo axiomate (§. LVIII, 2) patet, 1) præstanda tantum esse ornamenta, quæ vendendi caussa indita, non quibus antea condecorari consueverunt jumenta. *L.* 38. §. 11. *h. t.* 2) Propter unius ornamentum utraque jumenta redhiberi non posse, nisi paria venierint. *L.* 38. §. 12. *ff. h. t.*

Quæ ornamenta?

§. LXI.

§. LXI.

Quid si paria jumentorū venierint?

Ex quarto axiomate discimus, 1) si paria tantum jumenta simul venierint, unum sine altero redhiberi non debere: *L. 3. §. ult. h. t.* adeoque 2) locum ei regulæ non esse, si, pluribus jugis venditis, unum jugum vitiosum sit, reliqua vitio careant. *L. 38. §. 12. h. t.* 3) Si jugum mularum venditum, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosæ, sed & utriusque esse componendum, quanti minoris sit, quia uno pretio utræque venierunt. *L. 38. §. 13. ff. h. t.*

§. LXII.

Actiones Ædilitiæ.

Denique ex tertio axiomate patet. Ædilitio edicto duas proditas esse actiones: REDHIBITORIAM, & QUANTI MINORIS, *L. 18. pr. L. 44. §. 2. L. 47. sequ. h. t.* quæ ob vitia non tantum mancipiorum & jumentorum, verum etiam aliarum rerum dantur, *L. 63. L. 49. L. 61. ff. h. t. L. 4. C. de Ædil. edict.*

§ LXIII.

Redhibitoria.

Et REDHIBITORIA quidem actio competit emtori, eive, cujus interest, (§. LII, 3.) adversus venditorem, eumve, cujus maxima pars in venditione fuit, *L. 44. §. 1. ff. h. t.* vel ejus heredem, *L. 23. §. 5. ff. h. tit.* ad rem vitiosam, cum omni caussa & accessionibus (§. LVI, 2.) oblatam, recipiendam, pretiumque accceptum restituendum. (§. LV, 4.)

§. LXIV.

Quanti minoris.

Actio QUANTI MINORIS, quæ & ÆSTIMATORIA, *L. 43. §. 6. L. 44. §. 2. L. 48.*

L. 48. §. 2. *h. t.* itidem competit emtori, adversus venditorem, ejusve heredem, ut tantum de pretio restituat, quanti minoris res fuit, cum venderetur. *L.* 18. *pr. L.* 61. *ff. h. t.*

§. LXV.

Differunt itaque hæ actiones, 1) quod instituta *redhibitoria* omnia in integrum restituantur, quasi non facta sit emtio venditio, *L.* 25. §. 1. *L.* 60. *ff. h. t.* actione *quanti minoris* ipsa emtio subsistat, licet pretium minuatur. 2) Quod *illa* detur per sex menses, *hæc* per annum, (§. LVIII, 3.) & quidem utilem, *L.* 19. §. *ult. L.* 38. *pr. ff. L.* 2. *C. h. t.* nisi ob ornamenta, vel cautionem non præstitam, agatur, quibus casibus *redhibitoria* LX. dierum, *quanti minoris* tantum sex mensium est. *L.* 28. *L.* 38. *pr. ff. h. t.* Ceterum *utram* instituere velit actionem, emtoris optio est, quamvis *alterutra* semel expertus ad *alteram* recurrere nequeat. *L.* 25. §. 1. *ff. de except. rei jud.* Utriusque differentia.

§. LXVI.

Addimus, quod, quum hæc Edicta ad fori curam, Ædilibus demandatam, pertineant; (§. L.) 1) hæ actiones quidem locum habeant in emtionibus & venditionibus, vel civitatum vel privatorum, *L.* 1. §. 3-4. *h. t.* itemque 2) in permutationibus, *C.* 19. §. 5. *eod.* non tamen 3) ad venditiones fiscales. *L.* 1. §. 34. 5. *h. t.* nec 4) ad donationes, *L.* 62. *h. t.* nec 5) ad locationes conductiones, *L.* 63. *h. t.* aliosque contractus, ad quos jurisdictio Ædilium non porrigebatur, (§. L.) pertineant. An & ad alios cõtractus, præter emtionem venditionem pertineant?

§. LXVII.

§. LXVII.

Caput tertium.

Quia etiam viarum publicarum cura Ædilibus demandata erat; (§. L.) TERTIO CAPITE cautum fuerat, I. ne quis canem, verrem, minorem aprum, lupum, urſum, pantheram, leonem, aliudve, quod noceret, animal habeat, in eo loco, ubi vulgo iter fit. *L.* 40. *ſequ. h. t.* II. Ut, qui contra fecerit, damni dati in rebus æſtimabilibus ad duplum; ſi liber homo perierit, ad CC. ſolidos, ſi illi nocitum fuerit, ad id, quod intereſt, teneatur. *L.* 42. *ff. h. t.* Unde hoc edictum ad canes in ædibus vinctos, quantumvis feroces, non pertinet, *L.* 2. *ff. ſi quadr. paup. L. un. ff. de via publ. & ſi quid.*

§. LXVIII.

Uſus hodiernus hujus tituli.

Pleraque ſervat forum, niſi quod in Saxonia, & multis Germaniæ locis, venditio equi ob tria tantum vitia reſcinditur, ut puta ſi ſit *retrogradus* equus, vel *cæcus* vel *ſcabioſus*, quibus addi ſolet a Doctoribus quartum, ſi ſit *pituitoſus*, Carpz. *Part. II. Conſt. XXXIV. def.* 17. Porro, quum non modo vitium jure Romano probandum ſit, ſed & jam tempore contractus illo laboraſſe jumentum; *L.* 54. *ff. h. t.* iſta probatione ſuperſedere poteſt in Germania emtor, ſi intra triduum emerſerit vitium. Brunnem. *ad L.* 1. *ff. h. t. n.* 11. Denique & id addimus, loco tertii capitis dari ſolere perſequutionem criminalem ad pœnam arbitrariam, pro modo culpæ ac damni. *Conſt. Crim. Carol. Art. CXXXVI.*

TIT. II.

De evictionibus, & dupla stipulatione.

§. LXIX.

EMtioni venditioni in primis, (immo & aliis contractibus,) accedit EVICTIONIS PRÆSTATIO, de qua hoc titulo agitur. EVICTIO est rei emtæ ablatio, per judicem jure facta, sive res ab emtore possessa per sententiam judicis, ejusve exsequutionem ei auferatur, sive, emtore ad rem consequendam agente, reus a judice absolutus rem retineat, *L.* 16. §. 1. *L.* 22. §. *ult. L.* 24. *L.* 57. *ff. h. t.* PRÆSTARE autem EVICTIONEM est emtorem, eumve, qui a nobis caussam habet, re ablata, & facta sibi antea litis denunciatione, indemnem præstare. *L.* 39. §. 2. *ff. h. t.* Is denique, a quo quis caussam habet, dicitur AUCTOR, si rem suo nomine in alterum transtulit.

Quid evincere? quid evictionem præstare? quid auctor?

§. LXX.

Nimirum, quum venditoris sit efficere, ut emtori rem habere liceat; (P. III. §. CCCXIV, 3.*) æquum omnino videbatur, ut is, si res evicta sit, indemnem præstaret emtorem. Idque non minus in aliis contractibus onerosis consultissimam habere rationem videbatur, (P. I. §. XXII, 5.) Unde axiomata: I. Omnes auctores, qui in alium suo nomine rem quocumque titulo oneroso transferunt, tenentur ad præstandam evictionem. *L.* 11. §. 2. *ff. de act. emt. L.* 28. *L.* 51.

De evictionis præstatione axiomata.

L. 51. *pr. ff. h. t.* II. Evictio præſtanda, ſi res per judicem ex cauſſa, contractum præcedente, jure ablata. (§. LXIX.) *L.* 16. §. 1. *L.* 34. §. 1. 2. *L.* 35. *ff. L.* 3. *C. h. t. L.* 15. *C. eod.* III. Qui evictionem ſibi præſtari cupit, is auctori litem denunciare tenetur. *L.* 29. §. 2. *L.* 53. §. 1. *L.* 63. §. 1. *ff. h. t. L.* 8. *L.* 9. *L.* 23. *C. h. t.* IV. Quæ ubi concurrunt, is, qui re evicta damnum paſſus eſt, jure agit, ut ſibi præſtetur, quantum ſua intereſt, rem non eſſe evictam.

§. LXXI.

Quinam evictionem præſtent?

Quum itaque auctores, qui rem in alium ſuo nomine quocumque oneroſo titulo transtulerunt, ad præſtandam evictionem teneantur; (§. LXXI, 1.) conſequens eſt, 1) ut eam merito præſtent omnes, qui promiſerunt alteri, fore ut rem habere liceat, & 2) horum heredes, *L.* 51. §. 3. *ff. L.* 8. *L.* 9. *L.* 18. *C. h. t.* nec non 3) eorumdem fidejuſſores, horumque heredes. *L.* 4. *pr. ff. L.* 7. *L.* 8. *L.* 18. *C. h. t.*

§. LXXII.

Qui non præſtent?

Contra inde facile patet, ad id non obligari 1) judices, qui rem alteri addicunt: *L.* 50. *ff. h. t.* 2) Tutores vel curatores. *L.* 5. *ff. L.* 1. *L.* 3. *C. quand. ex fact. tut.* 3) Procuratores: *arg. diſtar. legum* 4) Creditores pignora diſtrahentes. (§. XLI, 3.) *L.* 1. *L.* 2. *C. cred. evict. pign. non deb.*

§. LXXIII.

In quibus

Ex eodem axiomate inferimus, 3) præſtan-

ſtandam eſſe evictionem in omni negotio, quo res titulo oneroſo transfertur, veluti 2) in venditione, *L. 60. h. t.* 3) in permutatione, *L. 29. C. h. t. L. 2. C. de rer. perm.* 4) in tranſactione, *L. 2. L. 33. C. de tranſact.* 5) in locatione conductione, *L. 9. pr. ff. loc. cond.* 6) in emphyteuſi, *arg. d. L. 9. junct. §. 3. Inſt. de loc. cond.* 7) in diviſione hereditatis, *L. 7. C. comm. utr. jud.* præterquam ſi teſtator ipſe animo prælegandi diviſerit. *L. 77. §. 8. ff. de legat.* 2. 8) In diviſione rei communis. *L. 10. §. ult. ff. comm. divid.*

negotiis præſtetur?

§. LXXIV.

Contra ea id ipſum axioma argumento eſt, evictionem non deberi 1) in donatione ſimplici, *L. 2. C. h. t. L. 18. §. ult. ff. de donat.* niſi vel donans doloſe rem alienam donarit, & donatarius in eam ſumtus fecerit, *L. 8. §. 3. de don.* vel expreſſe promiſſa fuerit evictionis præſtatio. *d. L. 2. C. h. t.* 2) in legato ſpeciei, quam teſtator ſuam eſſe crediderat. *L. 40. ff. h. t. L. 45. §. 1. ff. de legat.* 1.

In quibus non præſtetur?

§. LXXV.

Quumque præſtanda ſit evictio re evicta, (§. LXX, 2.) facile patet, 1) nihil intereſſe, ſive tota evicta ſit, ſive pars ejuſdem homogenea, e. g. pars agri. *L. 1. pr. L. 39. §. 2. L. 45. L. 53. ff. L. 16. C. h. t.* 2) Evicta parte heterogenea, e. g. columna, tabula, uſufructu, ſervitute, non ad evictionem, ſed ex emto agi, modo ultimis caſibus fundus optimus maximus promiſſus ſit. *L. 23. §. 1. de uſuc.*

Quarum rerum?

uſuc. L. 8. L. 36. L. 41. §. 1. ſequ. L. 56. §. 2 ff. h. t. L. 66. de contr. emt. L. 48. L. pen. ff. h. t. 3) Ex pluribus rebus una evicta, hujus nomine evictionem præſtandam eſſe, quamvis quæ ſupereſt, utriuſque pretium adæquet, *L. 47. L. 72. ff. h. t.* niſi res plures uno & confuſo pretio emtæ ſint, *L. 42. ff. de act. emt.*

§. LXXVI.

Evictio non præſtanda, niſi res evicta per ſententiam.

Quumque rem evictam eſſe oporteat jure, per ſententiam judicis ex cauſſa, contractum præcedente; (§. LXX, 2.) conſequens eſt, 1) ut non lite mota, nec lata ſententia, ſed ſubſequuta demum exſequutione evictio præſtanda ſit. *L. 74. §. 1. L. 57. pr. §. 1. ff. h. t.* 2) Ut, ſi ex compromiſſo emtoris arbiter adverſus eum ſententiam dederit, actio de evictione non competat. *L. 21. pr. ff. L. 26. C. h. t.* nec 3) ſi per imprudentiam, aut injuſtitiam judicis, *L. 51. pr. ff. L. 8. L. 15. C. h. t.* vel 4) culpa ipſius emtoris, e. g. quod exceptiones non oppoſuerit, contumax fuerit, adpellationem omiſerit, res evicta ſit. *L. 51. pr. L. 27. L. 29. §. 1. L. 56. §. 3. L. ult. ff. h. t. L. 19. C. eod.* nec 5) ſi res caſu perierit. *L. 11. L. 21. pr. ff. L. 26. C. h. t.* nec 6) ſi emtor per vim expulſus, *L. ult. C. de act. emt.* nec 7) ſi ex cauſſa contractum ſubſequente evicta. *L. 34. §. 1. 2. ff. L. 15. C. h. t.*

§. LXXVII.

Et niſi litis denunciatio præceſſerit.

Quia porro auctori lis denuncianda; (§. LXX, 3.) recte infertur, 1) non ſufficere auctoris ſcientiam, vel præſentiam in judicio, ſed requiri ſolemnem LITIS DENUNCIATIONEM. *L. 55. §. 1. ff. L. 7. L. 20.*

L. 20. *L.* 23. *C. h. t.* 2) Eam in tempore & ante sententiam fieri debere, ut adhuc defendere reum possit auctor. *L.* 29. §. *ult. h. t.* 3) Si plures sint auctores, litem omnibus denunciandam; unum tamen, litem suscipientem, omnibus & vincere & vinci. *L.* 62. §. 1. *ff. h. t.* 4) Auctorem tunc reum defendere, adeoque ejus forum sequi teneri. *L.* 79. *ff. de jud. L.* 31. §. 1. *L.* 74. §. *pen. ff. L.* 8. *L.* 20. *seq. L.* 29. *C. h. t.* 5) Omissa litis denunciatione, auctorem ad evictionem non teneri, *L.* 8. *L.* 9. *C. h. t.* nisi vel expresse emtori remissa sit hæc denunciandi necessitas. *L.* 63. *ff. h. t.* vel ipse in causa sit, ut ei denunciatio fieri nequeat. *L.* 55. §. 1. *ff. h. t.*

§. LXXVIII.

Quid evictionis nomine præstandum?

Denique quum his concurrentibus auctor conveniatur ad id, quod interest emtoris, rem non esse evictam; (§. LXX, 4.) consequens est, 1) ut restituere teneatur rei æstimationem, secundum tempus evictionis, non contractus. *L.* 66. §. 3. *L.* 70. *ff. h. t.* 2) Ut idem teneatur ad id, quod interest, *L.* 70. *ff. L.* 17. *C. h. t.* veluti ad sumtus litis, si succubuerit emtor, non si vicerit, quia calumniam, tanquam casum fortuitum, auctor non præstat. Struv. *Exerc. XXVII*, 18.

§. LXXIX.

Aliquando duplū præstatur.

Enimvero quia incertæ admodum æstimationis esse solet id, quod interest; (§. LXXVIII, 2.) hinc aliquando DUPLUM præstari jubent *leges*, aliquando DUPLUM, TRIPLUM, QUADRUPLUM sibi *stipulabatur emtor*. *L.* 31. §. 20. *ff. h. t.* 1)

Leges duplum præſtari jubent, ſi evictæ ſint res pretii majoris, veluti gemmæ, margaritæ, & ſimiles. *L.* 37. §. 1. *ff. h. t.* 2) Duplum, triplum, vel quantum velint, emtores ſibi ſtipulantur pro lubitu, & quidem non interpoſita ſatisdatione, ſed nuda repromiſſione, *L.* 4. *pr. L.* 37. *L.* 56. *pr. ff. h. t.* niſi aliter conveniſſet, vel conſuetudo alia obtineret. *L.* 4. *pr. L.* 6. *L.* 37. *pr. L.* 56. *pr. ff. h. t.* Et hæ ſunt duplæ ſtipulationes, quarum formulam dat Cel. Noodt. *h. t. p.* 465. *ſeq.*

§. LXXX.

Actiones quæ de evictione dantur.

Ad evictionis præſtationem conſequendam datur actio vel ex STIPULATU, ſtricti juris, ſi ſtipulatio interpoſita; (§. LXXIX.) vel ex EMTO, bonæ fidei, ſi ſtipulatio non interceſſit. *Illa* petimus, quod nobis ſtipulati ſumus, (§. LXXIX.) *L.* 37. §. 2. *L.* 56. *L.* 66. *ff. L.* 8. *L.* 25. *C. h. t. hac*, quod ex bono & æquo debetur. (§. LXXVIII.) *L.* 8. *L.* 60. *L.* 70. *ff. L.* 25. *C. h. t.* Si non ex emtione, ſed alio negotio (§. LXXIII.) ad evictionem præſtandam agendum, locum habebit actio emti utilis. *L.* 4. *C. h. t. L.* 24. *ff. de pign. act.*

§. LXXXI.

Quando ceſſet evictionis præſtatio?

Et hinc non difficulter reddideris rationem, cur hæc evictionis præſtatio ceſſet, 1) ſi evictio culpa emtoris contigerit. (§. LXXVI, 4. *ſeq.*) 2) Si tranſegerit, vel liti renunciaverit. *L.* 17. *C. h. t.* 3) Si litem auctori non denunciaverit. (§. LXXVII, 5.) 4) Si res caſu perierit. (§. LXXVI, 5.) 5) Si emtor non jure, ſed vi, vel injuſta ſen-

ten-

tentia, vel ſola Principis poteſtate, expulſus ſit. (§. LXXVI, 3.) 6) Si univerſitate per averſionem vendita, res quædam ſingulares evincantur. *L. 1. C. h. t.* 7) Si emtori indicavit venditor, rem eſſe alienam: quo caſu ne pretium quidem repeti poteſt. *L. 27. C. h. t.* 8) Si venditor pactus ſit, ſe ad præſtandam evictionem teneri nolle, quo caſu quidem pretium reſtituere tenetur, non tamen, quod emtoris intereſt, niſi ſciens, rem eſſe alienam, ita vendiderit, *L.* 11. §. *ult. ff. de evict.*

TIT. III.

De exceptione rei venditæ & traditæ.

§. LXXXII.

SUperior titulus emtori dat ACTIONEM re evicta, ad indemnitatem ab auctore ſuo conſequendam. Præſens eidem dat EXCEPTIONEM adverſus auctorem, ſi ipſe rem evincere conetur. Quamvis enim emtor, ſi velit, poſſit rem reſtituere, & deinde ad evictionem agere; (§. LXXX.) tamen, quia iniquum eſt, emtorem ſuo facto contravenire, in mundo ipſi etiam eſt EXCEPTIO REI VENDITÆ & TRADITÆ, *L.* 17. *L.* 73. *ff. de evict. L.* 1. *pr. ff. h. t.* quæ nihil aliud eſſe videtur, quam ſpecies receptionis DOLI MALI. *L.* 17. *ff. de evict.* Exceptio rei venditæ & traditæ.

§. LXXXIII.

Datur itaque hæc exceptio emtori, poſſeſſionem Ejus deſcriptio.

ſionem vel traditione vel alio modo ſine vitio nacto, *L. 1. §. ult. ff. h. t.* ejuſve tum heredibus, tum ſucceſſoribus ſingularibus, veluti ſecundo emtori, *L. ult. pr. h. t.* contra venditorem, ejuſve ſucceſſores univerſales & ſingulares, *L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. ff. h. t.* immo & adverſus ejus fidejuſſores, *L. 11. L. 14. L. 23. C. de evict.* ad elidendam eorum petitionem.

§. LXXXIV.

Quando ceſſet?

Itaque facile patet, non valere hanc exceptionem; 1) ſi traditio ſub conditione pretii ſolvendi facta, idque non ſit ſolutum *L. 1. §. 2. h. t.* 2) Si mandatarius rem minoris, quam dominus mandaſſet, vendiderit. *L. 1. §. 3. ff. h. t.* 3) Si hanc exceptionem alia juſta replicatione auctor elidat. *L. 1. §. ult. ff. h. t. L. ult. §. 2. ff. ad SC. Vellejan.*

LIBER XXII.

TIT. I.

De uſuris, & fructibus, & cauſſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

§. LXXXV.

Quid cauſſa?

COntractibus etiam frequentiſſime accedunt USURÆ, FRUCTUS, ACCESSIONES, CAUSSÆ, de quibus hoc & proxime inſequente titulo agitur. Latiſſime ex his patet CAUSSA, quæ eſt omnis utilitas quæ occaſione rei percipi poteſt, *L. 20. ff. de*

rei

rei vind. adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem uſucapiendi, §. 3. *Inſt. de offic. jud.* & omnes fructus, naturales & civiles, *L.* 38. §. 7. *ff. h. t.* & ea, quæ in fructu non ſunt, complectitur. *L.* 8. *ff. h. t.*

§. LXXXVI.

Acceſſiones. Minus late patent ACCESSIONES, quæ ſunt omnia, quæ rei noſtræ vel natura, vel induſtria, vel legis beneficio, accedunt. *L.* 34. *ff. de rei vind.* Unde eo vocabulo & fructus, & quæ in fructu non ſunt, & incrementa naturalia, veluti alluvio, continentur, non autem rei qualitas.

§. LXXXVII.

Fructus quid, & quotuplices? Hac quoque anguſtior eſt FRUCTUUM notio, quibus intelligimus, quidquid res ad uſum noſtrum profert, vel quod occaſione ejus percipitur. *L.* 59. §. 1. *ff. de uſur.* Itaque ad fructus pertinent omnia, quæ vel natura ex re noſtra producit, qui ſunt NATURALES; vel induſtria noſtra ex re noſtra proveniunt, quales INDUSTRIALES; vel quæ occaſione rei legis beneficio percipimus, quales ſunt CIVILES. *L.* 59. §. 1. *ff. de uſufr. L.* 45. *de uſur.* §. 37. *Inſt. de rer. dom. L.* 62. *ff. de rei vind.* Non autem ad fructus retuleris ea, quæ in fructu non ſunt. (P. II. §. CVIII, 2.) nec incrementa, veluti alluvionem.

§. LXXXVIII.

Fructus pend-ntes percepti percipiendi, exſtantes, conſuti. Iidem fructus ſunt vel PENDENTES, qui a corpore nondum ſeparati. *L.* 44. *ff. de rei vind.* vel PERCEPTI, qui jam ſunt ſeparati, *L.* 22. *C. de rei vind.* vel PERCIPIENDI, qui ſeparari potuiſſent, ſed in

corpore perierunt. **PERCEPTI** iterum dividuntur in **EXSTANTES**, qui, separati a corpore, adhuc in bonis poſſeſſoris reperiuntur. *L. 22. C. de rei vind.* & **CONSUMTOS**, qui vel naturaliter abſumti, vel alienati, in bonis poſſeſſoris eſſe deſierunt. *L. 25. §. 11. ff. de hered. petit.*

§. LXXXIX.

Quid uſura? Fructibus denique, tamquam generi ſpecies, ſubſunt **USURÆ**, vel *fœnus*. Sunt enim fructus fortis civiles, id eſt, incrementum, quod ſorti pro ejus uſu accedit, in eodem genere præſtandum. *L. 14. L. 16. C. h. t. L. 1. §. 3. L. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth.*

§. XC.

An & cur licitæ? Nam quia debitor aliena pecunia utitur & inde commodum capit, creditor autem, & re ſua caret, & periculum haud leve ſuſtinet; nec recte rationi, nec juri divino repugnant conventiones de præſtandis uſuris modicis, quamvis a jure divino uſuras & fœnus omne rejici putent plerique juris canonici interpretes, *cap. 4. X. de uſur.*

§. XCI.

De uſuris, fructibus, acceſſionibus, & cauſſis, axiomata. Ceterum ex his ſua ſponte fluunt axiomata: I. Uſura natura non provenit, ſed jure percipitur. * *L. 62. pr. ff. de rei vind.* II. Modus uſurarum pro ratione uſus, raritatis pecuniæ, & periculi, vel intenditur, vel remittitur. III. Uſuræ pro uſu ſortis præſtantur. IV. Intereſt reip. ne fœnebre malum privatorum opes exhauriat. Tacit. *Annal. VI.* 16. V. Fructus, ante L. C. percepti, de-

debentur ita actionibus bonæ fidei & arbitrariis, a tempore moræ: *L. 3. pr. §. 1. ff. h. t. L. 62. §. 1. ff. de rei vind.* VI. In actionibus stricti juris a tempore litis contestationis, *L. 3. §. 1. L. 38. §. 7. h. t.* VII. Si quod nostrum fuit, condicimus, fructus & ante moram percepti, restituendi sunt. *L. 15. pr. L. 65. §. 5. ff. de cond. indeb. L. 35. §. 7. h. t.* VIII. In actionibus realibus fructus restituuntur non pro temporis, sed possessionis differentia. (P. I. §. LXVIII. *sequ.* LXXXIX.) IX. Caussa in bonæ fidei judiciis post moram; in stricti juris judiciis a litis contestatione præstanda est. *L. 8. §. 2. ff. h. t. L. 31. ff. de reb. credit.* X. Cui res, ei & accessiones debentur.

* Ita & Seneca *de Benef. VII.* 10. Unde ea in re JCti imitati videntur Stoicos, ceu jam vidit Em. Merill. *Obs. I.* 13.

§. XCII.

Quum itaque usura non natura proveniat, sed usu percipiatur; (§. XCI. 1.) consequens est, 1) ut vel ex CONVENTIONE debeantur, vel ex MORA. *L. 121. ff. de verb. signif. L. 17. §. 3. 4. L. 32. §. 2. ff. h. t.* Et ex *mora* quidem debentur in b. f. judiciis (*Inst.* §. DCCLXXXI. *) *L. 32. § 2. ff. h. t. L. 13. §. 20. ff. de act. emt.* Conventio vel PACTO vel STIPULATIONE initur. *Pactum* actionem producit, si contractui b. f. in continenti accessit. (P. I. §. CCCLVI.) *L. 7. §. 5. ff. de pact. L. 24. fin. L. 26. §. 1. ff. depos.* In contractibus stricti juris abscisse requiritur *stipula-*

Debentur vel ex conventione vel ex mora.

rio * (P. I. §. CCCLVI.) *L.* 1. 3. *C. h. t. L.* 6. *ff. C. ſi cert. pet. L.* 24. *ff. de præſcr. verb.*

* Sunt tamen quædam exceptiones. 1) Fiſcus enim ex contractibus ſuis non dat uſuras, & ei tamen uſuræ indiſtincte ex mora debentur. *L.* 17. §. 5. *h. t.* 2) Civitati creditrici uſuræ etiam ex nudo pacto debentur, *L.* 30. *ff. h. t.* nec non 3. argentariis creditoribus. *Nov. CXXXVII. cap.* 4. Simile quid obſervatur 4) in pecunia trajectitia, *L.* 5. §. 1. *L.* 7. *ff. de naut. fœn.* 5. 5) in mutuo liquidorum, & aliarum, præter pecuniam, rerum fungibilium, *L.* 12. *C. h. t.* 6) in dote promiſſa, poſt biennium a nuptiis. *L. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* cui tanquam anterior non obſtat. *L.* 2. *C. de dot. promiſſ.* ac denique 7) in actione rei judicatæ, ex qua & ob moram centeſimæ debentur. *L.* 2. *C. de uſur. rei jud.*

§. XCIII.

Uſurarii modus legitimus.

Quumque modus uſurarum pro ratione uſus, raritatis pecuniæ, & periculi vel intendatur, vel remittatur; (§. XCI, 2.) facile patet, cur jure noviſſimo 1) viris illuſtribus uſuras *trientes* * 2) mercatoribus *beſſes*, 3) reliquis *ſemiſſes* ſtipulari liceat per *L.* 26. §. 1. *C. h. t.* 4) Cur ob pecuniam & ſpecies trajectitias etiam centeſimas ſtipulari fas ſit, *L.* 26. §. 1. *C h. t.* 5) Cur is, qui agricolæ frumentum credidit, octavam ſingulorum modiorum partem, adeoque plus quam centeſi-

tesimas exigere possit, quamvis, qui pecuniam ei credidit, non nisi trientes jure petat *Nov. XXXII. cap.* 1. *XXXIV. cap.* 1.

* Romani singulis mensibus solvebant usuras. Hinc, si ex centum creditis denariis unum solverent singulis mensibus ea erat usura *centesima*, quæ omnium gravissima inter legitimas censebatur. *L.* 26. §. 1. *C. de usur.* Paull. *Rec. Sent. II*, 14. 3. id est XII. *pro centum*. Colum. *de Re rust. III*, 3. Hanc usuram centesimam considerabant tanquam *assem usurarium*, eumque suo more *in XII. uncias* dividebant. Itaque *unciarium* fœnus erat pars duodecima centesimæ, id est *I. pro centum: sextantes* usuræ, II. *pro centum: quadrantes*, III. *pro centum: trientes*, IV. *pro centum: quincunces*, V. *pro centum: semisses*, VI. *pro centum: septunces*, VII. *pro centum: besses*, VIII. *pro centum: dodrantes*, IX. *pro centum: dextantes* vel *decunces* X. *pro centum: deunces*, XI. *pro centum*. Aliquando multiplicabatur as usurarius ab improbis fœneratoribus, & hinc usuræ *bis centesimæ* sunt XXIV. *pro centum: ternæ*, XXXVI. *pro centum: quaternæ*, XLVIII. *pro centum: quinæ*, (quarum meminit Horat. *Serm. I.* 2, *v.* 14.) LX. *pro centum*. Aliquando & *semiunciarium* fœnus auditum, id est $\frac{1}{2}$ *pro centum* Liv. VII, 27. Tacit. *Annal. VI.* 16. Uberius ea de re disseruimus in *Antiqu. Rom. III*, 15. §. 7. *usque ad* §. 30.

§. XCIV.

Quum porro usuræ pro usu sortis præstentur; (§. XCI, 3.) consequens est, 1) ut An licitus anatocismus

juris analogiæ adverſetur anatociſmus, ſeu uſura uſurarum, *L. 29. ff. h. t. L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb. L. 27. ff. de re jud.* adeoque 2) nec uſuras in ſortem redigere, & inde novas ſtipulari liceat, *L. 28. C. h. t.* vel 3) pœnam conventionalem. *L. 9. ff. h. t.* 4) Ut nefas etiam ſit, uſuras fructuum petere, ſi tanquam fructus petantur. *L. 15. ff. h. t.*

§. XCV.

Quando uſuræ uſurarum peti poſſint?

Ex quo axiomate etiam facile patet, 5) in anatociſmum non incidere, qui, mutata perſona debitoris, pecuniam, ex uſuris redactam, alii tanquam ſortem locat fœnori, nec 6) qui a tutore, mandatore, negotiorum geſtore, uſuras exigit uſurarum, quas, ab aliis exactas, ipſe in ſuos uſus converterat. *L. 7. §. 12. L. 58. §. 1. ff. de admin. tut. L. 10. § 3. mand.* Nec 7) qui pro alio ſolvens uſuras, ne pignora diſtrahantur, ejus pecuniæ nomine uſuras exigit, *L. 37. ff. h. t. L. 12. §. 9. 10. ff. mand.*

§. XCVI.

Pœnæ uſurariæ pravitati.

Denique quum reip. interſit, ne fœnebre malum privatorum opes exhauriat, (§. XCI, 4.) 1) merito leges exactionem uſurarum negant iis, qui ultra legitimum modum petunt: *L. 26. §. 2. C. h. t.* merito 2) quod ultra legitimum modum erat exactum ſorti imputari jubent: *L. 26. §. 2. h. t.* merito denique 3) ſoluta ſorte, uſuras immodicas condictione indebiti repetendas cenſent, *L. 18. C. h. t.* Immo merito 4) in pœnam & amitti creditum jubent, ſi quis ultra modum uſuræ ab agricolis (§. XCIII, 5.)

ſibi

ſibi ſtipulatus ſit, *Nov. XXXII. fin.* & 5) milites, improbos fœneratores, exauctorari, *Nov. XXXIII. fin. 6*) alios infames* eſſe volunt. *L. 20. C. ex quib. cauſſ. infam. irrog.*

* Olim fœnerator, qui modum legitimum exceſſerat, tanquam fur manifeſtus quadrupli pœnam debebat. Cato *de Re ruſt. præf. L. 2. C. Theod. de uſur.* Fiebat itaque & tunc infamis fœnerator, ſed tanquam fur manifeſtus. Poſtea, detracta quadrupli pœna, ſola infamia manſit.

§. XCVII.

Ceterum ex his omnibus facile patet, quibus modis, & ob quas cauſſas, uſuræ deberi deſinant. Quum enim uſuræ debeantur pro uſu ſortis; (§. XCI, 3.) facile patet, I. exſtincta obligatione ſolvendi ſortem, nec uſuras amplius exigi poſſe. *L. 26. pr. C. h. t.* II. Uſuras, quæ ex mora debentur, poſt rem judicatam ne quidem in præteritum, nedum in futurum, peti poſſe, niſi per ſententiam judicis ſint adjudicatæ, *L. 55. ff. de re jud. L. 13. L. 14. C. h. t.* quod ſecus ſe habet, ſi ex ſtipulatione debeantur. *L. 1. C. de re jud. L. 26. C. h. t.*

Uſuræ deberi deſinunt exſtincta obligatione principali.

§. XCVIII.

Quumque uſuræ ideo concedantur, quod creditorem re ſua non ſine periculo carere oportet, (§. XC.) adeoque illæ creditoris bono inventæ ſint; conſequens eſt, ut III. remiſſione etiam creditoris, vel expreſſa,

Remiſſione creditoris.

vel tacita, usuræ præteritæ & futuræ exspirent, *L. pen. C. de pact. L. 13. ff. h. t.* nisi præteritas tantum, non futuras, remissas esse, ex verbis vel facto eluceat. *L. 17. §. 1. ff. h. t.*

§. XCIX.

Usuris sortem exæquantibus,

Denique quum interfit reip. ne fœnebre illud malum opes civium exhauriat: (§. XCI, 4.) consequens est, IV. ut, si usuræ sortis quantitatem adæquent, earum obligatio cesset. *L. 10. C. h. t. L. 27. §. 1. C. h. t.* adeo, ut nec fœnus nauticum ea lege eximatur, *L. 4. §. 1. ff. de naut. fœn.* & particulares etiam usurarum solutiones sint computandæ. *Nov. CXXI. Nov. CXXXI.*

§. C.

Quid mora?

Hæc de usuris. Quumque, quod ad fructus & causas attinet, potissimum ad moram respiciatur: (§. XCI, 5. *seqq.*) hic etiam de MORA agitur, quæ est solutionis, vel acceptionis, justo tempore faciendæ, frustranea cessatio. *L. 21. ff. h. t. L. 37. ff. mand.* Ergo proprie omnis mora ex PERSONA est, quamvis & in RE aliquando mora esse, decerni soleat. *L. 23. §. 1. ff. h. t.*

§. CI.

Ex proprie ex persona est; aliquando in re esse dicitur.

Ex PERSONA mora est, quoties vel debitor, rite interpellatus, non solvit, *L. 23. ff. de verb. obl. L. 32. pr. ff. h. t.* vel creditor oblatam sibi rem mobilem, quæ debetur, non accipit, vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, ejus possessionem adprehendere detrectat. *L. 13. §. 8. ff. de act. emt. Nov. XCI, 2.* In RE contra mora esse dicitur, quoties dies solutioni præfinitus eoque die non solutum:

L. 12.

L. 12. *C. de contrah. stip. L.* 2. *C. de jur. emphyt.* vel quoties tardius solutum 1) pupillis, & minoribus, *L.* 3. *C. in quib. causs. in int. rest. necess. non est.* 2) fisco, *L.* 17. §. 5. *L.* 43. *ff. h. t.* 3) venditori, re jam tradita, *L.* 13. §. 20. *ff. L.* 5. *C. de act. emt.* Item quoties nemo est, qui conveniatur. *L.* 23. §. 1. *ff. h. t.* Add. V. C. Ger. Noodt. *de Fœn. & usur. III.* 10. *p.* 151. *seqq.*

§. CII.

Quum itaque mora sit frustranea cessatio, (§. C.) consequens est, 1) ut sua cuique mora merito noceat, *L.* 173. §. 2. *ff. de reg. jur.* nec non debitoris mora fidejussori, *L.* 88. *L.* 91. §. 4. *de verb. oblig.* non tamen ratione usurarum, *L.* 8. *de eo, quod cert. loc.* nisi casibus, de quibus *L.* 54. *ff. h. t.* adeoque 2) perpetuet obligationem. *L.* 91. §. 3. *ff. de verb. oblig.* 3) Ut periculum in morosum transferat, *L.* 5. *ff. de reb. cred. L.* 23. *seq. L.* 82. §. 1. *ff. de verb. obl.* & 4) in judiciis bonæ fidei inducat obligationem ad usuras & fructus. (§. XCI, 5. *seq.*) *L.* 32. §. 2. *L.* 3. *pr. L.* 38. §. 15. *ff. h. t.* 5) Ut, si uterque in mora sit, posterior noceat. *L.* 17. *ff. de per. & comm. rei vend.* Moræ effectus.

§. CIII.

Ex eodem vero patet, moram purgari posse 1) remissione creditoris, vel expressa, *L.* 32. §. 1. *ff. h. t. L.* 7. §. 1. *ff. de lib. leg.* vel tacita, quæ ex novatione præsumitur. *L.* 8. *pr. ff. de novat. L.* 29. §. 1. *ff. de verb. oblig.* 2) Oblato vel ad acta depositio debito, ante litis contestationem, *L.* 84. *ff. de verb.* Ejusdem purgatio.

verb. oblig. L. 73. §. ult. L. 91. §. 3. ff. eod. L. 72. §. 2. ff. de solut.

§. CIV.

Usus hodiernus.

Multa hic hodie aliter se habent. Quum enim discrimen contractuum bonæ fidei & stricti juris, pactorum & contractuum non ubique observetur; hinc usuræ ex omnibus contractibus etiam ob pacta, immo & ob solam moram debentur. Quod in Germania lege publica firmatum per *Recess. Imp. CIↃ.IↃC.§.152.* & CIↃDCLIV.§.174. ubi & quincunces tantum usuras admitti, animadvertimus, quamvis moribus plerisque locis & semisses ferantur. Multis etiam locis non recepta, quæ (§.XCIX,4.) de usuris sortem æquantibus diximus, nisi ubi creditor usuras tam longo tempore non exegit, ut demum sortem æquent. Stryk. *Caut. Contract. II, 1, 28.* Sed & ad elevandum anatocismi crimen multa passim comminiscuntur doctores. Vid. Mev. *Decis. IV, 213.* Stryk. *ibid.* §.30.

TIT. II.

De nautico fœnore.

§. CV.

Fœnoris nautici ratio.

QUandoquidem usurarum quantitas pro modo periculi aliarumque circumstantiarum vel intenditur, vel minuitur; (§ XCI, 2.) non iniquum visum est, FOENUS NAUTICUM, vel pecuniarum trajectitiarum, paullo amplius admitti. (§. XCIII, 4.) siquidem earum periculum sustinet

net creditor, uſque dum ad portum deſtinatum navis adpulerit, *L. 1. L. ult. C. h. t.* niſi aliud certum tempus, quouſque penes creditorem futurum ſit periculum, expreſſum ſit, *L. 4. pr. L. 6. ff. h. t. Novell. CVI.*

§. CVI.

Eſt autem FOENUS NAUTICUM uſura pecuniæ trajectitiæ. TRAJECTITIA autem dicitur pecunia, quæ ea lege trans mare vehitur, ut creditor, uſque dum navis in portu adpulerit, ejus periculum ſuſtineat. (§. CV.) *L. 1. pr. ff. h. t.* Quid fœnus nauticum? quid pecunia trajectitia?

§. CVII.

Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus ſibi uſurarum nomine ſtipulari; (§. CV.) non ſane difficulter jam reddideris rationem, 1) cur hic creditor uſuras etiam centeſimas ſibi ſtipulari poſſit. *L. 4. §. 1. ff. h. t. L. 26. C. de uſur.* 2) Cur fœnus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur. *L. 5. §. 1. L. 7. ff. h. t.* 3) Cur idem jus ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhoſpitalia terreſtria transvehendam, aliaque negotia, quibus alea ſubeſt, recte adplicetur, *L. 5. pr. ff. h. t. L. 32. pr. ff. ad L. aquil.* Fœnoris nautici; quantitas, & affectiones.

§. CVIII.

Quamvis autem nec hodie extra uſum ſit hujuſmodi conventio uſuraria; invaluerunt tamen & alii contractus adfines, veluti ADSECURATIO, & BODMERIA. Et illa quidem eſt contractus conſenſualis de periculi Quid adſecuratio?

culis rerum, ſive mari ſive terra transvehendarum, averſione, pro certo ac definito præmio.

§. CIX.

Exes obligatio.

Itaque ad hujus contractus ſubſtantiam pertinent CONSENSUS, PERICULI AVERSIO & PRÆMIUM. *Periculum* adſecurantes in ſe ſuſpiciunt, I) futurum ſaltim quod ad mentem contrahentium, II. incertum, III. extrinſecus a tempeſtatibus vel hoſtibus ortum, non quod ex ipſo mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. Santern. *de Adſec. III, 16. ſequ.* Stypm. *de Jure marit. IV, 7.* Marquard. *de jure mercat. II, 13, 67.* *Præmium* pro navigationis vel itineris longinquitate & periculo conventione definitur, & ſtatim prænumeratur. *Ibid.* Quæ omnia in inſtrumentum, quod *Polizza* mercatorum ſtilo adpellatur, rediguntur. VVerlhoff. *Diſſ. de Polizz. cap. 2.*

§. CX.

Actiones competentes adſecurato.

Itaque ex hoc contractu datur *adſecurato* I. actio adverſus adſecurantes, eorumve heredes, ad damnum, vel totum vel ejus partem, ſi quid contigerit, reſarciendum, II. Actio ad præſtandam cautionem, ſi forte de non ſolvendo ſuſpecti ſint: Loccen. *de Jure marit.* II, 5. 8. III. actio ad reſtitutionem præmii ſoluti, (vulgo *reſtorno* vocant,) ſi forte navis impedita ſit, quo minus portu ſolveret, quo caſu adſecuratus $\frac{1}{2}$ pro centum amittit. *Jus marit. Philippi II. Reg. Hiſp. Part. III. Tit. I. art. 16. Ordinat. Amſtel. art. XXII.*

§. CXI.

§. CXI.

Et adſecuratoribus.

Contra Adſecuratores adverſus adſecuratum agunt, ejusve heredes ad præmium nondum ſolutum conſequendum, &, ſi moras nectat, ad id, quod intereſt. VVerlhoff. *de Polizza Cap. I.* §. 17. Ut adeo utramque hanc actionem directam eſſe facile adpareat.

§. CXII.

Quid Bodmeria?

Non abſimilis quoque fœnori nautico eſt eſt BODMERIA, quæ nihil aliud eſt, quam mutuum, magiſtro vel exercitori navis ea lege datum, ut ſi carina navis ſalva redierit, cum fœnore convento reddatur. Unde & hunc contractum pro magnitudine periculi uſuras legitimis majores admittere, (§. XCI, 2.) facile patet.

§. CXIII.

Ejus effecta.

Itaque periculum quidem carinæ ſuſtinet creditor, adeoque, nave pereunte, nihil recipit, Stryk. *de Action. inveſtig. I, 7, 28.* quamvis diſſentiat Schilter. *Exerc. XXXV,* 14, nec tamen in carina reverſa ei eſt pignus, niſi expreſſe fuerit conſtitutum. Stryk. *ibid.* & *Not. ad Lauterb. p.* 407. 631.

TIT. III.

De probationibus & præſumtionibus.

§. CXIV.

Ratio connexionis.

IN contractibus etiam ſæpe in diſquiſitionem venit, quid inter contrahentes actum ſit? Unde altero negante, opus eſt PROBATIONE, & quidem vel per TESTES, vel per

IN-

INSTRUMENTA. Ex quo jam facile hujus & ſequentium titulorum nexus cum ſuperioribus intelligitur.

§. CXV.

Probationis definitio, & natura.

Eſt autem PROBATIO actus judicialis, quo de facto dubio fides fit judici. *L.* 12. *ff. h. t. L.* 3. §. 2. *ff. de teſtib.* Neque enim judici quidquam debet eſſe notum, niſi de quo ipſi ex actis ſatis conſtet. *L.* 6. §. 1. *ff. de off. præſ. L.* 3. §. 2. *ff. de teſtib.* Unde axiomata: I. Probatione fides fit judici. II. Probandum eſt factum dubium. III. Idque merito in judicio fieri oportet.

§. CXVI.

Eſt vel artificialis ve inartificialis.

Quum itaque probatione fides judici fiat; (§. CXV, 1.) facile patet, id fieri oportere vel argumentis, e facti viſceribus ingenioſe erutis, vel argumentis extrinſecus petitis, veluti teſtibus, inſtrumentis, jurejurando. Unde illa probatio ARTIFICIALIS; hæc INARTIFICIALIS dici ſolet. Quinctilian. *Inſt. Orat. V*, 1. 5. 7. *ſequ.* Ariſtot. *Rhetor. I*, 2. & 15.

§. CXVII.

Artificialis vel certa, vel veroſimilis. Quid præſumtio

Quumque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel ſint ἀποδεικτικὰ, vel veroſimilia; huc potiſſimum pertinent PRÆSUMTIONES, quæ ſunt conjecturæ, ductæ ab eo, quod fieri vel contingere ſolet ut plurimum; Cujac. *Paratitl. h. t.*

§. CXVIII.

Probatio, plena & mi-

Quum porro aut *plena* fides fiat judici, veluti inſtrumento, aut teſtibus duobus omni exceptione majoribus, aut *minus plena*; hinc

eſt,

eſt, quod juris interpretes probationem in PLENAM & MIMUS PLENAM, & hanc iterum in SEMIPLENA MAJOREM, SEMIPLENAM, & SEMIPLENA MINOREM diſpeſcunt. Quamvis verius ſit ex juris Romani principiis, unius teſtimonium plane non admittendum eſſe, licet præclaræ curiæ honore præfulgeat, *L.* 9. §. 1. *C. de teſt.* adeoque non meliorem eſſe debere conditionem ejus qui ſemiplene, quam qui nihil probavit. (P. III. §. XXVIII.) nus plena.

§. CXIX.

Deinde quum probandum ſit factum dubium; (§. CXV, 2.) facile patet, 1) non indigere probatione jus commune, quod judici jam notum eſſe cenſetur; *L.* 2. *ff. de jur. & fact. ignor.* ſed 2) facta de quibus judici non conſtat, *L.* 16. *C. h. t.* adeoque & 3) conſuetudines, quarum vigor in rep. in facto conſiſtit. (P. I. §. CIII, 1.) *L.* 34. *ff. de LL. L.* 1. *C. quæ ſit long. conſu.* Nec non 4) jura partium. *L.* 5. *ff. h. t.* Quid probandum?

§. CXX.

Ex eodem conſequitur 5) ut quicumque intentionem facto ſuperſtruit, factum id teneatur probare, adeoque 6) actor actionis, vel replicationis; reus exceptionis, vel duplicationis ſuæ fundamentum demonſtret. *L.* 9. *L.* 19. *ff. L.* 1. *C. h. t.* 7) Ut non neganti, ſed adfirmanti incumbat probatio, *L.* 2. *ff. L.* 23. *C. h. t.* niſi negativa ſit circumſtantia quadam aiente circumſcripta. §. 11. *Inſt. de* A quo?

de inutil. ſtip. L. 14. *C. de contr. emt.* 8) Ut a probatione merito immunis ſit, qui vel præſumtionem pro ſe habet, (§. CXXIV.) vel poſſeſſionem. *L.* 11. *C. de petit. her. L.* 28. *C. de rei vind.*

§. CXXI.

Quo loco & tempore?

Quia præterea probationem in judicio fieri oportet, (§. CXV, 3.) conſequens eſt, 1) ut ei locus ſit, lite demum conteſtata. (P. II. §. XII, 3.) & ante ſententiam, *Nov. CXV*, 2. niſi quod in criminalibus probatio innocentiæ & poſt ſententiam admittenda. *L.* 1. §. *ult. ff. de quæſt.* 2) Ut probatio fieri debeat in judicio. *L.* 18. *ff. de comm. div.* 3) Ut obſervandum ſit tempus, probationi præfinitum. (P. I. §. CCCXXVI, 3.) *Auth. jubemus C. de judic. Auth. at qui C. h. t. L.* 1. *C. de dilat.*

§. CXXII.

Probationis effecta.

Denique ex fine probationis (§. CXV.) ſatis intelligitur, 1) effectum probationis eſſe, ut, actore probante, reus condemnetur 2) actore non probante, reus abſolvatur, *L.* 6. *ff. h. t. L.* 4. *C. de edend.* quamvis 3) ex interpretatione pragmaticorum ob probationem ſemiplenam, vel ſemiplena majorem, jusjurandum ſuppletorium, ob ſemiplena minorem, purgatorium deferri ſoleat. (P. III. §. XXVIII. *ſeq.*) *L.* 31. *ff. de jurejur. L.* 3. *C. de reb. cred.*

§. CXXIII.

Præſumtio vel a lege, vel a judice inducitur.

Ab onere hoc probandi liberant POSSESIO, *L.* 2. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 23. *C. h. t. L.* 4. *C. de edend.* & PRÆSUMTIO ſupra definita, (§. CXVII.)

(§. CXVII.) *L.* 3. *L.* 9. *L.* 12. *ff. h. t.* quæ quum ſit conjectura, ducta ab eo, quod ut plurimum fit; ea conjectura vel a LEGE inducitur, vel a JUDICE.

§. CXXIV.

Quæ ab ipſa LEGE inducitur, vel ita comparata, ut probationem contrarii haud admittat, vel ut eadem poſſit elidi *Priorem* doctores præſumtionem JURIS ET DE JURE; *poſteriorem* præſumtionem JURIS adpellant. Prioris exempla habes in *L. ult. C. arb. tut. L.* 4. *C de non num. pec. L.* 34. *C. ad L. Jul. de adult. L.* 23. *C. de SC. Vell. L.* 53. *ff. de reg. jur.* poſterioris in *L.* 51. *ff. pro ſoc.* §. 11. 16. *Inſt. de inut. ſtip. L.* 14. *C. de contr. ſtip.* Quæ a JUDICE inducitur conjectura, præſumtio HOMINIS vocari ſolet, & ſemper admittit probationem contrarii, quamvis ſi alicujus momenti ſit, probandi onere relevet. *L.* 3. *L.* 9. *L.* 12. *ff. L.* 10. *C. h. t.* Eſt vel juris & de jure, vel juris, vel hominis.

§. CXXV.

Quæ omnia etiamnum obtinent. Attamen id obſervandum, 1) aliquando hodie probationem ſuſcipi ante litem conteſtatam, ſi reus prævideat, ſe conventum iri, & periculum ſit, ne teſtes, quibus exceptionem ſuam judici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel ſi actor metuat, ne ſibi teſtimonium propter teſtium morbum, vel abſentiam, pereat. Id quod doctores vocant probationem in PERPETUAM REI MEMORIAM, Gail. *Obſ. I*, 92. *ſeqq.* Mev. *Deciſ. VIII*, 261. & 471. Sed hæc ex jure canonico, Uſus hodiernus.

nico, *c.* 41. 43. *X. de teſt. c.* 5. *X. ut lite non conteſt.* Præterea 2) ubique certus præfixus eſt terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, & impetrata citatione, probatio ipſo jure pro deſerta haberi ſolet.

TIT. IV.

De fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum.

§. CXXVI.

Inſtrumentum quid?

FAcilioris probationis cauſſa etiam conficiuntur INSTRUMENTA, (§. CXIV.) *L.* 3. *h.t.* quo vocabulo quamvis omnia, quibus cauſſa inſtruitur, adeoque & teſtes denotentur, *L.* 2. *ff. h.t.* hic tamen INSTRUMENTUM eſt ſcriptura, ad rerum geſtarum memoriam fidemque confecta. *L.* 4. *ff.* *L.* 14. *L.* 17. *h.t.*

§. CXXVII.

Publica inſtrumenta.

Quia autem vel publica fide nititur illa ſcriptura, vel privata; hinc & inſtrumentum eſt vel PUBLICUM, vel PRIVATUM. *L.* 23. §. 2. *ad Sc. Vellei.* *L.* 11. *C. in pign.* Itaque PUBLICA habentur inſtrumenta, confecta 1) a magiſtratibus, veluti acta publica, *L.* 10. *ff. de prob.* tabulæ cenſuales, *d. L.* 10. apochæ publicæ, *tit. C. de apoch. publ.* in monimenta publica translata, *L. fin. C. de re jud.* diplomata, & notitiæ, ex archivo publico depromtæ. *Auth. Ad hæc C. h.t.* 2) Coram tribus pluribusve teſtibus maſculis facta. *L.* 11. *C. qui pot. in pign.* 3) A tabellionibus rite conſtitutis confecta. * *L.* 17. *C. h.t.*

* Ri-

* Rite autem confectum cenſetur a tabellione inſtrumentum, ſi 1. exprimatur annus Imperii Cæſaris, *Nov. XLVII. cap. I. pr.* §. 1. 2.) Conſul. & dies, *Nov. XLVII. cap. I. pr.* §. 1. *Nov. LXXIV, cap.* 4. §. 1. 3. Numerus indictionis, *ead. Nov.* 4.) Rei geſtæ ſeries, *Nov. XLVII. cap. I.* §. 1. 5.) Teſtium præſentium nomina & cognomina. *Nov. LXXIII. cap. I. II. V.* 6.) Nomen ipſius tabellionis. *L.* 3. *C. de tabular.* Quibus omnibus invocationem nominis divini præmitti juſſit Maximilianus I. Imp. *in Ord. Notar. anni MDXII.* quæ etiamnum in Germania obſervatur.

§. CXXVIII.

Privata.

Nec minus ex his definitionibus intelligitur, inſtrumentis PRIVATIS accenſenda eſſe 1) *chirographa*, quæ ſuper negotio μονοπλεύρῳ conficiuntur, *L.* 14. *C. de non num. pec.* 2) *Syngraphas*, ſuper negotio διπλεύρῳ ſcriptas. 3) *Apochas*, quibus ſibi ſolutum fatentur creditores. *L.* 19. *C. h. t.* 4) *Antapochas*, (*Reverſales*) quibus debitor ſe ſolviſſe, & ad hanc præſtationem obſtrictum eſſet fatetur. *L.* 19. *C. h. t.* 5) *Epiſtolas*. 6) *Libros rationum*, & 7) quaſcumque alias ſcripturas privatorum.

§. CXXIX.

De utriſque axiomata.

Quia itaque publica fide atque auctoritate nituntur inſtrumenta publica, privata autem privatorum fide ſubſiſtunt; (§. CXXVII.) facile intelliguntur axiomata: I. Inſtrumenta publica, modo authentica ſint, plenam fidem faciunt. *L.* 2. *ff. h. t. L.* 10. *L. ult. ff. de probat.* II. Privata probant contra ſcriben-

bentem, ſi de auctore conſtet. *L.* 25. §. *ult. ff. de prob.*

§. CXXX.

Publicorum effecta.

Quum itaque inſtrumenta publica plenam fidem faciant; (§. CXXIX, 1.) conſequens eſt, 1) ut contra ea, ſi teſtium auctoritate munita ſint, teſtes in contrarium non admittantur: *C.* 1. *de teſt.* Paull. *Recept. Sent. V.* 15, 4. niſi vel ipſi teſtes, qui adfuiſſe dicuntur, iis fidem derogent, *Nov. LXXIII. cap.* 3. vel 2) quinque teſtes jurent, ſummam ſolutam, *L.* 18. *C. de teſt. Nov. XC. cap.* 2. vel 3) de revocatione teſtamenti ex trium teſtium teſtimonio lapſuque decennii conſtet. *L.* 27. *C. de teſtam.* 4) Ut nulla eorum agnitione opus ſit: quamvis in Saxonia agnoſcenda ſit, nec tamen jurato reprobari poſſint.

§. CXXXI.

Nec non privatorum.

Ex altero axiomate fluit, 1) pro ſcribente non probare inſtrumenta privata, *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *C. de probat.* niſi vel ab adverſario producantur, *L.* 17. *C. de teſt.* vel aliis adminiculis adjuventur. *L.* 6. *C. de probat.* 2) Eorum authentica producenda, (quod *recognitionem* vocant pragmatici,) vel 3) *per* teſtes, aut comparationem litterarum probandum, ea ab aliquo ſcripta eſſe. *L.* 20. *C. h. t. Nov. LXXIII. cap.* 7. 4) Ea eſſe ſpeciem probationis, tam in cauſſis pecuniariis, quam in criminalibus, *L.* 22. *C. ad L. Corn. de falſ. L. ult. C. de probat.* adeoque poſt litis conteſtationem & ante concluſionem cauſſæ produci debere. (§. CXXI, 1.) *Auth. jubemus C. de judic.* 5)

Poſt

Poſt ſententiam producta, nullum producere effectum. *L.4. C.de re jud. L.35.ff. eod.*

§. CXXXII.

Denique ex ipſa definitione inſtrumentorum (§. CXXVI.) conſequitur, 1) ut nihil probent inſtrumenta falſa, *L.42. C. de tranſact.* 2) cancellata & raſa, *L.24. ff. de prob.* 3) dicis cauſſa ſcripta, *tit. C. plus val. quod ag. quam quod ſimulat. concip.* 4) teſtium idoneorum (§. CXXX, 1.) teſtimonio, vel aliis inſtrumentis ſinceris, everſa, *L.14. C. h.t.* & in quibus 5) cauſſa debendi haud expreſſa. *L.26. §.1. ff. depoſ.* Inſtrumentorū vir 2.

§. CXXXIII.

Quumque ex ea definitione adpareat, inſtrumenta rerum geſtarum fidei ac memoriæ cauſſa confici; (§.CXXVI.) facile patet, 6) amiſſis, jus non exſpirare, nec ullam obligationem perimi dum alia ſuperſit probandi ratio. *L.1. L.4. ſeqq. L.10. ſeq. C. h.t. L.20. ſequ. C. de probat.* Eorum amiſſio.

§. CXXXIV.

Hæc etiamnum obtinent. MORIBUS & interpretatione doctorum invaluit paſſim, ut libri mercatorum etiam pro ſcribente, vel mercatore, ſemiplene probent, ſi rite conſcripti, & in judicio producti ſint. Unde eo facto mercator admitti ſolet ad jusjurandum ſuppletorium. Brunnem. *ad L.6. C. de probat.* Carpz. *P.I. Conſt.* 17. *def.* 35. *n.*9. Nic. de Paſſerib. *de Script. priv. Lib. IV. quæſt.* 3. Ipſus hodiernus.

TIT. V.

De teſtibus.

§. CXXXV.

Teſtis quis? & axiomata de teſtibus generalia.

QUum omnium frequentiſſima ſit probatio per TESTES, de his quoque hoc titulo agitur paullo accuratius. Eſt autem TESTIS perſona fide digna, cujus teſtimonio ad probandum factum, fidemque judici faciendam, utimur. *L.* 1. *pr. L.* 3. *ff. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Teſtes eſſe oportet fide dignos. II. Ii coguntur teſtimonium dicere, III. & quidem in judicio. IV. An fidem fecerint judici, ex eorum numero, conditione, atteſtationibus, aliisque circumſtantiis, eſt judicandum.

§. CXXXVI.

Axiomata ſpecialia de teſtibus ἀξιωμάτων.

Quum itaque fide dignos eſſe oporteat teſtes, (§. CXXXV, 1.) fide digni autem ſint, qui & volunt & poſſunt verum dicere; conſequens eſt, ut in omnibus cauſſis fidem teſtium elevet ætas puerilis, inſania, conditio, vitæ turpitudo, & paupertas, magnum opprobrium, quæ jubet

Quidvis & facere, & pati,
Virtutisque viam deſerere ardua.

Horat. *Carm. III*, 24, *v.* 42. 2) Ut nemo iis in cauſſis teſtis ſit idoneus, ubi ejus intereſſe videtur, alterutrum vincere. *L.* 10. *ff. L.* 10. *C. h. t.*

§. CXXXVII.

§. CXXXVII.

Ex quo primo axiomate (§. CXXXVI, 1.) intulerunt veteres, 1) ob ætatem non admittendos infantes, & infantiæ proximos. §. 9. *Inſtit. de inut. ſtip.* 2) Pubertati proximos quidem non prohiberi dicere teſtimonium, ſi de rebus teſtentur, quas intelligunt, *L.* 111. *ff. de reg. jur. L.* 19. §. 1. *ff. h. t. L.* 1. §. 1. *C. de falſ. mon.* non tamen cogendos eſſe invitos, *L.* 19. §. 1. *ff. h. t.* nec ſemper omni exceptione majores haberi. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* 3) Minores admitti in cauſſis pecuniariis; in criminalibus non aliter, quam ſi ſint majores XX. annis. *L.* 20. *ff. h. t.*

Inhabiles in omnibus cauſſis ob ætatem.

§. CXXXVIII.

Ex eodem conſequi videbatur, 4) non magis, quam infantes teſtes eſſe poſſe furioſos, & mente captos. *L.* 40. *L.* 124. §. 1. *ff. de reg. jur.* 5) Nec ſervorum teſtimonio credendum eſſe, Terent. *Phorm. Act. II. ſcen. I. v.* 62. niſi ubi alia deſit ratio eruendi veritatem, *L.* 7. *ff. h. t. L.* 11. *& Auth. ſi teſt. C. h. t.* & teſtimonium in eculeo, vel ſub tormentis, dicant, *L.* 1. §. 1. *ſequ. L.* 8. *L.* 9. *pr. ff. de quæſtion. L.* 21. §. 2. *h. t.* modo non adverſus dominum, vel pro eo interrogati. *L.* 8. *C. L.* 7. *ff. h. t.*

Ob infamiam, & conditionem.

§. CXXXIX.

Denique ex eodem ſibi recte colligere videbantur, vacillare fidem 6) judicio publico damnatorum, *L.* 3. §. 5. *L.* 14. *L.* 15. *L.* 18. *ff. h. t.* 7) criminis accuſatorum, vel in vincula publica conjectorum, *L.* 20. *L.* 3.

Ob vitæ turpitudinem, & paupertatem.

§. 5. *h. t.* 8) calumniæ in publicis judiciis damnatorum, *L.* 13. *h. t.* 9) ſenatu motorum, *L.* 2 *ff. de ſenat.* 10) paganorum, apoſtatarum, hæreticorum, *L.* 4. §. 5. *L. pen. C. de hæret. & Manich.* 11) damnatorum ob carmen famoſum, *L.* 21. *pr. h. t.* vel 12) ob corruptionem, acceptamve pecuniam, ut teſtimonium vel dicerent, vel non dicerent, *L.* 3. §. 5. *h. t.* 13) mulierum quæ quæſtum corpore fecerunt, *L.* 3. §. 5. *h. t.* 14) eorum, qui vitam ad cultrum depugnandaſve beſtias locarunt, *d. L.* 3. §. 5. *h. t.* 15) omnium denique viliorum & pauperum, quamdiu aliorum eſt copia. *L.* 3. *pr. ff. L.* 18. *C. h. t. Nov. XC. cap.* 1.

§. CXL.

Inhabiles in quibusdam cauſis.

Quumque nemo cenſeatur teſtis idoneus in cauſſa, ubi intereſt ejus, alterutrum vincere; (§. CXXXVI, 2.) conſequens eſt, 1) ut nemo admittendus ſit in cauſſa vel propria, vel ſocii, *L.* 10. *ff. L.* 10. *L.* 11. *C. h. t.* 2) Ut merito repellantur pater in cauſſa filii, filius in cauſſa patris, * aliique poteſtati vel imperio alterius ſubjecti, vel domeſtici, *L.* 6. *L.* 9. *L.* 24. *ff. L.* 3. *L.* 6. *C. h. t.* 3) Ut & patroni, tutores, curatores in cauſſa clientis, pupilli, minorisve ſui teſtimonium dicere non poſſint. *L. ult. ff. h. t.* 4) Ut ſuſpecti etiam ſint amici & inimici, *L.* 3. *pr. ff. L* 5. *L.* 17. *C. h. t.* nec non 5) qui jam antea in eum reum (fortaſſis legendum *in eandem rem*) dixerunt teſtimonium. *L.* 23. *h. t.* Vid. Gundlingiana *Part. IX. Obſ.* 2. *p.* 366.

* Pro

* Pro ſe tamen invicem teſtimonium dicere poterant parentes & liberi Donell. *Comm. Lib. XXX. pag.* 188. & merito etiam parentum teſtimonium valet inprobanda liberorum ætate. *L.* 16. *L.* 29. §. 1. *ff. de prob.* At adverſus ſe invicem ne volentes quidem audiuntur. *L.* 5. *C. h. t.*

§. CXLI.

Teſtes cogi poſſunt ad dicendū teſtimonium.

Quia deinde teſtes coguntur teſtimonium dicere; (§. CXXXV, 2.) facile patet, 1) neminem, ac ne magiſtratum quidem, excuſari, *L.* 21. §. 1. *ff. h. t.* 2) Nolentes teſtimonium dicere, aut tergiverſantes, remediis prætoriis cugendos. (P. I. §. CCXLVIII, 5.) *arg. L.* 1. §. 3. *ff. de ventr. inſp.* 3) Parcendum tamen ſanguini & affinitati, nec cogendum aliquem teſtimonium dicere adverſus ſocerum, generum, vitricum, privignum, ſobrinum, ſobrinam, ſobrino natum, eosve qui priore gradu ſunt, nec 4) libertos cogendos adverſus patronos, vel ad hos adverſus libertos, teſtimonium dicere. Omnes enim hos teſtimonii dicendi neceſſitate ſolvit lex non Julia & Papia, ceu viſum V. C. Jac. Gothofredo, *ad L. Jul. & Pap. cap. VI.* ſed Julia publicorum judiciorum *L.* 2. *ff. de accuſ. L.* 4. *ff. de teſt. Collat. leg. Moſ. & Rom. IX*, 2. Vid. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II*, 17. *p.* 309.

§. CXLII.

Eorum examen.

Quum porro in judicio dicendum ſit teſtimonium; (§. CXXXV, 3.) conſequens eſt, 1) ut ſint a judice, parte petente, vocandi. *L.* 1. §. *ult. ff. L.* 11. *C. h. t.* 2) Ut ſe ſiſtere debeant neceſſario, & quidem ſumtibus producen-

ducentis, *L. 3. §. 4. L. 11. C. h. t. L. 6. §. 2. de adpell.* adeoque 3) nec ſcriptis eorum teſtimoniis credatur. *L. 3. §. 3. ſequ. ff. de teſt.* 4) Ut in judicio & jurare & audiri debeant, niſi ſint perſonæ egregiæ, *L. 15. ff. de jurejur.* ſenes, *L. 8. h. t.* lectulo adfixæ, *L. 15. h. t.* milites, *L. 8. L. 19. h. t.* qui omnes domi examinantur. *d. L. 15. de jurejur. L. 3. §. ult. h. t.* 5) Ut jusjurandum teſtibus remitti nequeat, niſi volentibus partibus. *L. 9. pr. L. 16. L. 18. C. h. t. L. 13. ff. de jurejur.* 6) At audiendi quidem ſint in ſecreto, *L. 14. C. h. t.* nec tamen 7) remotis partibus. * *L. pen. h. t. L. 18. C. de fid. inſtr. Nov. XC. cap. ult.*

* Hodie tamen partes quidem præſentes ſunt jurantibus, ſed, ubi examen inſtituitur, ſecedere jubentur. Qui error pragmaticorum partim ex male intellecto textu *L. 14. C. h. t.* partim ex prava verſione. *Nov. XC. cap. ult.* ubi verba: καὶ ἀκοῦσαι τῶν μαρτυρῶν vertunt: *ut videant jurare teſtes*; partim ex canonico jure natus videtur viro celeberrimo, & collegæ olim ſuaviſſimo, Nic. Hier. Gundlingio *in Gundlingian. Part. IX. Obſ. 4. pag. 373. ſequ.*

§. CXLIII.

Teſtimonii effecta.

Quum denique, an fidem judici fecerint teſtes, ex eorum numero, conditione, aliisque circumſtantiis judicandum ſit; (§. CXXXV, 4.) conſequens eſt, 1) ut teſtis unus admittendus non ſit, etiamſi ſit decurio; (§. CXVIII.) *L. 9. §. 1. C. h. t.* (quamvis

vis vulgo in praxi unum teſtem ſemiplenam facere probationem, & hinc producentem ad jusjurandum ſuppletorium admittendum, exiſtiment. (P. III. §. XXVIII. *ſeq*) 2) Ut in judicio duo teſtes, * omni exceptione majores, efficiant plenam probationem. *L.* 12. *ff. h. t.*

* Nec unquam plures in judicio requiruntur. Hinc quod alii monent, aliquando *tres*, aliquando *quinque* aliquando *ſeptem*, immo & *octo* exigere jura, id verum quidem eſt, ſed ad hunc titulum non pertinet, ubi non de teſtibus in contractibus, teſtamentis, aliiſve ultimis voluntatibus adhibendis, ſed de teſtibus in judicio producendis agitur. Solus caſus *L.* 18. *C. h. t.* ubi *quinque* teſtes ad probandam ſolutionem debiti, inſtrumento comprehenſi requiruntur quodammodo huc videtur referri poſſe.

§. CXLIV.

Ex eodem conſequitur, 3) ut judicis ſit, expendere teſtium perſonas, & teſtimonia, *L.* 3. *pr.* §. 1. *ſequ. L.* 21. §. *ult. h. t. Nov. XC. cap. I.* 4) Ut teſtes rationem ſcientiæ reddere teneantur. *L.* 4. *C. h. t.* adeoque 5) non admittantur ex fama dicentes teſtimonium, niſi de factis antiquis interrogati fuerint. *L.* 28. *de prob.* 6) Ut, ſi teſtes ſibi contradicant, nihil probatum ſit, ſive in re ipſa, ſive in circumſtantia loci & temporis, pugnent, niſi factum iterari potuerit. Struv. *Exerc. XXVIII*, 48. 7) Ut in dubio ſecundum

An eorum teſtimoniis probatum?

reum potius, quam ſecundum actorem litem dari oporteat. *L.* 125. *L.* 12. *ff. de reg. jur.*

TIT. VI.

De juris & facti ignorantia.

§. CXLV.

Ignorantia quid?

SUbjungit Juſtinianum hanc materiam, quamvis, cum ſuperioribus ægre cohæreat. Eſt autem IGNORANTIA ſimplex ſcientiæ privatio, adeoque ab ERRORE differt, qui ideis falſis, vel earum nexu inepto, conſiſtit: quamvis JCti *ignorantiam* & *errorem* eodem loco habere ſoleant. *L.* 7. *L.* 8. *ff. h. t.*

§. CXLVI.

De ea axiomata.

Quum vero aut *jus* quis ignoret, aut *factum*; ignorantia alia JURIS eſt, alia FACTI *L.* 8. *L.* 9. *ff. L.* 10. *C. h. t.* Jus autem ignorare neminem decet, *L.* 12. *C. h. t. L.* 10. *ff. de bon. poſſ.* licet contra factum & prudentes fugere poſſit. Hinc axiomata: I. Error juris nocet omnibus, qui rem ob eum jam amiſerunt. * *L.* 7. *L.* 8. *ff. h. t.* niſi ſint perſonæ, quibus jus ignorare licet. II. Ignorantia facti alieni, niſi admodum ſupina ſit, non nocet ignoranti, *L.* 3. *pr. L.* 5. *L.* 9. *pr. ff. h. t.* nocet autem ignorantia facti proprii, *L.* 7. *ff. ad Sc. Vellei.* niſi negotium antiquum vel intricatum ſit. *L.* 44. *ff. de adqu. poſſ. L.* 47. §. 1. *ff. de pact. L.* 7. *ff. de confeſſ.*

* Vul-

* Vulgo dicunt juris ignorantiam nocere in lucro quærendo, non in damno vitando. Sed sensus *L.* 10. *C. L.* 7. 8. *ff. h. t.* hic est. Distinguendum, utrum ex ignorantia juris rem tradiderim, eamque velim actione repetere, an eam promissam ex hujusmodi ignorantia adhuc possideam, & de ea retinenda sim sollicitus. Priore casu, inquiunt leges, ignorantia nocet, *L.* 10. *C. h. t.* posteriore non nocet, sed promittens exceptione tutus est. *L.* 7. 8. *ff. h. t.* Amissi itaque recuperationem lucrum; conservationem ejus, quod nondum amissum; damni evitationem vocant Doctores, & hoc sensu accepta regula vera est.

§. CXLVII.

Quibus personis jus ignorare liceat.

Quum vero a rigore axiomatis prioris (§. CXLVI, 1.) exemtæ sint personæ, quibus jus ignorare licet; intulerunt JCti, excusandos esse 1) minores in lucris, damnis & delictis, contra jus civile admissis, *L.* 9. *pr. ff. L.* 11. *C. h. t.* 2) feminas in damnis & delictis ejusdem generis, *d. L.* 9. *pr. ff. L.* 11. *L. ult. C. h. t.* 3) rusticos, *L.* 1. §. *ult. de edend. L.* 25. §. 1. *ff. de probat.* & 4) milites, quibus iisdem fere casibus juris ignorantia condonatur. *L.* 9. §. 1. *ff. L.* 1. *C. h. t.*

LIBER XXIII.

TIT. I.

De sponsalibus.

§. CXLVIII.

Connexio. Quid sponsalia?

ALtera, quæ quarta Pandectarum parte tractatur, materia est de SPONSALIBUS & NUPTIIS, iisque, quæ vel antecedunt nuptias, vel easdem comitantur, vel consequuntur. Hoc titulo agitur de SPONSALIBUS, quæ sunt *mentio & repromissio futurarum nuptiarum*. * *L. 1. ff. h. t.*

* *Mentio & repromissio* est non modo stipulatio, qua uti solebant in contrahendis affinitatibus, sed & quælibet conventio. Attamen frequentissime apud comicos stipulationes & sponsiones: *Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi? Spondeo.* Plaut. *Trinum. V, 2. v. 33. sequ. Pœnul. V, 3. v. 34. Curcul. V, 2. v. 74. Aulular. II, 2. v. 77. sequ.* Hoc sollemni ritu promissæ, SPONSÆ; *L. 3. ff. h. t.* pacto nudo, PACTÆ; alicui destinatæ, sed nondum promissæ, SPERATÆ dicebantur. Non. *de Propr. Serm. V, 69. Inter* SPERATAM dictam & PACTAM, & SPONSAM *hoc interest, quod virgo prius, quam petatur, sperata dicatur. Dehinc promissa, vel pacta, vel sponsa dici potest.* Arnob. *adv. gent. IV, pag. 140. Uxores enim Dii habent; atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæsitis: usu, farre, coemtione geniabix lecticli sacramenta condicunt: habent* SPERATAS,

RATAS, *habent* PACTAS, *habent interpoſitis ſtipulationibus* SPONSAS,

§. CXLIX.

Inde itaque patet, I. Sponſalia eſſe conſenſum in futuras nuptias. II. Perinde eſſe ſive ſtipulatione, ſive nudo pacto ineantur. *L.* 4. *L.* 11. *pr. h. t.* III. Ex iis naſci obligationem ad nuptias ineundas, ſed jure Romano imperfectam. De iis axiomata.

§. CL.

Quum igitur ſponſalia ſint conſenſus in futuras nuptias; (§. CXLIX, 7.) conſequens eſt, 1) ut ignorata Romanis, & ex aliter intellecta regula *L.* 30. *ff. de reg. juris* nata ſit diſtinctio juris canonici inter ſponſalia de PRÆSENTI & de FUTURO. *c. penult. X. de ſponſ. c. ult. X. de ſponſ. duor.* 2) Ut proinde ſponſalia jure Rom. omnia ſint de futuro. *L.* 1. *L.* 6. *ff. h. t.* Diſtinctio juris canonici inter ſponſalia de præſente & de futuro.

§. CLI.

Ex eodem conſequitur, 3) ut ſponſalia celebrare poſſint, quicumque poſſunt conſentire in futuras nuptias, *L.* 7. §. 1. *L.* 11. *h. t.* adeoque 4) etiam impuberes, modo ſint infantia majores, *L.* 14. *h. t.* 5) etiam filii filiæque familias, *L.* 11. *L.* 12. *eod.* modo & pater, cujus in poteſtate ſunt, conſentiat, vel ſaltim non diſſentiat, *L.* 7. §. 1. *h. t. pr. Inſt. de nupt.* 6) etiam pupilli pupillæve, modo auctores fiant tutores * *L.* 6. *h. t.* Qui poſſint inire ſponſalia?

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

§. CLII.

Qui non poſſint? Contra ex eodem patet, 7) non poſſe ſponſalia inire, qui conſentire non poſſunt, veluti furioſos, mente captos, infantes. *L.* 8. *L.* 14. §. 2. *ff. h. t.* 8) Nec magis rata eſſe ſponſalia eorum, qui nuptias contrahere nequeunt, veluti inter proximos cognatos, vel adfines, inter tutorem ejusve filium & pupillam, *L.* 14. *L.* 15. *L.* 16. *h. t. L.* 36. *L.* 59. *L.* 60. §. 5. *ff. de rit. nupt.*

§. CLIII.

Quomodo ineantur. Quumque perinde ſit, ſive nudo pacto, ſive ſtipulatione ineantur ſponſalia; (§. CXLIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut non opus ſit ſcriptura, aliave ſollemnitate, ſed ſolus ſufficiat conſenſus ſponſalitius. *L.* 7. *pr. ff. h. t.* 2) Ut & abſentes recte per nuncium vel epiſtolam, contrahant ſponſalia. *L.* 4. §. 1. *L.* 5. *L. ult. ff. h. t.*

§. CLIV.

Sponſi in numero maritorum. Denique quum ex ſponſalibus naſcatur obligatio; (§. CXLIX, 3.) facile patet 1) cur ſponſi ſponſæque aliquando pro maritis & nuptis habeantur, *L.* 13. §. 3. *ff. ad L. Jul. de adult. L.* 5. *C. de bon. quæ lib.* & hinc 2) *in maritorum numero eſſe* dicantur ſponſi, apud Gell. *Noct. Att. II*, 15.

§. CLV.

§. CLV.

An ex ſponſalibus actio naſcatur?

At quamvis obligatio naſceretur ex ſponſalibus, uti ex omni deliberata conventione naſcitur ſecundum jus naturæ; tamen quemadmodum jus civile non omni obligationi adſiſtit, (P. I. §. CCCL.) ita idem de ſponſalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla dabatur actio, * quamvis ſtipulatione firmata, vel pœna in ſtipulatum deducta fuiſſet. *L. 1. C. h. t. L. 2. §. 1. 2. ff. de divort. L. 2. C. de repud. L. 2. C. de inut. ſtipul.*

* Novo juri id adſcribunt, moti loco Sulpicii apud Gell. *Noct. Att. IV*, 4. Sed locus hic Gellii ad jura Latii, non ad Romana pertinet. Potius vel ex ipſa Sulpicii narratione colligas, Romæ nihil tale obtinuiſſe.

§. CLVI.

Quomodo diſſolvantur?

Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur ſponſalia diſſolvantur 1) MORTE, adeo ut, alterutra perſona exſtincta, & arrhæ reſtituendæ ſint, niſi in mora fuerit perſona mortua. *L. 3. C. h. t.* 2) MORA SPONSI, intra biennium, ſi in eadem provincia ſit, vel intra triennium, ſi extra provinciam vivat, ſponſam ſine juſta cauſſa domum non ducentis. *L. 2. C. L. ult. ff. h. t.* 3) RENUNCIATIONE alterutrius. *L. 1. C. h. t. L. 2. §. 1. 2. ff. de divort. L. 2. C. de repud.*

§. CLVII.

Hodie quum in materia de ſponſalibus & nu-

& nuptiis partim jus divinum, partim canonicum, partim ipsas leges patrias magis, quam jus Romanum sequamur, eorumque jurium principia toto cœlo differant a principiis juris Romani; facile patet, pleraque ex his hodie aliter se habere. Immo quum & Theologi hæc ad cathedram suam pertinere, a tot sæculis judicarint; non mirum est, intelligendo factum, ut intelligamus nihil. Nos hic malumus usum singularum doctrinarum privatis acroasibus ostendere, quam calamo quidquam indulgere.

TIT. II.

De ritu nuptiarum.

§. CLVIII.

Nuptiarum vel connubii matrimonii & cõtubernii differentia.

SPonsalia sequuntur NUPTIÆ, seu CONNUBIUM, de quo hoc titulo. *Connubium* dico, seu *nuptias*. Sunt enim ea vocabula juris civilis, MATRIMONIUM juris gentium; CONTUBERNIUM juris naturalis. Hinc *nuptias* celebrabant, jusque *connubii* habebant soli cives Romani; in *matrimonio* etiam peregrini; in *contubernio* & servi vivebant. * (*Inst.* §. CL.*)

* Vetus Glossarium: *Nuptiæ justum matrimonium*. Serv. ad illa Virg. *Aen. I*, v. 77.

Connubiõ jungam stabili, propriamque dicabo.

Connubium, inquit, *est jus legitimi matrimonii*, & paullo post: *Dicendo enim* con-

connubio *ostendit legitimam : dicendo stabili, longam promittit concordiam, id est, quæ divortio careat*. MATRIMONIA contra pro conjunctione, jure civili injusta, accipitur in *L.* 13. §. 1. *ff. ad. L. Jul. de adult.* Et apud *Variatorem Legum Mos. & Rom. tit. IV.* §. 5. mentio fit *matrimonii sine connubio*. Itaque *connubia* gaudebant effectibus civilibus ; *matrimonia* peregrinorum effectibus juris gentium; servorum *contubernia* ne his quidem. Hinc ab his procreati erant ἀπάτορες, nulla erat servorum cognatio, (nisi quod ea honestatis caussa in nuptiis spectaretur,) nulla inter eos adulterii persequutio, *L.* 23. *C. ad L. Jul. de adult. L.* 6. *ff. eod.* immo ne parricidium quidem proprie dictum. *L.* 12. §. *ult. ff. de accus. & inscript.* Quam in rem egregia multa habet vir doctissimus, mihique amicissimus, *in Gundlingianis, Part. II. Obs. X.* §. 13. *sequ. pag.* 429. *sequ.*

§. CLIX.

Erant autem NUPTIÆ jure civili, si uxor in manum convenerat, * *conjunctio maris & feminæ, consortium omnis vitæ divini & humani juris communicatio*: *L.* 1. *ff. de rit. nupt.* sin in manum non convenisset, *viri & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens*. §. 1. *Inst. de patr. pot.*

Quid connubium & nuptiæ?

* In manum conveniebat uxor FARRE, COEMTIONE vel USU, Arnob. *adv. gent. IV.* p. 140. Quæ in manum convenerat, erat in mariti potestate ac mancipio, Gell. *Noct. Att. XVIII*, 6. adeoque & in sacra mariti transibat, κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *particeps omnium bonorum & sacrorum*,

rum, Dionyſ. Hal. II, *pag.* 95. tanquam filia familias & heres ſua, & maritus omnem ejus ſubſtantiam dotis nomine adquirebat. Cic. *Topic. Cap. IV.* Gell. *ibid.* Quemadmodum itaque filii filiæque fam. dicebantur in ſacris paternis conſtituti. *L. 2. C. de bon. quæ lib. L. ult. C. de inoff. teſt. L. ult. C. ad SC. Trebell. L. ult. C. de curat. furioſ.* Valer. Max. VII, 7. ita & uxores, quæ in manum convenerant. Et inde interpretanda definitio Herennii Modeſtini. *L. 1. ff. h. t.*

§. CLX.

Naptiarum finis

Quamvis autem hæ definitiones naturam atque indolem nuptiarum ſatis exprimant; ipſa tamen natura rectaque ratio facile perſuaſit Romanis, ut & ad FINEM earum reſpicerent, qui eſt liberorum legitimorum procreatio. Unde & nuptias dicebant modum adquirendi patriam poteſtatem. (P. I. §. CLI.) *pr. §. ult. Inſt. de patr. pot. L. 4. ff. de his, qui ſui vel al. jur.*

§. CLXI.

De earum natura axiomata.

Inde axiomata: I. Nuptiæ ineuntur ſobolis procreandæ cauſſa. II. Eæ ſunt vocabulum juris civilis. III. Non concubitus, ſed conſenſus, facit nuptias. *L. 30. ff. de reg. jur. L. 15. ff. de cond. & dem.* IV. Quæ honeſte filiarum loco eſſe non poſſunt, cum iis nec nuptiæ ſunt. V. Maritus & uxor individuam vitæ ineunt conſuetudinem. *VI. Secundæ nuptiæ non quidem prohibitæ, niſi quatenus ſanguinis turbandi periculum ſubeſt, ſed tamen parum laudabiles viſæ Roma-

manis. Vid. *Comment. ad L. Jul. & Pap. II*, 16. *p.* 297. *ſequ.*

* Nota tamen INDIVIDUA hic dicitur conſuetudo, quaſi divelli non poſſent conjuges; id enim omni Romanæ hiſtoriæ repugnaret; ſed quod conſortium omnis vitæ continerent, uti ait Modeſtinus *d. L.* 1. *h. t.* Quo ſenſu & *individuum comitem* dixit Tacit. *Ann. VI*, 10.

§. CLXII.

Quum itaque nuptiæ ineantur ſobolis procreandæ cauſſa; (§. CLXI, 1.) conſequens eſt, 1) ut maſculi impuberes & feminæ, quæ virilis patientiæ legem accipere non poſſunt, matrimonium inire nequeant. *pr. Inſt. h. t.* 2) Ut minor annis duodecim nupta tunc demum legitima uxor fiat, quum apud virum expleverit duodecimum annum. *L.* 4. *ff. h. t. L.* 9. *ff. de ſponſal. L.* 68. *L.* 74. *ff. de jure dot. L.* 10. *pr. ff. de cond. & dem. L.* 13. §. 3. 8. *ff. ad L. Jul. de adult.* Add. *Comm. noſt. ad L. Jul. & Pap. II*, 5. *p.* 128. 3) Ut nec caſtrati juſti mariti eſſe poſſint. *L.* 30. *ff. de jur. dot. Idem Comment. noſtr. II*, 3. *p.* 160. *ſequ.*

Nuptias contrahunt puberes.

§. CLXIII.

Quumque nuptiæ ſint vocabulum juris civilis; (§. CLXI, 2.) conſequens eſt, 4) ut eæ conſiſtant inter ſolos cives Romanos, *pr. Inſt. h. tit.* 5) non cum peregrinis, (§. CXLVII.) niſi iis conceſſum ſit jus connubii: Ulp. *Fragm. V*, 4. nec 6) inter ſervos ac ancillas, qui vive-

Cives Rom.

vivebant in contubernio. *L.* 14. §. 3 *C. de inceſt. nupt.*

§. CLXIV.

Conſentientes.

Quum porro non concubitus, ſed conſenſus faciat nuptias; (§. CLXI, 3.) conſequens eſt, 1) ut furioſi & mente capti matrimonium inire nequeant. *L.* 16. §. 2. *h. t.* 2) Ut conſenſu conjugum opus ſit, etiamſi aliorum poteſtati ſubſint. (§. CLXI, 2.) *L.* 11. 12. *ff. de ſponſ. L.* 2. *L.* 21. *ff. h. t.* 3) Ut & error vitiet nuptias, ſi in ſubſtantialibus commiſſus ſit, *L.* 15. *ff. de juriſdict.* nec non 4) vis ac metus. (P. I. §. CDLXIX.) *L.* 21. *ff. L.* 14. *C. h. t. L.* 134. *ff. de verb. obl.*

§. CLXV.

Modo & patres conſentiant.

Ex eodem recte intulerunt veteres, 5) conſentire poſſe, qui ſuæ poteſtatis ſint, adeoque 6) liberos inire non poſſe matrimonium ſine juſſu patrum, quorum in poteſtate vivant: *pr. Inſt. h. t. L.* 5. *C. h. t.* Immo 7) juſſum hunc præcedere debere *d. pr. & L.* 5. 8) Eos, quorum parentes vel nolint, vel non poſſint conſentire, nuptias contrahere non potuiſſe: quamvis 9) hoc jure novo mutatum ſit.* 10) Matris, curatorum, aliarumque perſonarum conſenſum non eſſe neceſſarium. *L.* 20. *C. L.* 20. *ff. h. t.*

* Nam 1) hodie coguntur parentes, quibus non ſunt cauſſæ diſſentiendi idoneæ, elocare ac dotare filias ex Lege Julia & Papia, & reſcripto Severi & Antonini. *L.* 19. *ff. h. t.* quam illuſtravimus in *Comment. ad L. Jul. & Pap. I*, 5. *pag.* 64. *II*, 20. *pag.* 334.

334. *seq.* 2.) Furioſi etiam liberi nuptias hodie recte contrahunt, dum accedat conſenſus curatorum, præcipuorum e familia, nec non magiſtratuum, vel Epiſcopi loci. *L.* 25. *C. h. t. L.* 28. *C. de Epiſc. aud. pr. Inſt. h. t.* 3.) Captivorum, vel abſentium liberi nuptias recte ineunt, vel elapſo triennio, *L.* 9. §. 1. *L.* 10. *h. t.* vel eo nondum circumacto, ſi certum ſit, patrem conditionem non repudiaturum. *L.* 11. *h. t.*

§. CLXVI.

Quia etiam, quæ filiarum loco eſſe nequeunt, cum iis nec nuptiæ ſunt; (§. CLXI, 4.) recte inde collegerunt JCti, 1) nuptias INCESTAS eſſe cum adſcendentibus & deſcendentibus in infinitum, * *L.* 53. *ff.* §. 1. *Inſt. h. t.* nec 2) intereſſe, ex juſtis nuptiis nata ſit hæc cognatio, an ex matrimonio juris gentium, an ex ſtupro, vel ſervili contubernio; (§. CLVIII.*) *L.* 54. *L.* 8. *L.* 14. §. 2. *ff.* §. 10. *Inſt. h. t.* an ex adoptione, quantumvis per emancipationem diſſoluta. *L.* 55. *pr. ff.* §. 1. *Inſt. h. t.*

Nuptiæ inceſtæ prohibitæ inter adſcendentes & deſcendentes.

* Non ergo pater poterat filiam, avus neptem, &c. quia non poterat filiæ loco eſſe, quæ vere erat filia. Nec mater ſine ſcelere nubebat filio, avia nepoti, &c. quia abſurdum erat filiæ loco eſſe, quæ mater ſit vel avia. Itaque turbario horum reſpectuum oſtendere quodammodo poteſt, quomodo & Romani, ignari divinæ ſanctionis, *Levit. XVIII. & XX.* turpitudinem harum nuptiarum agnoſcere potuerint.

§. CLXVII.

§. CLXVII.

Inter fratres & sorores.

Ex eodem principio intulerunt, 3) in linea collaterali æquali nuptias prohibendas esse in gradu secundo inter fratres & sorores, * sive germanos sive uterinos, sive consanguineos: *L.* 17. *C.* §. 2. *Inst. h. t.* immo & vulgo quæsitos. *L.* 54. *ff. h. t.* nec non adoptivos, quoad consistat adoptio. *L.* 17. *pr.* §. 1. *ff.* §. 2. *Inst. h. t.* 4) Consobrinorum contra nuptias haud repugnare decoro, *L.* 3. *ff. L.* 19. *C.* §. 4. *Inst. h. t.*

* Quis enim honeste filiæ loco haberet, quæ simul soror est? Unde quamvis adoptare quis posset liberos proprios emancipatos, *L.* 12. *L.* 41. *ff. de adopt.* non facile tamen proferas exemplum adoptati fratris sororisve. Procul dubio quod adoptio imitaretur naturam, (P. I. §. CLXIII, 1.) & absurdum videretur, fratrem sororemve loco filii filiæve cuiquam esse.

§. CLXVIII.

Inter personas, quæ sibi invicem sunt parentum & liberorum loco.

Porro ex eo consequi putabant, 5) ut in linea collaterali inæquali nuptiæ merito prohibeantur inter personas, quæ sibi invicem sint parentum ac liberorum loco. * (*Inst.* §. CLVII.) *L.* 39. *pr. ff.* §. 3. *Inst. h. t.* & 6) ne concubinatus quidem inter has personas consistere possit. *L.* 56. *h. t.*

* Hinc ducere nemo potest amitam, vel materteram, amitam magnam, vel materteram

ram magnam, quamvis quod ad illas attinet, per adoptionem conjunctæ sint. *L.17. §. ult. ff. h. t.* Quis enim honeste filiæ loco haberet eam, quæ sibi loco parentis est? Et ea ratio etiam vel maxime moviſſe videtur divinum legislatorem, quod *Lev. XVIII*, 12, 13. eas tantum nuptias ob respectum parentelæ prohibuit, ubi femina superiore loco pro matre est. Ob paritatem tamen gradus etiam prohibitæ olim nuptiæ cum fratris sororisve filia. Et quamvis postea hujusmodi matrimonium permitteretur a Claudio, prohibitæ tamen iterum nuptiæ cum sororis filia. Ulp. *Fragm. V*, 6. & quidem a Nerva, ceu ex Dione colligit Ger. Noodt. *Obs. II*, 5. Unde & sororis proneptem uxorem non duci posse observat Paull. *L.* 39. *pr. h. t.*

§. CLXIX.

Et quia adfinitas* ita conglutinabat familias, ut fratris conjux æque propinqua fratri videretur, ac ipse frater; hinc est, 7) quod has prohibitiones etiam ad adfinitatem produxerunt veteres. *L.* 14. §. 4. *ff. L.* 17. *C.* §. 6. *Inst. h. t. L pen. & ult. C. de inceſt. nupt.* adeoque 8) eodem feræ gradu nuptias prohibuerunt ob adfinitatem, ac ob consanguinitatem, quin 9) & ob adfinitatem, ex servili contubernio ortam, *L.* 14. §. 3. *h. t.* immo etiam 10) ob quasi adfinitatem, ex sponsalibus ortam, vel post divortium superstitem. § 9. *Inst. h. t. L.* 12. §. 1. 2. 3. *L.* 42. *pr. ff. h. t.*

Inter adfines, & quasi adfines.

* Ast durabat adfinitas, quoad consisterent nuptiæ: hisque solutis, & ipsa exspirabat. Hinc novum haud erat, fratrem ducere fra-

fratris mortui viduam. Plutarch. *in vit. Craſſ.* Exceperat tamen lex Julia & Papia nuptias inter novercam & privignum, vitricum & privignam, ſocerum & nurum, generum & ſocrum. Ulpian. *Fragm. XI*, 6. Paull. *Recept. ſent. II*, 19. 5. *L.* 14. *ff. de rit. nupt.* §. 6. 7. *Inſt. h. t.* Poſtea & nuptias cum fratris vidua ſeverior Chriſtinanorum diſciplina excluſit. *L.* 5. *C. de inceſt. nupt.* Add. *Comment. noſtr. ad leg. Jul. & Pap. II*, 17. *pag.* 311. *ſeq.*

§. CLXX.

Inter eos, qui ſpirituali cognatione tenentur,

Et hæ quidem prohibitiones tantum jure veteri proditæ ſunt: at jure novo etiam ſpiritualis cognatio inter impedimenta matrimonii relata eſt, ut habetur in *L.* 26. *C. de nuptiis*. ad exemplum cognationis legalis per quam impedimentum matrimonii contrahebatur inter adoptantem & adoptatam, & generaliter inter omnes perſonas, quæ per adoptionem (§. CLXI, 2.) parentum & liberorum loco ſunt. *L.* 17. *& 55. ff. h. t.* Hæc ratio jure induxit ſpiritualis cognationis impedimentum, *quoniam ſpiritualis affinitas corporum conjunctione major eſt*, ut habetur in *can.* 53. *Synodi Trullanæ.*

§. CLXXI.

Nuptiæ tamquam indecoræ prohibitæ.

Hactenus de nuptiis *inceſtis*. Ex eodem principio (§. CLXI, 4.) conſequi videbatur, 1) ut tamquam INDECORÆ prohibendæ ſint nuptiæ inter certas perſonas imparis conditionis: & hinc 2) non concedendum eſſet Senatoribus, eorumque filiis, nepotibus, ex filiis pronepotibus, ex filio nato, con-

nu-

nubium cum libertinis, iisve, quæ ipsæ, quarumve parentes, artem ludicram fecerint. 3) Nec filiabus Senatorum, vel neptibus ex filiis, cum libertinis, iisque, qui ipsi, quorumve parentes, artem ludicram fecerint. *L.* 44. *pr. ff. de rit. nupt.* 4) Nec ingenuis cum iis, quæ palam quæstum corpore fecerint, vel cum lenis, a lenone manumissis, judicio publico damnatis, in adulterio deprehensis, quæve artem ludicram faciant, aut fecerint. *L.* 23. *L.* 43. §. 10. *ff. de ritu nupt.* Dio Cass. *L. LIV. p.* 531. Omnia hæc ex lege Julia & Papia, cujus tamen capita priora, primum a Marco Imperatore; *L.* 16. *pr. ff. h. t.* postea a Constantino M. *L.* 1. *C. de nat. lib.* confirmata & aucta; denique in gratiam Justiniani, Theodoram ducturi, abrogavit Justinus Imp. *L.* 23. *C. de nupt.* multoque magis ipse Justinianus, *L.* 33. *pr. C. de episc. aud. L.* 29. *C. de nupt, Nov. LXXXIX. cap.* 15. *Nov. CXVII. cap.* 6. *Nov. LXXVIII. cap.* 3. *Nov. LI.* Vid. *Comm. nostr. ad. L. Jul. & Pap. Lib. II. cap. I. & II.* 5) Nec adultero cum adultera, raptori cum rapta. *L.* 26. *ff. h. t. L. un.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nov. CXXXIV. cap.* 12.

§. CLXXII.

Denique ob eandem rationem tanquam NOXIAS prohiberi animadvertimus nuptias 1) eorum, qui officium in provincia administrant, cum feminis provincialibus. *L.* 38. *L.* 57. *L.* 63. *ff. h. t. L. un. C. si rect. prov. vel ad eum pert. sponsalit. ded.* 2) Tutoris curatorisve, vel filii ejus, aut nepotis, cum pupilla

Itemque tanquam noxiæ.

pilla aut adulta, rationibus nondum redditis, *L. 36. L. 59. ſeqq. ff. h. t. C. de interd. matr. int. pupill. & tut.* niſi pater ipſe pupillam uni horum teſtamento deſtinarit. *L. 36. L. 66. pr. ff. h. t.* 3) Chriſtianorum & Judæorum, *L. 6. C. de Jud.* & 4) clericorum, & voto ſe obſtringentium caſtitatis. *L. 44. C. de Epiſc. & Cler. Nov. VI. cap. 1. §. 7. Nov. Nov. LXXXIX. cap. 9. Nov. CXXIII. c. 12. 14. 29.*

§. CLXXIII.

Nuptiis pugnant vaga Venus, polygamia & pellicatus.

Quum porro maritus & uxor individuam ineant vitæ conſuetudinem; (§. CLXI, 5.) conſequens eſt, 1) ut deteſtanda ſit omnis vaga Venus, *L. 31. C. ad L. Jul. de adul.* nec minus 2) legibus adverſetur polygamia ſimultanea, §. 6. 7. *Inſt. h. t. L. 1. ff. de his, qui not. inf. L. 2. C. de inc. nupt.* nec non 3) pellicatus, *L. un. C. de concubin.* cum *concubinatu* tamen haud confundendus. Vid. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II, 4.*

§. CLXXIV.

Effecta juſtarum nuptiarū.

Ex eodem principio colligebant, arctam & individuſam eſſe oportere mariti & uxoris 1) συνοικίαν, * *L. 1. §. 15. ff. ad SC. Silan. L. ult. L. 5. ff. h. t. L. 8. ff. de uſu & hab.* & 2) utriuſque fortunæ participationem, *L. 22. §. 7. ff. ſol. matr.* immo & 3) communem bonorum uſum, *L. 1. ff. rer. amot. L. 5. C. de crim. expil. hered.* non tamen 4) veram bonorum communionem, *L. 51. ff. de don. int. vir. & ux.* niſi κοινοπραξίαν, vel ſocietatem univerſalem, diſerte inierint. *L. 16. §. ult. ff. de*

ali-

aliment. leg. L. 17. §. 1. *ff. ſol. matr.* 5) Conſuetudinem hanc quodammodo eſſe inæqualem, & quidem 6) marito in uxorem, quæ in manum conveniſſet, eadem dicere, quæ patri in filiam. (§. CXLVIII. *) Dionyſ. Hal. *II*, 26. *p.* 96. Val. Max. *VI*, 3. Plin. *Hiſt. Nat. XIV*, 13. Cic. *Topic. cap. IV.* Gell. *II*, 23. Sueton. *Tib. cap. XXXV.* Tacit. *Annal. II*, 1. *XIII*, 32. Aſt 7) ſi in manum non conveniſſet, marito competere jus regendi uxorem & familiam, *L.* 14. §. 1. *ff. ſol. matr. L. un.* §. 7. *C. de rei ux. act. L.* 48. *ff. de operis lib.* immo & modice caſtigandi uxorem; *Nov. CXVII. cap.* 14. Hanc autem 8) ſequi mariti dignitatem, donec ad ſecunda vota tranſierit. *L.* 8. *ff. L.* 10. *C. h. t. L.* 13. *C. de dign.* immo & 9) forum & municipium, *L. pen. ff. de juriſd. L. ult.* §. 3. *ff. ad municipal. L. ult. C. de inc.* nec non 10) domicilium. *L. ult. L.* 5. *ff. h. t.* Eandem denique 11) a amarito alendam, defendendam, curandam, *L.* 22. §. 8. *ſol. matr. L.* 2. *ff. de injur.* &, 12) ſi indotata ſit ejus ſumtibus ſepeliendam eſſe, (P. II. §. CCLXXVIII. *) *L.* 16. *ff. de religioſ.*

* Niſi inter eos, qui matrimonii honorem & fidem obſervaturi videbantur, ut inter principes viros & conſulares perſonas. *L.* 32. §. 13. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Add. Rad. Form. *Rer. Quotid. III*, 6.

§. CLXXV.

Ex eodem inferebant, tam arctam vitæ conſuetudinem ineundi voluntatem merito quidem ſignis & ritibus quibuſdam declarandam eſſe

Ritus nuptiarum.

eſſe, quales 1) in conventione in manum erant confarreatio, coemtio & uſus, (§. CLIX.*) 2) in reliquis nuptiis domum deductio, *L. 5. ff. h. t.* inſtrumenta dotalia, *§. ult. Inſt. h. t.* ac demum *ἱερολογία* eccleſiaſtica: *Nov. Leon. LXXXIX.* nec tamen 3) hæc omnia ad ſubſtantiam matrimonii pertinere, * (§. CLXI, 3.) adeoque 4) maritalisne affectio, an concubinatus, interceſſerit, perſonis comparatis, vitæque conjunctione conſiderata, perpendendum eſſe, neque tabulas (alioſque ritus) facere matrimonium. *L. 31. pr. ff. de donat. L. 3. pr. ff. de concub. L. 24. ff. h. t. Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. Popp. Lib. II. cap. 4.*

* Atqui aliquando neceſſaria viſa eſt *domum deductio*, veluti in nuptiis abſentium, *L. 5. ff. de rit. nupt.* Paull. *Recept. Sent. II*, 19, 8. & quoties non de voluntate ipſorum contrahentium, ſed de explenda voluntate teſtatoris, ipſiuſve legislatoris, quærebatur, ut docent exempla. *L. 15. ff. de cond. & dem. L. 24. C. de nupt.* Paull. *Rec. Sent. II.* 19. *§. pen. L. 6 C. Th. de tiron.* ubi conf. Jac. Gothofred. *Comment. ad Cod. Theod. Tom. II, pag.* 377.

§. CLXXVI.

Pœna inſtarum nuptiar.

Comparatis inter ſe axiomatibus ſecundo & tertio, (§. CLXI, 2. 3.) ſua ſponte ſequitur, 1) ut conſentire in individuam vitæ conſuetudinem nemo poſſit contra leges. 2) Ut nuptiæ, adverſus præſcripta legum initæ, nec nuptiæ ſint; *L. 5. C. de L.*

§. 12.

§. 12. *Inſt. h. t.* adeoque 3) nec vir, nec uxor, nec dos, nec liberi legitimi intelliguntur: *d.* §. 12. *Inſt. h. t. L.* 23. *ff. de ſtat. hom.* immo 4) & pœnis arbitrariis adfici poſſint, qui adverſus leges coierint. *L. ult. ff. h. t. Nov. XII. cap.* 1. Add. *Comment. noſtr. ad L. Jul. & Pap. Lib. II. cap.* 6.

§. CLXXVII.

Pœnæ nuptiarū a femina intra annum luctus initarum.

Denique quum NUPTIÆ SECUNDÆ non prohibitæ ſint, niſi quatenus turbandi ſanguinis periculum ſubeſt; (§. CLXI, 6.) conſequi videbatur, 1) ut maritus quidem, non autem uxor, ſoluto priore matrimonio, ſtatim ad ſecunda vota tranſire poſſet: adeoque 2) hæc maritum per annum elugere teneretur, *L.* 2. *C. de ſec. nupt.* 3) Ut femina ſi citius ad novas nuptias feſtinaſſet, pœnis merito coerceretur, & hinc, 4) infamis eſſet, ſi ſui juris fuiſſet, (P. I. §. CDII, 4.) *L.* 1. *pr. ff. de his, qui not. inf. L.* 1. 2. *C. de ſec. nupt.* & 5) nec ea, quæ a priore marito accepit, retinere, *L.* 1. 2. *C. de ſec. nupt.* nec 6) e ſupremo alicujus judicio quidquam capere, *d. L.* 1. *Nov. XXII. cap.* 22. nec 7) hereditates ab inteſtato ultra tertium gradum vindicare, vel bonorum poſſeſſionem agnoſcere, *L.* 2. *C. de ſec. nupt. d. Nov. XXII. cap.* 22. nec 8.) novo marito ultra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel teſtamento relinquere poſſet. *d. L.* 1. *C. de ſec. nupt.*

§. CLXXVIII.

Secundas nuptias cōtrahentes quid amittāt?

Et quia ſecundæ nuptiæ, quantumvis licitæ, parum tamen laudabiles viſæ ſunt Romani; (§. CLXI, 6.) facile reddi poterit ratio, cur con-

conjux, ad ſecunda vota tranſiturus, amittat 1) proprietatem rerum omnium, a priore conjuge acceptarum, vel ex ſucceſſione liberorum adquiſitarum. *L. 3. §. 1. C. de ſec. nupt. Nov. XXII. cap. 31.* 2) Bona ſub conditione viduitatis relicta. *Nov. XXII. cap. 43. Comm. ad L. Jul. & Pap. Lib. II. cap. XVI. p. 301. ſequ.* 3) Tutelam educationemque liberorum. *Nov. XXII. cap. 38. 40. Auth. Sacram. C. quand. mul. off. tut.* 4) Jus revocandi donationes, liberis prioris matrimonii factas, ob ingratitudinem, niſi ea ſit maxima. *Nov. XXII. cap. 35.* 5) Dignitatem prioris matrimonii. *L. 10. C. h. t.*

* Maxime ob liberos prioris matrimonii, quibus raro admodum utiles ſunt ſecundæ nuptiæ.

§. CLXXIX.

Quantũ dare novo conjugi poſſint?

Nec minus inde clarum eſt, 6) cur conjugi ſecundo is, qui ad nova vota tranſit, non plus relinquere poſſit, quam uni ex liberis, cui minimum obvenit. *L. 6. C. de ſec. nupt. Nov. II. cap. 3.* 7) Cur, quod ultra datum relictumve eſt, inter liberos prioris matrimonii dividatur. *Nov. XXII. cap. 25.* 8) Cur hæc omnia ceſſent, ſi vel liberi prioris matrimonii non exſtent, *L. 3. C. de ſec. nupt. Nov. XXII. cap. 22. 26.* vel ii omnes beneficiis ſuis renunciaverint. *L. pen. C. de pact.*

§. CLXXX.

Uſus hodiernus.

Multa hic aliter ſe hodie habent ob eaſdem cauſſas, quas ſupra deſcripſimus (§. CLVII.) Ea, quam maximam partem nota-

ta

ta ſint ad inſtitutiones, hic jam non repetimus, maxime quum æque nunc diverſa ſit praxis, ac ipſa gentium hominumque religio.

TIT. III.

De jure dotium.

§. CLXXXI.

QUum nuptiis apud Romanos accederet DOS, de ejus jure proximis titulis agitur. (§. CXLVIII.) Quemadmodum enim nulla ſine nuptiis dos eſt; *L.* 3. *L.* 39. *ff. h. t.* ita non temere nuptiæ erant ſine dote, quæ veluti juſtum pretium erat, quo ſibi uxor virum coemebat.* Hinc & Paullus: *Reip. noſtræ*, inquit, *intereſt, mulieres dotes ſalvas habere, propter quas nubere poſſunt. L.* 2. *ff. de jur. dot.*

Nuptiæ cur non temere ſine dote?

* Origo hæc dotium fuiſſe videtur. Poſtea, imaginaria ſuccedente coemtione, de qua Varro *apud* Nonium XII, 50. manſerunt tamen dotes, tanquam juſtum pretium hujus coemtionis, quum illi tres aſſes, quos nova nupta, teſte Nonio, ſecum domum mariti ferebat, inſtar arrhæ eſſent. Immo &, exoleſcente jam coemtionis ritu, dos tamen dabatur partim ad ferenda matrimonii onera, *L.* 56. §. 1. *ff. h. t.* partim ut a concubina diſcerneretur juſta uxor. Unde Plaut. *Trin. III*, 2. *v.* 64.

Sed ut inops, infamis ne ſim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi
Sic ſine dote dediſſe magis, quam in matrimonium

Et inde, quod virgines, dote caſſæ, illocabiles viderentur, Plaut. *Aul. I, 2. v. 14.*

§. CLXXXII.

Dos quid? ejuſque diviſio prima.

Eſt vero DOS pecunia, (P. I. §. CLXXXIII.) quæ pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera. *L. 7. pr. L. 56. §. 1. L. 76. ff. L. 20. C. h. t.* Quæ quidem, a patre data, PROFECTITIA; *L. 1. pr. ff. h. t.* a muliere ipſa, vel alio quocumque conſtituta, ADVENTITIA adpellatur. *d. L. 5. §. 9. 11. ff. h. t.*

§. CLXXXIII.

Secunda.

Quumque patris ad officium pertineat elocare filiam, (§. CLXV, 1.*) *L. 19. ff. de rit. nupt.* hæc autem ſine dote illocabilis videretur Romanis; (§. CLXXXI.*) conſequens eſt, ut & dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, & mariti dignitate. *d. L. 19. L. ult. C. de dot. prom. L. 69. §. 4. L. 60. ff. h. t.* Quæ obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in NECESSARIAM & VOLUNTARIAM a doctoribus haud incommode diſpeſci.

§. CLXXXIV.

Tertia.

Porro dos olim aut DABATUR, aut DICEBATUR, aut PROMITTEBATUR.* Ulp. *Fragm. XI, 20.* Hodie vel PROMITTITUR, vel TRADITUR, *L. 1. L. 6. C. de dot. promiſſ. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot.* Hæc dicitur dos NUMERATA; illa PROMISSA; &, ſi maritus ſpe numerationis apocham dederit, CAUTA adpellatur. *tit. C. de dot. caut. non num.*

* DA-

DABATUR dos, dum pecunia dotalis, apud auſpices conſignata, pridie nuptias deponebatur, in craſtino nuptiarum viro tradenda. Suet. *Claud. c. XXVI.* DICEBATUR verbis ſollemnibus, ſine ſtipulatione Caj. *Inſt. II, 9.* 3. Talia videntur illa apud Terent. *Andr. V, 4. v.* 47.

CH. *Dos, Pamphile, eſt*
Talenta quindecim. PA. *Accipio.*

PROMITTI denique dos ſolebat per ſtipulationem, cujus exempla ſunt apud Plaut. *Tim. V, 2, v.* 39. & alibi paſſim.

§. CLXXXV.

Quarta. Tradi dos ſolebat aut ÆSTIMATA, aut INÆSTIMATA. Utroque caſu in maritum, eumve, qui fert onera matrimonii, dominium rei dotalis tranſit. *L. 7. §. 3. ff. L. 3. L. 23. C. h. t. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot. L. 9. C. de rei vind. pr. Inſt. quib. al. lic. vel non.* At poſt legem Juliam de adulteriis non æque jus alienandi, ſi ſit immobilis, marito eſt, ſi *inæſtimata* data. Aliud ſi *æſtimato* data, modo *venditionis* cauſſa facta ſit æſtimatio. * *L. 10. §. 4. ſeq. L. 17. §. 1. ff. L. 10. C. h. t.*

* Nam ſi *taxationis* cauſſa ſit æſtimata, res in ſpecie reddenda eſt. Sed tamen, ſi quid deterius factum, non alio pretio, quo quam æſtimata eſt, repoſci poteſt. *L. 69. §. 7. ff. L. 21. C. h. t. L. 50. ff. ſol. matrim.* At, ſi æſtimatio facta venditionis cauſſa, maritus ſit dominus, & ipſum caſum ſuſtinet, *L. 10. pr. ff. de jur. dot.*

§. CLXXXVI.

Axiomata de natura dotis. Ex his ergo fluunt axiomata: I. Patris eſt, dotare filiam pro viribus patrimonii.

(§. CLXXXIII.) II. Dos datur ad ferenda matrimonii onera. (§. CLXXXII.) III. Ejus dominium, conſtante matrimonio, eſt penes maritum, (§. CLXXXV.) eumve, qui fert onera matrimonii, veluti patrem, ſi maritus ſit in ejus poteſtate. *L.* 22. §. 12. *ſol. matr. L.* 56. §. 2. *ff. h. t.*

§. CLXXXVII.

Quis dotare teneatur

Quum itaque patris ſit, filiam pro viribus patrimonii dotare; (§. CLXXXVI, 1.) conſequens eſt, 1) ut quamcumque hæc dotem ab eo acceperit, ea ſit profectitia, ſive ipſe dederit, ſive ejus mandato vel contemplatione, alius. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* ſive filia ſua ſit, ſive emancipata. *L.* 5. §. 11. *eod.* 2) Ut nolens pater dotare, cogi poſſit a præſide provinciæ. *L.* 19. *ff. de ritu nupt.* nec 3) eum liberent filiæ divitiæ. *L. ult. C. de dot. promiſſ.* Ut tamen 4) dotem nemo debeat filiæ illegitimæ. *L.* 41. §. 11. *ff. de leg.* 3. neque 5) filiæ immorigeræ & indignæ. *arg. L.* 3. §. 5. *ff. de bon. poſſ. contr. tab. Nov. CXV. cap.* 3. §. 11.

§. CLXXXVIII.

Qui non teneantur?

Ex eodem conſequitur, 6) ut ea obligatione non teneantur fratres vel ſorores, immo nec 7) mater, niſi α) vel ipſa ſit locuples, & pater inops, *L.* 14. *C. h. t.* vel β) ipſa ſit hæretica, & filia orthodoxa *L.* 19. §. 1. *C. de hæret. & Manich.* 8) Ut extraneus, dotem dans, donaſſe videatur, niſi eam ſibi reddi, expreſſe pactus ſtipulatuſve ſit. *L.* 29. §. 2. *ff. ſol. matr. L.* 1. §. 13. *C. de rei ux. act.*

§. CLXXXIX.

§. CLXXXIX.

Quumque dos detur ad ferenda matrimonii onera; (§. CLXXXVI, 2.) conſequens eſt, 1) ut in dotem dari poſſit, quidquid in commercio eſt, & uſui eſſe poteſt marito. *L. 7. §. 2. L. 66. L. 42. L. 77. ff. h. t. L. 7. §. 12. ſol. matr. L. 2. C. de obl. & act.* 2) Ut in arbitrio ſit dotem promittentis, quantum dare velit, adeo, ut 3) femina & bona univerſa in dotem dare poſſit, *L. 4. C. L. 72, ff. h. t.* ſalvo ipſi ob læſionem beneficio reſtitutionis in integrum. *L. 6. §. ult. L. 61. ff. h. t. L. 9. §. 1. ff. de min. L. 1. C. ſi adv. dot.* 4) Ut, ſi ſocer vel nihil, vel generatim * dotem promiſerit, quantitas definienda ſit non modo ex ejus facultatibus & dignitate, ſed & ex conditione mariti. *L. 69. §. 4. L. 70. ff. h. t.* 5) Ut, ſi conveniatur ſocer, merito habeat beneficium competentiæ. *L. pen. ff. L. 4. L. 17. ff. ſol. matr. L. 28. ff. de reg. jur.*

In quo dos conſiſtat?

* Quod ſecus ſe habet, ſi extraneus generatim dotem promiſerit. Id enim promiſſum non valet, niſi promiſerit, quodcumque arbitratus fuiſſet, ſiquidem tunc arbitrio boni viri dos definienda. *L. 1. L. 3. C. de dot. prom. & nud. pollicit.*

§. CXC.

Quum denique dominium dotis penes maritum, vel ſocerum ſit, conſtante matrimonio; (§. CLXXXVI, 3.) ſequitur, 1) ut ſit tradenda. *L. 5. ff. ſol. matr. L. 13. §. 2. ff. de fund. dot.* 2)

Actiones & exceptiones marito ratione dotis competentes.

Ut ſi non tradatur, tunc marito cui dos promiſſa, competat actio EX STIPULATU, ſi non promiſſa, CONDICTIO EX *L. un. §. 1. C. de rei ux. act. L. 6. C. de dot. prom.* 3) Ut, ſi dos CAUTA non numerata, ſoluto intra biennium matrimonio, exceptio non numeratæ dotis per annum; matrimonio, poſt biennium intra decennium ſoluto, per tres menſes, poſt decennium plane non opponi poſſit, niſi maritus ſit minorennis, iſque adverſus lapſum temporis reſtituatur in integrum. *L. ult. C. de dot. caut. non num. Nov. C. Cap. II.* 4) Ut evictio præſtanda ſit ſemper, ſi dos æſtimato data venditionis cauſſa, alias non, niſi promiſſa ſit evictio, vel dolus dantis interceſſerit. *L. 1. C. h. t.*

§. CXCI.

Jus mari in re dotali.

Ex eodem principio patet, 5) maritum lucrari omnes fructus, conſtante matrimonio perceptos, *L. 7. pr. §. 1. L. 10. §. 3. ff. L. 20. C. h. t.* non autem 6) fructus extraordinarios; vel ea quæ in fructu non ſunt, quamvis & hæc habeat conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto cum ipſa re reſtituenda. *L. 10. §. 2. ff. h. t. L. 7. §. 12. ff. ſol. matrim.* 7) Ut, ſoluto matrimonio, rem in ſpecie reſtituere teneatur, niſi eam venditionis cauſſa æſtimatam acceperit. *L. 10. pr. §. 1. 5. L. 17. §. 1. ff. L. 5. L. 10. C. h. t.* 8) Ut, ſoluto matrimonio, & dolum & culpam præſtare, *L. 17. pr. ff. h. t.* & 9) eo conſtante tributa atque onera ferre debeat. *L. 13. ff. de imp. in res dot. fact.*

§. CXCII.

§. CXCII.

Hæc ita & hodie obſervantur, ſed ſalvis moribus patriis. Quum autem apud veteres Germanos non uxor marito, ſed maritus uxori dotem dare ſoleret, Tac. *de mor. Germ. cap. XVIII.* & præterea eidem alia quædam elargiri ſoleret, mores iſti etiamnum paſſim vigent. Et hinc audimus hodie præter DONATIONES PROPTER NUPTIAS, DOTALITIA, MORGENGABAM, multaque alia, quæ Romanis vel alio ſenſu accepta, vel plane ignota fuerunt. Uſus hodierni origo.

§. CXCIII.

Et DONATIO quidem PROPTER NUPTIAS, (olim *ἀντιφέρνη*, quia non niſi ante nuptias fieri poterat, quum hodie & conſtante matrimonio fieri atque augeri poſſit,) jure Romano eſt donatio, a ſponſo vel marito ſponſæ uxorive facta in ſecuritatem dotis. * §. 3. *Inſt. de don. L. ult. C. de don. ant. nupt.* Donatio propter nuptias quid?

* In primis facta ob frequentia divortiorum & quia ſidejuſſores pro dote non admittebantur. (*Inſt.* §. DCCCLXXVII.*) *L. 1. 2. C. ne fidejuſſ. dot.*

§. CXCIV.

Quum ergo in ſecuritatem dotis detur; (§. CXCIII.) facile patet, 1) eam tum quod ad quantitatem, tum quod ad leges, vel conditiones, doti per omnia æqualem eſſe debere. *d. L. ult. & Nov. XCVII. 2*) Conſtante matrimonio nec poſſeſſionem, Ejus natura & indoles.

nec dominium, nec uſum fructum rei donatæ ad uxorem tranſire, ſed tantum jus pignoris. *L. 29. C. de jur. dot. & Nov. LXI. cap. 2.*

§. CXCV.

Perperam cum aliis juribus confunditur.

Sed eo ſenſu donationes propter nuptias fere ignorant gentes originis Germanicæ, quamvis doctores, qui, ut coquus Plautinus, diverſa jura miſcent, hoc vocabulo inſignire ſoleant; modo DOTALITIUM, modo MORGENGABAM, modo AUGMENTUM dotis, de quibus diſtincte agendum.

§. CXCVI.

Quid dotalitium?

DOTALITIUM, (de quo c. 10. *cauſſ.* 36. *qu.* 2. *cap.* 15. *ff. de for. compet.*) eſt ipſa dos juris Germanici, (§. CXCII.) a marito eum in finem oblata, ut & dos compenſetur, & ſoluto matrimonio honeſte ſe exhibere poſſit. Hinc quantitatem maritus pacto definit, & tunc perinde eſt, ſive dominium, ſive uſumfructum certorum bonorum, uxori aſſignet. Marito autem non definiente, lex definit, pro modo dotis illatæ.

§. CXCVII.

Ejus natura & indoles.

Ex quo principio intelligimus, 1) cur maritus quidem & indecoratæ conſtituere dotalitium poſſit, lex tamen eam non conſtituat, niſi probetur, dotem eſſe illatam. 2) Cur ſalvum ſit viduæ arbitrium, dotem repetere, an dotalitium habere malit. 3) Cur dotalitium non exſtinguatur, femina ad ſecundas nuptias tranſeunte. 4) Cur non requiratur, ut promittatur doti æquale. 5) Cur illud dotem abſorbeat. 6) Cur dotalitium legitimum

in

in certa quantitate usurarum, veluti apud Saxones in quadruplicatis constat. Vid. Stryk. *de Succeſſ. ab Inteſt. IV*, 2. 15. *ſeq.* Brunnem. *Proceſſ. Conc. cred. cap. III.* §. 13. Illustr. Acad. Hal. Cancell. Jo. Petri a Ludvvig. *Diſs. de Dote mariti Diff. I. p.* 22. *ſeq.* V. celeb. Gundling. *Diſs. de Emtione ux. dot. & morgeng. cap. II.*

§. CXCXVIII.

A dotalitio differt MORGENGABA, quæ est munus largius, a viro uxori primo mane oblatum, in signum consummati matrimonii. *Jus prov. Sax. I.* 20. Unde Scip. Gentil. *de Donat. int. vir. & uxor. II*, 23. *p.* 237. eam observavit quodammodo esse similem Græcorum ἀναπαλυπτηρίοις, ἐπαυλίοις, θεωρήτροις, ὀπτηρίοις, de quibus copiose laudatus Gundl. *Diſs. de Emtion. ux. dot. & morgengab. cap. III.* §. 5. *ſeq.* Quid morgengaba?

§. CXCIX.

Hinc ergo facile patet, 1) eam quoque vel PACTITIAM esse vel LEGITIMAM, cujus modus variat, siquidem e. g. apud Pomeranos pro singulis millibus quinquaginta solvuntur, apud Saxones multa alia, quæ describit Carpz. *Part. III. const. 33. def.* 20. 2) Eam & viduis deberi & virginibus nuptis. 3) non tamen prius, quam conscenso thalamo. 4) Donationis hujus dominium statim transire ad uxorem. Ejus natura & indoles.

§. CC.

AUGMENTUM doris jure Romano est, si quando qui dotem dat, vel aliquid addit ultra quantitatem promissam, vel, qui acci- Augmentum dotis quid jure Romano?

accipit, plus se accepisse fatetur, quam acceperit. *Nov. XXII. cap. 3 1. L. 2. C. de dot. caut. non num. L. 4. ff. de jur. dot.* Et id additamentum, soluto matrimonio, cum ipsa dote restituendum est. *L. 26. §. 2. ff. de pact. dot.* Franc. Hotom. *de dote p.* 828.

§. CCI.

Quid jure Germanico?

At moribus gentium Germanicæ originis maritus dotem, ab uxore acceptam, aliquando reddere solet cum quodam augmento veluti dimidiæ, tertiæ, vel quartæ partis. Talis mos in Pomerania, terris Brandeburgicis & Meclenburgicis obtinet. Mev. *Decis. II,* 224. 228. *V,* 62. Cothmann. *Consil. I,* 59, 9. Stryk. *de Succeff. ab inteft. IV.* 2, 20.

§. CCII.

An hæc & inter plebejos obtineat?

Sed ea inter personas fere illustres tantum obtinent in ipsa Germania. Inter privatos enim & plebejos horum omnium vice plerumque fungitur portio statutaria, quam ipsa lex conjugi in præmortui conjugis bonis decernere solet.

TIT. IV.

De pactis dotalibus.

§. CCIII.

Quid pacta dotalia?

DOti leges vel conditiones qualescumque honestæ dicuntur PACTIS DOTALIBUS, quæ sunt pacta legitima (P.I. §. CCCLV.*) de dote, donatione propter nuptias, aliisque, quæ sibi invicem conjuges

ges ſtipulantur, inita. *L.* 1. *C. de pact. conv. L.* 10. *C. de pact. L.* 48. *ff. eod.* Eaque ab extraneo ſtatim ipſi dotis conſtitutioni adjicienda ſunt; ab uxore quocumque tempore iniri poſſunt. *L.* 20. §. 1. *L.* 7. *ff. h. t.*

§. CCIV.

Ex qua definitione facile patet, I. pacta hæc nec legibus bonisque moribus repugnare, nec II. dotis naturæ ac indoli adverſari, nec III. cauſſam dotis deteriorem reddere, nec IV. amorem conjugum turbare debere. De iis axiomata.

§. CCV.

Quum itaque nec legibus, nec bonis moribus repugnare debeant hæc pacta; (§. CCIV, 1.) conſequens eſt 1) ut jure Romano rata non ſint pacta de futura conjugum ſucceſſione, vel ἀλληλοκληρονομία, (P. I. §. CCCLXXII, 2. γ) *L.* 5. *C. de pact. conv. L. ult. ff. de ſuis & legit. hered.* 2) Ut non magis Prætor ſervet pacta, quæ ad peccandum invitant, veluti, ne ob res amotas, neve de moribus agatur, *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* ne dolus in re dotali præſtetur. *L.* 27. §. 3. *ff. de pact. L.* 23. *ff. de reg. jur.* 3) Ut & pacta juri civili contraria ſint irrita; veluti, ut conſtante matrimonio donare liceat inter conjuges. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Ea non debent juri & boriſmoribus repugnare.

§. CCVI.

Quumque nec naturæ dotis adverſari hæc pacta debeant; (§. CCIV, 2.) conſequens eſt, 4) ut irrita ſint pacta, quibuſcumque dos inanis & utilis marito redditur, ne hic fru- Nec naturæ dotis.

fructus dotis percipiat, vel ut percepti restituantur, vel ne impensæ dotem minuant. *L. 4. L. 5. §. 2. ff. h. t.*

§. CCVII.

Nec eam reddere deteriorem.

Quandoquidem etiam causſa dotis deterior reddi non debet; (§. CCIV, 3.) consequens sane est, 5) ut pacta, quæ mulierem indotatam vel penitus, vel ex parte reddunt, non sint servanda, veluti, ut dos ad heredes mariti devolvatur, *L. 2. ff. h. t.* ut, soluto matrimonio, minus, quam datum, restituatur, *L. 5. pr. ff. h. t.* ut maritus culpam non præstet, *L. 6. h. t.* ut dotem reddat die ulteriori, *L. 14. seqq. ff. h. t.*

§. CCVIII.

Cur non admittantur pro dote fidejussores?

Denique ex quarto axiomate (§. CCIV, 4) facile reddes rationem, 6) cur non admittatur pactum, ut fidejussores in dotis securitatem dentur. *L. 1. 2. C. ne fidei. dot. dent.*

§. CCIX.

Actiones ex pactis dotalibus.

Ceterum quum pacta legitima 1) actionem producant (P. I. §. CCCLV.) & 2) contrario consensu dissolvantur; *L. 58. ff. de pact. L. 35. ff. de reg. jur.* idem etiam de pactis dotalibus verum est, ex quibus uxori, ejusque adscendentibus per virilem sexum, datur actio EX STIPULATU DE DOTE, ex dispositione Justiniani *L. un. §. 1. 13. C. de rei uxor. act.* extraneis, qui stipulatione hæc pacta firmarunt, ACTIO EX STIPULATU vulgaris; non intercedente stipulatione, actio PRÆSCRIPTIS VERBIS. *L. 6. C. de jure dot.*

§. CCX.

§. CCX.

Hodie apud Germanos & pacta dotalia de ἀλληλοκληρονομία, & futura conjugum ſucceſſione, admittuntur, eaque inita eſſe ex verbis *ſuccedere*, *heredem eſſe*, ſimilibusque colligitur. Quum autem ea codicillis adſimilare ſoleant, hinc eſt, 1) quod ad ea conficienda 2) requirant quinque teſtium præſentiam, & 3) ab alterutro conjuge libere ea revocari poſſe ſtatuant. Stryk. *Caut. Contract. III*, 8, 21.

Uſus hodiernus.

TIT. V.

De fundo dotali.

§. CCXI.

QUum maritus, vel qui onera matrimonii fert, fiat dotis dominus; (§. CLXXXVI, 3,) dubitari non poterat, quin res in dotem datæ, poſſent etiam alienari. Sed iſti juri derogavit LEX JULIA, non illa de maritandis ordinibus, uti viſum Paullo Manut. *de leg. Rom. cap. XVI.* & Jac. Gothofr. *ad L. Jul. & Pap. cap. XX.* ſed de adulteriis, qua cautum, *ne fundum dotalem Italicum maritus, invita muliere, alienaret, neve, conſentiente ea, obligaret.* Paull. *Recept. Sent. II*, 21. 2. *L. un.* §. 15. *C. de rei ux. act.* Sed JUSTINIANUS poſtea & diſcrimen inter fundum Italicum & provincialem ſuſtulit, & fundum quemcumque, etiam conſentiente uxore, vel alienari vel oppignorari plane vetuit. *d. L. un.* §. 15. *princ. Inſt. quib. al. lic.*

Lex Julia de adulteriis, & Juſtiniani conſtit. de fundo dotali.

§. CCXII.

§. CCXII.

Quid alienari non poſſit, & quid poſſit?

Ex quo facile patet, 1) prohibitionem hanc hodie ad omnes res immobiles, in dotem datas, pertinere: *d. L. un.* §. 15. *& pr. Inſt. quib. al. lic. L.* 13. *pr. ff. h. t.* non tamen 2) ad fundos, venditionis cauſſa æſtimato datos marito, (§. CLXXXV.) *L.* 10. §. 4. *ff. h. t. L.* 5. 10. *C. de jur. dot.* modo ei alia bona ſint, unde uxor indemnis præſtetur. *L.* 30. *C. eod.* nec 3) ad alienationem neceſſariam, *L.* 1. *pr. ff. L.* 2. *C. h. t.* nec 4) ad alienationem, in quam ita conſenſit uxor, ut eam elapſo biennio ratam habuerit, modo & hic maritibona uxori ſufficiant: *Nov. LXI. cap.* 1. nec denique 4) ad alienationem, in uxoris utilitatem factam. *L. ult. ff. h. t.*

§. CCXIII.

Alienatio quando nulla ſit?

Ex eodem inferendum, 1) nullam eſſe hujuſmodi alienationem, *L.* 42. *ff. de uſur. L.* 5 *C. de legib.* nec 2) intereſſe ſponſus an maritus alienarit: *L* 4. *ff. h. t.* nec 3) resne in totum alienata, an pro parte, *L.* 3. §. 1. *L.* 13. *h. t.* e. g. ſi fundus, remiſſa vel impoſita ſervitute, factus ſit deterior. *L.* 5. 6. *ff. h. t.* 4) Uxori, ſoluto matrimonio, jus eſſe, fundum alienatum vindicandi, *L.* 30. *C. de jur. dot.* non autem 5) ipſi marito, ſi dominium fundi alienati poſtea conſequutus ſit. (§. XCII.) *L. pen. ff. h. t. L.* 42. *ff. de uſucap.*

LIBER XXIV.

TIT. I.

De donationibus inter virum & uxorem.

§. CCXIV.

DOS (§. CCIII.) & donatio propter nuptias (§. CXCIII.) cum ante matrimonium, tum eo constante, constitui possunt: non autem aliæ DONATIONES. Quum enim uxores olim in manum convenirent, & tunc essent loco filiarum familias, (§. CLIX. *) inter eum autem, qui in potestate aliquem habebat, eumque, qui erat in potestate, nulla esset obligatio; (P. I. §. CXLVIII, 2.) consequens erat, ut inter conjuges non magis rata esset donatio, quam inter patrem & filium. *L.* 1. §. 1 *ff. pro donat.*

Donationes inter conjuges cur jure veteri prohibitæ?

§. CCXV.

Postea, quamvis rarius in manum convenirent uxores, mansit tamen prohibitio hæc ob varias rationes, partim ne conjuges, mutuato amore invicem spoliarentur, partim ne concordia pretio conciliari videretur, partim ne discuterentur matrimonia, ac veluti venalitia fierent, si non donaret is, qui posset. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t.* Hinc est, quod ante orationem Severi & Antonini Caracallæ hoc jus MORIBUS receptum dicitur. *L.* 1. *ff. h. t.*

Cur mores jus vetus servarint?

§. CCXVI.

At postremo anno V. C. IↃCDLV. Fulvio Æmiliano & Nummio Albino Coss. Severus & An-

SC. ea de re factū.

& Antoninus Imperatores, * habita in Senatu oratione, auctores fuere Patribus, ut donationes omnes inter virum & uxorem prohiberentur, *ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret*, ita tamen ut *fas sit, eum quidem, qui donavit, pœnitere, heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum & avarum habeatur. L. 3. pr. L. 32. §. 2. ff. h. t.*

* Eo anno commune imperium administrarunt Severus & Antoninus Caracalla. Et hinc hæc oratio modo Severo tribuitur, *L. 23. ff. L. 10. C. h. t.* modo Antonino, *L. 3. ff. h. t.* modo utrique. *L. 3. C. h. t.* Adeoque non diversa existerunt SCa Severi & Antonini, nec ipse Antoninus primum de prohibitione donationum inter conjuges, ac postea de donationibus, morte donatoris confirmatis, egit: sed unum fuit SCum, quo utrumque cautum. Denique nec ab hoc SCo differt constitutio Severi, de qua *L. 3. C. h. t.* Vid. celeberimi Noodtii *Comm. ad. Pand. h. t. p. 590. Tomo II, Op.*

§. CCXVII.

Axiomata de hac conjugũ donatione.

Inde ergo axiomata: I. Vir & uxor inter se donare prohibentur. II. Non tamen prohibita donatio, quæ vel donatorem pauperiorem, vel donatarium locupletiorem non reddit. *L. 5. §. 8. 16. ff. h. t.* III. Nec si ex commiseratione, vel honoris caussa, dona-

donatum. IV. Nec si donatio morte donatoris confirmata sit.

§. CCXVIII.

Quum itaque inter virum & uxorem prohibita sit donatio; (§. CCXVII, 1.) consequens est, 1) ut lex nec ad sponsum sponsamque pertineat, *L. 5. pr. L. 27. ff. h. t.* nec 2) ad donationes, soluto jam matrimonio factas. *L. 64. ff. t.* 3) Ut contra non solum ad conjuges pertineat, verum etiam ad eos, qui in eorum potestate sunt. *L. 3. §. 2. seq. ff. h. t.* 4) Ut nihil interfit ipsi per se donarint, an per alios. *L. 3. §. 9. 12. 13.* * *L. 4. 5. ff. L. 5. §. 2. seq. C. h. t.* Inter quos prohibita donat.

* *Legi* tamen 3. §. 13. cui consentanea est *L. 4. ff. h. t.* obstare quodammodo videtur *L. 31. §. 7. ff. h. t.* ut appareat, ipsos veteres ea in re non fuisse ejusdem sententiæ.

§. CCXIX.

Ex eodem axiomate patet, 5) solam donationem prohibitam, non alios contractus, nisi 6) in fraudem SCi initi sint, v. g. numo venditum, quod donari non potuit. *L. 5. §. 5. L. 31. §. 3. L. 52. ff. h. t.* Quæ?

§. CCXX.

Denique inde sua sponte fluit, 7) donationem inter conjuges esse ipso jure nullam, *L. 3. §. 10. ff. h. t.* adeoque 8) rem donatam, si exstet, a donatore, quem pœnitet, vindicari; 9) si consumta sit, condictionem sine caussa locum habere, modo donatarius tempore litis contestatæ ex donatione illa sit locupletior. *L. 5. §. 18. L. 6. L. 7. pr. ff. h. t.* Prohibitionis effecta.

§. CCXXI.

§. CCXXI.

Donationum non prohibitarum primum genus.

Quumque prohibitio hæc non pertineat ad donationem, quæ vel donatorem pauperiorem, vel donatarium ditiorem haud reddit; (§. CCXVII, 2.) conſequens eſt, ut valeat donatio 1) mortis cauſſa. *L.* 9. §. 2. *L.* 10. 11. *pr.* §. 1. *ſeq. ff. h. t.* 2) Ab Imperatore Auguſtæ, vel ab hac illi facta. *L.* 26. *C. h. t.* 3) Per hereditatis vel legati repudiationem, vel reſtitutionem integri fideicommiſſi indirecte facta. *L.* 5. §. 13. 14. 15. *ff. h. t.* 4) Rei alienæ. *L.* 25. *ff. h. t.* 5) Sepulturæ oblationis Deo faciendæ, vel ſportularum cognatis elargiendarum, vel unguentorum coemendorum cauſſa, facta. *L.* 5. §. 8. *ſeq. L.* 7. §. 1. *L.* 31. §. 9. *h. t.* 6) Renumeratoria. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* 7) Minoris momenti. *L.* 28. §. 1. 2. *ff. h. t.*

§. CCXXII.

Secundum.

Quumque nec quod commiſerationis, vel honoris, vel neceſſitatis, cauſſa donatum eſt, ad SC. pertineat; (§. CCXVII, 3.) ſequitur, ut in illud non incidat donatio 8) ad reficiendas ædes, *L.* 14. *ff. h. t.* 9) manumiſſionis, *L.* 7. §. *ult. ff. h. t.* Paull. *Rec. Sent. II*, 23. 2. vel 10) exſilii cauſſa facta. *L.* 43. *ff. h. t.* 11) Uxoris ad adipiſcendam dignitatem, veluti latum clavum, vel equum publicum, Ulp. *Fragm. VII*, 1. *L.* 40. *ſeqq. ff. h. t.* * 12) natalitia, vel modicum xeniolum, Kal. Martiis datum; *L.* 31. §. 8. *ff. L.* 21. *C. h. t.* 13) divortii cauſſa facta. *L.* 60. §. 1. *ff. h. t.*

* Con-

* Conſtitutione principali id conceſſum dicitur mulieri, Ulp. *Fragm. VII*, 1. & quidem Antonini, *L.* 42. *ff. h. t.* ubi Antoninum Pium intelligendum eſſe monet Gu. Grot. *de Vit. JCt. II*, 7. & Cl. Schulting. *p.* 587.

§. CCXXIII.

Denique quum & morte donatoris confirmata donatio rata ſit ; (§. CCXVI, 4.) conſequens eſt, ut 1) liceat quidem illi pœnitere, adeoque ejus voluntas ambulatoria ſit uſque ad mortem, *L.* 32. §. 3. *h. t.* immo & 2) heredi fas ſit, donationem, a defuncto factam, revocare, ſi conſtet, hunc pœnituiſſe donationis, *L.* 32. §. 4. *eod.* neque 3) obſtet, ſi ante revocationem donatarius deceſſerit ; *L.* 32. §. 14. *ff. h. t.* attamen 4) non revocata donatione ſubſiſtat, *L.* 32. §. 2. 16. *ſequ. h. t.* modo 5) quatenus D. ſolidorum ſummam excedit, actis, inſinuata, vel ultima voluntate ſpeciatim confirmata ſit. *L.* 25. *C. h. t.* Tertium.

§. CCXXIV.

Corollarii loco addimus, donationem in dubio non præſumendam : adeoque, ſi vir uxori dederit aurum, argentum, gemmas, jocalia, aliaque, præter veſtes quotidianas, non credendum, uxori hæc donata, ſed utenda tantum illi data videri, ut eo cultior atque ornatior incederet. *L.* 31. §. 8. *L.* 51. *ff. h. t.* An donatio præſumatur?

§. CCXXV.

Ceterum hodie paſſim valent donationes inter virum & uxorem. In Saxonia ratæ ſunt, modo Uſus hodiernus.

modo uxor donet conſenſu curatoris, & ad acta Carpz. *Part. II. Conſt. XIII. def.* 16. Conf. Schilt. *Exerc. XXXVI.* §. 102. *ſequ.*

TIT. II.

De divortiis & repudiis.

§. CCXXVI.

Connexio. NUptias ſæpe ſequuntur DIVORTIA, *repetitio dotis, actio rerum amotarum*, lites *de agnoſcendis & alendis liberis*, & *de ventre in poſſeſſionem mittendo*, de quibus reliquis hujus & prioribus inſequentis libri titulis agitur. Hoc titulo quæritur, quibus modis ſolvatur matrimonium? & quid in primis DIVORTIUM ſit, quibuſque ex cauſſis illud decerni ſoleat? Id quod ex ipſa natura matrimonii facile dijudicatur.

§. CCXXVII.

Matrimonium ſolvitur morte. Quum enim nuptiæ ſint viri & mulieris conjunctio; (§. CLIX.) conſequens eſt, ut I. MORTE alterutrius 1) matrimonium ſolvatur, adeoque 2) conjugi ſuperſtiti omnino liceat ad ſecunda vota tranſire, & quidem viro ſtatim, * *arg. L. 9. ff. de his, qui not. inf.* viduæ nonniſi anno luctus circumacto. (Part. I. §. CDII, 4.) *L.* 11. §. 3. *ff. de his, qui not. inf. L.* 1. *L.* 2. *C. de ſecund. nupt.*

* Hodie tamen indecorum cenſetur viduum in rogo uxoris defunctæ tædas nuptiales accendere. Et hinc, ſtatutis moribuſque ple-

plerarumque gentium, invaluit, ut saltim per semestre spatium elugere uxorem teneatur.

§. CCXXVIII.

Quumque nuptias jure Romano tantum contrahant cives Romani; (CLXIII,4.) consequens est, ut II. CAPTIVITATE quoque, & III. alia quacumque CAPITIS DEMINUTIONE MAXIMA 1) solvantur, *L.* 1. *ff. h. t.* adeo, ut 2) ne jure quidem postliminii redintegrentur, nisi novus intercesserit consensus matrimonialis. *L.* 8. *L.* 14. §. 1. *ff. de capt. & postl.* Quamvis 3) si constet, captivum vivere, conjugi, in civitate viventi, nuptiis secundis interdicatur, sin incertum sit, vivat nec ne, quinquennium saltim exspectare teneatur. * *L.* 6. *ff. h. t.* Capitis deminutione maxima.

* Sed ea quoque hodie non obtinent, non modo ob *Nov. CXVII. cap.* 11. *& Auth. Hodie C. de repud.* sed &, quia servi quoque moribus Christianorum optimo jure ineunt matrimonium, *c.* 1. *X. de conjug. serv.* modo domini consensum impetrarint. *Inst.* §. LXXXV.)

§. CCXXIX.

Ex eodem porro consequebatur, ut & IV. MEDIA CAPITIS DEMINUTIONE 1) solverentur nuptiæ, veluti deportatione, *L.* 47. *ff. sol. matr.* nisi 2) mulier uxoris affectionem retineret, *L.* 1. *C. de repud.* siquidem tunc manebat matrimonium juris gentium. (§. CXLVII.) Quæ tamen itidem mutata. *Nov. XXII. cap.* 13. Et media.

§. CCXXX.

Nec non divortio. Denique quum nuptias consensus faceret; (§. CLXI, 3.) consequi videbatur, ut V. mutuo DISSENSU vel bona gratia, *L. 6. ff. h. t. L. 32. §. 10. L. 62. ff. de donat. int. vir. & ux.* immo & VI. alterutrius tantum VOLUNTATE dissolvi possent, ob causas etiam leviores. * *L. 60. §. 1. L. 61. ff. de don. inter vir. & ux.* Id quod vocabatur DIVORTIUM, vel REPUDIUM. Sunt enim hæc vocabula συνώνυμα, quamvis JCti illa distinguere soleant. *L. 101. §. 1. L. 191. ff. de verb. signif.* & ibi Joan. Goeddæus.

* Nihil tam naturale videbatur Romanis, quam eo genere quidvis dissolvi, quo colligatum esset. *L. 35. ff. de reg. jur.* Itaque non dubitatum unquam fuit, quia bona gratia discedere a se possent conjuges. At non poterat tamen uxor marito dare repudium, quæ in manum convenerat. Plutarch. *in Romul. p. 35.* Plaut. *Merc. IV, 6. v. 1. sequ.* nec maritus uxori, sine caussa sontica. Plutarch. *ibid.* Præterea & confarreatione contractæ nuptiæ, non nisi diffarreatione: coemptione initæ, remancipatione solvi poterant *Antiq. nostr. Rom. Adpend. Lib. I. §. 41. pag. 275.* Quod cum difficilius esset, divortii exemplum non exstabat ante annum ab V. C. circiter quingentesimum. Dionys. Halic. II. *pag. 96.* Plutarch. *ibid. & in Numa pag. 77.* Valer. Max. II, 1. Gell. *N. A. IV, 3.* Ex quo autem rarius in manum convenire coeperant conjuges, nihil divortiis cœpit esse frequentius. Et existimarunt, etiam

iam alterum conjugem alteri invito posse repudium dare, exemplo societatis bonorum, maxime quum periculosiores sint lites inter conjuges, qui vitæ societatem inierunt, quam inter socios, inter quos est rerum vel operarum communio. (P. III. §. CCLI. 2.)

§. CCXXXI.

Est itaque DIVORTIUM dissolutio matrimonii sollemnis, * eo animo facta, ne divortentes unquam ad prius vitæ consortium revertantur. *L.* 2. *pr. L.* 3. *ff. h. t.* REPUDIUM autem est dissolutio sponsaliorum, eo consilio facta, ne unquam faciant nuptias. *L.* 101. §. 1. *L.* 191. *ff. de verb. signif.* Quid divortium & repudium?

* Et quidem Lege Julia de adulteriis fuerat cautum, ut, adhibitis præter libertum, qui verba illa sollemnia: TUAS RES TIBI HABETO pronunciabat, Juven. *Sat. VI, v.* 145. adhiberentur septem testes cives Romani. *L.* 2. §. 1. §. *ult. L.* 9. *ff. h. t.* Inter absentes locus erat libello repudii. *L.* 2. §. *ult. L.* 7. *ff. h. t.* Quemadmodum enim nuptiæ testato fiebant, ita & divortia. Sicuti verbis sollemnibus contrahebantur, ita & dissolvebantur verbis conceptis. Uti claves tradebantur novæ nuptæ, ita repudiatæ eædem adimebantur. Denique nuptæ ducebanturdomum, repudiatæ domo facessere jubebantur. Ritus hujusmodi ἀντιστρόφους in nuptiis & repudiis jam observavit Rad. Forner. *Rer. Ovetid. l.* 9.

§. CCXXXII.

Divortii differentia ab aliis vicinis actibus.

Ex quibus definitionibus patet, 1) non esse divortium, si conjuges in calore iracundiæ se aliquamdiu sejungant; non consilio perpetuæ dissociationis. *L. 3. ff. h. t. L. 48. ff. de reg. jur.* 2) Nec si nuptiæ sint ipso jure nullæ. (§. CLXXVI, 2.) §. 12. *Inst. h. t.* Nec 3) si conjuges spe reconciliationis, vel metu imminentis sævitiæ, ad tempus a magistratu sejungantur, quod *separationem, quoad thorum & mensam* * vocant. Nec 4) si sponsalia dissolvantur. (§. CCXXXI.)

* Male ergo canonistæ confundunt *divortium* & hanc *separationem*. Et dum divortium & hanc vocant, eamque solam ob ipsum adulterium admittunt, *c. 4. 10. 22. causs. 32. quæst. 7.* facile patet, eos plane non concedere divortium verum, nisi si Christianus infidelem duxerit. *c. quanto X. de divort.* Vid. Cujac. ad *c. 1. X. de divort.* Ziegler. & Celeb. Thomas. ad Lancellot. *Inst. Jur. Can. II, 15.*

§. CCXXXIII.

Divortii causæ.

Ex iisdem definitionibus recte infertur, 1) divortium jure Rom. fieri potuisse ob quascumque causas, *L. 63. §. 1. L. 61. ff. de don. int. vir. & ux.* quamvis postea 2) certas tantum causas definierint Theodosius & Valentinianus Augg. *L. 8. §. 2. 3. C. de repud.* Anastasius, *L. 9. C. eod.* ac postremo Justinianus, sed admodum variæ, ut docent hæ ejus leges, secundum chronotaxin dispositæ. *L. 10. L. 11. §. 2. C. eod. Nov.*

Nov. XXII. cap. 6. seqq. Nov. CXVII. cap. 8. 9. 10. * *Nov. CLX. cap. I.*

* Penultima novella divortium viro concedit Justinianus 1) ob crimen majestatis, ejusve suspicionem, 2) ob adulterium, 3) ob insidias vitæ structas, 4) ob convivium, vel balneum, cum alieno viro, nolente viro, initum, 5) ob absentiam a domo mariti inviti, 6) ob ludos, ejus ingratiis spectatos. Uxori contra concedit divortium 1) ob causam primam, 2) ob tertiam, 3) ob lenocinium mariti, uxorem alterius amplexibus destinantis, 4) ob accusationem calumniosam adulterii, 5) ob pellicatum. Additæ fuerant pœnæ, ut si sine justa causa factum esset divortium, dos vel donatio propter nuptias communibus liberis cederet, vel, iis non existentibus, conjugi innocenti. *Nov. CXVII. cap.* 13. *Nov. CXXVII. cap.* 4. *Nov. CXXXIV. cap.* 11. At postremo *Nov. CXL. cap.* 1. divortia, ut olim, bona gratia fieri permittit Imperator, si ulla in re, in hac sane, trocho versatilior.

§. CCXXXIV.

Denique inde inferendum, 3) sponsalibus jure Romano unumquemque libere renunciare posse. §. CLVI, 3.) *L. 1. C. de sponsal.* Quum enim jure Romano ipsorum divortiorum esset summa licentia, quanto magis repudiorum? Repudii causæ.

§. CCXXXV.

At hodie nec in sponsalibus dissolvendis, nec in dirimendis matrimoniis, tam Usus hodiernus

faciles ſe præbent magiſtratus, tantum abeſt, ut vel bona gratia, vel altero invito divortia repudiave fieri patiantur. Diſſolvuntur itaque hodie ſponſalia fere ob inſignem animorum exacerbationem, vel ob aliam juſtam cauſſam. Carpz. *Juriſpr. Conſiſt. II*, 176. *ſequ.* Aliquando & invitos conjungi videas: quod parum conſulte fieri, jam Pontifex vidit *c.* 17. *X. de ſponſ.* Divortium Proteſtantes non niſi ob adulterium & malitioſam deſertionem concedunt: ob textus *Matth.* XIX, 9. 1. *Cor.* VII, 15. quamvis an priore loco πορνέια ſolum ſignificet adulterium, nondum liqueat JCtis ac philologis præſtantiſſimis. Vid. Selden. *Ux. Hebr. III*, 28. & 31. Lightf. *Hor. Hebr. & Talmud. ad Matth. XIX*, 9.

TIT. III.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. CCXXXVI.

Connexio. HActenus de matrimonii diſſolutione. Eo ſoluto, uxori competit actio de dote repetenda; viro de impenſis, in rem dotalem factis, reſtituendis: utrique de rebus amotis, agnoſcendis, alendisque liberis, & ſimiles. Jam de actione ad REPETENDAM dotem comparata.

§. CCXXXVII.

De dotis repetitione axiomata. Quum enim dos fine matrimonio non ſit, (§. CLXXXI) eaque tantum detur ad ferenda matri-

matrimonii onera; (§. CCXXXVI, 2.) conſequens eſt, I. ut, ſoluto matrimonio repeti poſſit. (§. CXCI, 7.) *L.* 10. §. 2. *de jur. dot. L.* 7. § 12. *ff. h. t.* Quumque vel pater det dotem, vel mulier, vel pro ea extraneus; (§. CLXXXII.) hic autem in dubio donaſſe cenſeatur; (§. CLXXXVIII, 7.) facile intelligitur axioma alterum: II. Repetendi dotem jus eſt penes patrem & mulierem. Et quia porro dos vel marito ſolvitur, vel ſocero; (§. CLXXXVI, 3.) ſua ſponte inde fluit axioma III. Cum viro ſocerove, vel eorum ſucceſſoribus, de dote agendum. Denique quum inter perſonas propius junctas obtinere ſoleat beneficium competentiæ; (*Inſt.* §. MCC, 4.) in promtu eſt quartum axioma: IV. Maritus condemnatur in tantum, quantum facere poteſt.

§. CCXXXVIII.

Dos non repetitur conſtante matrimonio.

Quum itaque, ſoluto matrimonio, dos repeti poſſit; (§. CCXXXVII, 1.) facile patet, 1) repetitioni, conſtante matrimonio, locum non eſſe, *L. un. C. ſi dos conſt. matr. ſol. fuer. Nov. XXII. cap.* 39. 2) niſi vel uxor ad alendam ſe ſuosque dote indigeat neceſſario, *L* 73. §. 1. *ff. de jur. dot. L.* 20. 21. *ff. h. t.* vel 3) maritum ad inopiam vergere judiciis evidentiſſimis adpareat. *L.* 24. *pr.* §. 1. *ſeq. ff. h. t. L.* 29. *C. de jure dot.*

§. CCXXXIX.

Secco ſoluto.

Ex eodem inferimus, 4) dotem repeti poſſe, matrimonio quocumque modo ſoluto, ſive 5) per mortem ſive 6) per divortium, *L.* 240. *ff. de verb. ſignif. L.* 56. *ff. h. t.*

ſive per capitis deminutionem maximam vel mediam, (§. CCXXVII. *ſeq.*) quamvis poſteriore caſu uxor affectionem non mutet. *L. 1. C. de repud.*

§. CCXL.

Quid repeti poſſit?

Ex quo porro patet, 7) dotem, ſoluto matrimonio repeti poſſe ſtatim, quamvis 8) illum rigorem ita temperent leges, ut dos immobilis in continenti; mobilis, vel in re incorporali conſiſtens, intra annum reſtituenda ſit. * *L. un. §. 7. C. de rei ux. act.* 9) Dotem peti poſſe cum omnibus acceſſionibus, *L. 10. §. 1. ff. de jur. dot.* non autem 10) cum fructibus, conſtante matrimonio perceptis, (§ CXC, 5. *L. 7. pr. §. 1. L. 10. §. 3. ff. L. 20. C. de jur. dot.* adeoque 1) ſolos reſtituendos eſſe fructus, ante & poſt matrimonium perceptos, *L. 7. L. 11. L. 31. §. ult. ff. h. t.* & 12) ultimi quidem anni pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit, *L. 7. §. 1. ſequ. L. 11. L. 31. §. ult. ff. h. t.* 13) eumque annum, ſi dos ante nuptias data, a die nuptiarum; ſin poſtea, a die traditionis computandum eſſe. *L. 5. L. 6. ff. h. t.*

* Olim ſi in numero, menſura & pondere conſtaret, annua, bima, trima die. VI. *Fragm. VI*, 8. id eſt tribus penſionibus annuis. Cic. *ad Famil. Epiſt. VI*, 18. Nam iiſdem penſionibus numerari etiam dos ſolebat. Cic. *ad Attic. XI*, 44. §. *ult.* Polyb. *in Excerpt. Peireſc. pag.* 154. Conf. Noodt. *de Fœnerib. & uſur. III*, 6. Schulting. *Juriſp. Antejuſt. p.* 583.

§. CCXLI.

§. CCXLI.

Denique ex hoc axiomate, & ex eo, quod res dotalis in ſpecie reſtituenda eſt, (§. CCXC, 7.) inferendum, 14) maritum præſtare vel dolum, tantum ſi mulier in mora accipiendi fuerit, *L. 9. pr. h. t.* vel culpam levem etiam; *L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. L. 66. pr. L. 67. ff. h. t.* non autem 15) caſum, *L. 23. ff. de reg. jur.* niſi vel ipſe in mora fuerit reſtituendi, *L. 25. §. 2. L. 26. ff. h. t.* vel dos venditionis cauſſa æſtimato data ſit, (§. CLXXXV.*) vel eadem conſiſtat in re, quæ numero, menſura & pondere conſtat. *L. 42. ff. de jur. dot.*

Quid damnum præſtet maritus?

§. CCXLII.

Quumque repetendi dotem jus habeat vel pater, vel ipſa mulier; (§. CCXXXVIII, 2.) non obſcurum ſane eſt, 1) patrem repetere poſſe dotem profectitiam, ſed volente tempore litis conteſtationis filia. *L. 2. §. 1. 2. L. 3. L. 22. §. 5. ff. h. t. L. un. §. 13. 14. C. de rei ux. act.* 2) Ipſam mulierem repetere dotem, ſi ſui juris ſit. *L. 2. pr. L. 30. ff. h. t.* 3) Extraneo id jus non eſſe, niſi, dotem ſibi reſtitui, expreſſe pactus ſit. *L. 29. § 1. ff. h. t. L. un. §. 13. C. de rei ux. act.* 4) Mortua quoque muliere, dotem vel a patre repeti poſſe, licet liberi ſuperſint, *L. 6. ff. de jur. dot. L. 12. 1. 26. pr. §. 2. ff. de pact. dot.* vel ad heredibus. *L. un. §. 6. C. de rei ux. act.*

Quis dotem repetat?

§. CCXLIII.

Ex tertio axiomate patet, 1) agi poſſe vel cum marito, ſive ipſe, ſive alius, ejus voluntate, dotem acceperit: *L. 22. §. 12. ff. hoc tit.* vel 2) cum ejus heredibus;

A quo reperatur?

L. 46. *ff. L.* 9. *C. h. t.* vel 3) cum fisco, si bona mariti socerive occuparit, *L.* 31. *pr. ff. L.* 2. *C. h. t.* vel 4) cum socero, seu patre mariti, si dos filii, in potestate ejus constituti, nomine ad eum pervenerit. *L.* 22. §. 12. *ff. h. t.*

§. CCXLIV.

An tota semper repetenda sit?

Quum denique maritus gaudeat beneficio competentiæ; (§. CCXXXVII, 4.) merito inde colligitur, 1) eundem non condemnandum esse in solidum, sed tantum ipsi relinquendum, quantum ei opus esse videatur tempore rei judicatæ, ne egeat. *L.* 12. *L.* 28. *ff. h. t. L.* 15. *pr. ff. h. t.* 2) Huic privilegio non obstare pactum contrarium, quippe bonis moribus adversum. (P. I. §. CCCLXXI, 1. *f.*) *L.* 14. §. 1. *ff. h. t.* 3) Idem beneficium merito indulgendum esse liberis ejusdem matrimonii, *L.* 18. *pr. ff. h. t.* socero, *L.* 15. §. *ult. L.* 16. *ff. h. t.* non autem 4) extraneis heredibus. *L.* 12. *ff. h. t. L.* 24. §. 1. *L.* 25. *ff. de re jud.*

§. CCXLV.

Petitur dos vel res vindicatione, vel actione ex stipulatu.

Ad ea jura consequenda prodita erat duplex actio. Nam quia dominium dotis, soluto matrimonio, exspirat, & ad mulierem, ejusve patrem revertitur, dos procul dubio ab his poterit REI VINDICATIONE peti *L.* 30. *C. de jur. dot.* Deinde prodita erat ACTIO REI UXORIÆ, quam Justinianus in actionem EX STIPULATU commutavit, ita, ut huic omnes qualitates actionis rei uxoriæ tribueret. Hinc ACTIO *ex stipulatu de dote* datur 1) etiamsi nulla stipulatio

latio fuerit interpoſita, *L. un. pr. C. de rei ux. act.* eadem 2) eſt actio bonæ fidei, *d. L. un.* §. 2. §. 29. *Inſt. de act.* 3) adjunctam habet tacitam hypothecam in bonis mariti; *d. L. un.* §. 1. *&* *d.* §. 29. & 4) denique privilegium prælationis mulieri tribuit præ omnibus creditoribus, tametſi anteriorem expreſſam hypothecam habentibus. *L. ult.* §. 1. *C. qui pot. in pign.*

§. CCXLVI.

Actionis ex ſtipulatu de dote deſcriptio.

Eſt itaque actio EX STIPULATU DE DOTE perſonalis, bonæ fidei, (§. CCLXV, 2.) privilegiata, (§. CCXLV, 3. 4.) competens mulieri, vel ejus patri, eorumve heredibus, (§. CCXLII.) contra maritum ſocerumve, vel eorum heredes & ſucceſſores, (§. CCXLIII.) ad dotem cum omni acceſſione fructibusque, ante & poſt matrimonium perceptis, (§. CCXL, 9.) ſoluto matrimonio, (§. CCXXXVIII. *ſeq.*) reſtituendam, præſtandumque dolum, culpamque latam & levem. (§. CCXL, 14.)

§. CCXLVII.

Quando ceſſet hæc actio?

Quam actionem ceſſare, ſi 1) vel dos ſine dolo culpave mariti perierit. *L.* 10. *pr.* §. 1. *L.* 17. *ff. de jur. dot. L.* 49. §. 1. *ff. h. t.* vel 2) pactum interceſſerit, ut mortua muliere dos apud virum maneat, *L.* 12. *pr. ff. de pact. dot. L.* 6. *C. de pact. conv. L.* 48. *ff. h. t.* vel 3) ſi matrimonium culpa uxoris ſolutum ſit, *L.* 8. §. 5. *C. de repud. Nov. CXVII. cap.* 8. § 2. ex ipſa natura dotis facile colligas.

LIBER XXV.

TIT. I.

De impensis, in res dotales factis.

§. CCXLVIII.

Impẽsas, in res dotales factas repetit maritus.

QUemadmodum soluto matrimonio uxori dos merito restituenda; (§. CCXXXVII, 1.) ita & māritus jure proculdubio repetit IMPENSAS, non quidem fructuum percipiendorum causſa, vel in onera realia, (hæc enim cum fructibus compensantur, *L. 3. L. 13. L. ult. ff. h. t. L. 7. §. ult. ff. sol. matr.*) sed in ipsas RES DOTALES factas. *L. 1. §. 2. L. 3. L. pen. ff. h. t.*

§. CCXLIX.

Quotuplices?

Impensæ sunt vel NECESSARIÆ, quæ rem, alias interituram, extra ordinem conservant, prohibentve ne fiat deterior. *L. 1. §. 1. L. 14. pr. ff. h. t. L. 79. pr. ff. de verb. signif.* Unde eo non pertinent, quæ ordinarie rem conservant, veluti alimenta, servis & ancillis præbenda: *L. 7. §. 2. ff. de usufr. L. 15. ff. h. t.* vel UTILES, quæ rem dotalem, alias non interituram, meliorem reddunt: *L. 5. §. ult. L. 6. L. 14. §. 1. ff. h. t. L. 79. §. 1. ff. de verb. signif.* vel VOLUPTUARIÆ, quæ speciem dumtaxat exornant, rei ipsius pretium non augent: *L. 7. pr. ff. h. t. L. 79. §. ult. ff. de verb. signif.* nam si simul pretiosiorem reddunt, DELICATÆ vocari solent ab interpretibus.

§. CCL.

§. CCL.

De dote itaque repetenda ubi agebatur, recepta erant axiomata: I. Impenſæ *neceſſariæ* vel dotem ipſo jure minuunt, vel ante reſtitutionem rei ſunt reſtituendæ. *L. 5. pr. ff. h. t.* II. Impenſæ *utiles* actione mandati vel negotiorum geſtorum repetuntur. * *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* III. *Voluptuariæ*, etiam voluntate mulieris factæ, non pariunt exactionem, ſed tantum tolli poſſunt. *L. 2. ff. h. t. d. L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* IV. *Delicatæ* utilibus æquiparantur. *L. 10. h. t.* De iis axiomatis.

* Olim & deducebantur, vel juri retentionis ob eas locus erat, ſi factæ eſſent volente muliere. *L. 7. §. 1. L. 8. ff. h. t.* Quod Juſtinianus mutavit *d. L. un. §. 5.*

§. CCLI.

Quum itaque neceſsariæ impenſæ vel dotem ipſo jure minuant, vel ante rei reſtitutionem ſint reſtituendæ; (§. CCL, 1.) conſequens eſt, 1) ut, ſi in pecunia conſiſtat dos, impenſæ hæ deduci poſſint: ſin 2) in aliis rebus, juri retentionis ſit locus. *L. 5. ff. h. t. L. 1. §. 5. ff. de dot. prael. L. 56. §. ult. ff. de jur. dot. L. un. §. 5. C. de rei. ux. act.* 3) Ut, integra reddita dote, impenſarum harum nomine marito competat condictio indebiti, vel actio mandati, aut negotiorum geſtorum. *L. 5. § 2. L. 12. ff. h. t. L. 7. §. ult. ff. ſol. matr.* 4) Ut idem obtineat, licet res dotalis caſu perierit, *L. 5. h. t.* vel 5) exſtet pactum in contrarium. (§. CCVI.) *L. 5. §. 2. ff. de pact. dot.* Quid juſtum circa impenſas neceſſarias?

§. CCLII.

§. CCLII.

Quid circa utiles?

Ex ſecundo & quarto axiomate inferendum, 1) jure retentionis ob utiles non gaudere maritum. *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* 2) Actionibus mandati, vel negotiorum geſtorum, repeti quidem impenſas utiles & delicatas alicujus momenti, non autem modicas. *L. 12. ff. h. t.* 3) Nec repetitionis locum eſſe, ſi mulier eas reſtituere nequeat. (P. II. §. LXXXIX.*) *L. 8. ff. h. t.*

§. CCLIII.

Quid circa voluptuarias?

Denique ex tertio axiomate per ſe patet, 1) voluptuarias tolli quidem poſſe, ſed 2) non niſi eo caſu, ſi ſeparationem recipiant, idque fieri poſſit ſine rei detrimento. *L. 9. ff. h. t. L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* 3) Mulierem, ſi maritum tollere haud patiatur, exactionem pati debere. *d. L. 9. ff. h. t.*

TIT. II.

De actione rerum amotarum.

§. CCLIV.

Cur inventa actio rerū amotarū?

SOluto per divortium matrimonio, facile lis naſcebatur de rebus, ab alterutro conjuge ante divortium ſubtractis. Quærebatur, an locus eo nomine ſit actioni furti? Id quod ideo negandum videbatur, quod conjuges inter ſe communem quodammodo haberent bonorum uſum, (§. CLXXIV, 3.) adeoque facta non eſſet contrectatio rei alienæ. *L. 1. ff. h. t.* Negandam itaque hoc caſu putabant in honorem matrimonii turpem furti actionem, & dandam paullo mitio-

tiorem RERUM AMOTARUM. * *L. 2. h. t. L. 52. §. 1. 2. ff. L. ult. C. de furt.*

* Olim & ob res amotas dabatur retentio dotis. Ulp. *Fragm. VI*, 9. Quod hodie abrogatum. *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.*

§. CCLV.

Rerum amotarū definitio, & de iis axiomata.

AMOTÆ itaque dicuntur RES, quas alteruter conjugum, conſtante adhuc matrimonio, ſed inito jam divortii conſilio, vel per ſe, vel per alios, amovit, celavit, vendidit, donavit, conſumſit, *L. 17. §. 2. L. 3. §. 3. L. 19. L. 20. ff. h. t.* Unde axiomata: I. Rerum amotarum inter ſe agunt conjuges, divortio ſequuto. *L. 1. L. 6. §. 2. L. 17. pr. L. 25. L. ult. §. ult. h. t.* II. Locum habet hæc actio, rebus conſtante matrimonio ſubtractis. III. Datur ea ad res amotas cum omni cauſſa reſtituendas. *L. 1. L. 3. §. 3. L. 17. h. t.*

§. CCLVI.

Qui inter ſe agant?

Quum itaque rerum amotarum inter ſe agant conjuges, ſequuto divortio; (§. CCLV. 1.) conſequens eſt, 1) ut & maritus & uxor eo nomine agere poſſint, *L. 6. §. 2. L. 7. L. 11. L. 14. ff. h. t.* ſive ſimul, ſive ſeparatim habitarint. (§. CLXXIV.*) *L. 15. pr. ff. h. t.* non autem 2) ei actioni locus ſit, ſi concubina amoverit, quacum furti agendum. *L. 17. pr. ff. h. t.* 3) Ut res ſine conſilio divortendi ſubtractæ, vindicari vel condici, non hac actione repeti, poſſint, *L. 24. ſeq. h. t.* adeoque 4) nec huic actioni, ſed hereditatis petitioni, vel actioni ad exhibendum,

locus

locus ſit, ſi conjux mortis cauſſa amoverit, & mors ſequuta ſit. *L. 22. §. 1. ff. h. t.*

§. CCLVII.

Ob quas res contractatas.

Quumque res conſtante matrimonio ſubtractas eſſe oporteat; (§. CCLV, 2.) conſequens eſt 1) ut, ſi quid, ſoluto jam matrimonio, ſubtractum ſit, furti agi, *L. 3. pr. ff. h. t.* 2) aut, ſi jam deceſſerit conjux, illud in rei vindicationem, vel hereditatis petitionem venire poſſit. *L. 6. §. ult. ff. h. t.*

§. CCLVIII.

Ad quid?

Quia denique actio hæc datur ad res amotas cum omni cauſſa reſtituendas; (§. CCLV, 3.) facile patet, 1) nihil intereſſe, reſne conjugis propria an aliena, veluti pignori vel commodato data, ſubtracta ſit. *L. 17. §. ult. h. t.* 2) Rerum non exſtantium præſtandam eſſe æſtimationem, quanti fuerunt tempore, quo amotæ ſunt, vel in quantum in litem juratum. *L. 17. §. 2. L. pen. L. 8. §. 1. L. 9. ff. h. t.* 3) Locum hic non eſſe beneficio competentiæ, quia ex delicto agitur. *L. 21. §. ult. ff. de act. rer. amot.* 4) Conjugem conjugi neganti deferre poſſe jusjurandum, modo prius de calumnia jurarit, idque referri non poſſe. *L. 11. §. 1. 2. 3. L. 12. L. 14. ff. h. t.* 5) Eſſe hanc actionem rei perſequutoriam, & hinc 6) perpetuam, *L. 21. §. 5. h. t.* & 7) dari etiam adverſus heredem, vel in ſolidum, ſi quis ſolus heres ſit, vel pro parte, ſi coheredes habeat. *L. 6. §. 4. L. 21. §. 5. h. t. L. 9. L. 25. §. 5. ff. de cond. furt.* 8) Si filius filiavefam. amoverit, actionem competere adverſus patrem, quatenus in peculio, vel in

rem

rem ejus versum est. *L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. L. 6. §. 2. ff. h. t.* 9) Si conjuges sibi mutuo furtum fecerint, locum esse compensationi. *L. 7. ff. h. t.*

§. CCLIX.

Quare ACTIO RERUM AMOTARUM est personalis ex delicto, (§. CCLVIII, 3.) rei persequutoria, (§. eod. 5.) ac perpetua, (§. eod. 6.) soluto per divortium matrimonio, (§. CCLV, 1.) competens conjugi Innocenti, (§. CCLVIII, 9.) ejusve heredi. *L. 6. §. 3. L. 21. §. 5. ff. h. t.* contram conjugem, qui consilio divortendi amovit, (§. CCLVI, 3.) ejusve patrem peculio tenus, vel quatenus in rem versum, (§. CCLVIII, 8.) vel eorum heredes, (§. eod. 7.) ad res amotas cum omni causa restituendas vel earum æstimationem (§. eod. 2.) præstandam.

Actionis rerum amotarum descriptio.

TIT. III.

De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. CCLX.

SOluto matrimonio & ob liberos, vel jam susceptos, vel suscipiendos, agi potest. Ad susceptos pertinet actio de AGNOSCENDIS ALENDISQUE LIBERIS, de qua hoc titulo agitur. Et AGNOSCERE quidem liberos, est partum ex se natum fateri. ALERE eosdem, * est iisdem cibaria, vestitum, habitationem eaque, quæ ad disciplinam pertinent, subministrare. *L. 4. ff. ubi pupill. educ. L. 6. §. 5. ff.*

Quid agnoscere & alere liberos?

§. 5. *ff. de Carbon. edict.* Agnitos itaque liberos alendos esse, facile patet.

* Ea definitio pertinet ad alimenta, jure sanguinis præstanda. Alioquin enim iis non insunt, quæ ad disciplinam pertinent, sed tantum cibaria, vestimenta & habitatio. *L. 6. ff. de al. vel cib. leg.*

§. CCLXI.

De agnoscendo alendoque partu axiomata.

Et I. alere quidem liberos tenetur pater, princeps & caput familiæ, & præcipua liberorum causa. *L. 5. pr.* §. 1. 10. *ff. h. t. L. 3. 4. C. eod.* II. Mater non nisi in subsidium. *L. 5.* §. 2. *ff. h. t.* III. Agnoscere autem liberos pater tenetur, si constet, illos ex eo natos esse.

§. CCLXII.

Alere liberos qui teneatur primario?

Quum itaque pater alere teneatur liberos; (§. CCLXI, 2.) consequens est, 1) ut exponere infantes haud liceat. * *L. 4. ff. h. t. L. pen. C. de inf. expon. L. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* 2) Ut alimenta liberis pater debeat statim a nativitate. *L. 5. pr.* §. 1. 10. *ff. h. t. L. 3. 4. C. de alend. lib. L. 5. ff. de ventr. in poss. mitt.* quibus non obstat. *L. 9. C. de patr. potest.* 3) Ut idem beneficium debeat non modo suis, sed & emancipatis, non modo legitimis, sed & illegitimis, *L. 5.* §. 1. 4. *ff. h. t.* nec tamen ex incestu natis. *Auth. ex complexu C. de incest. nupt.* 4) Ut patre vel mortuo, vel ad alendum inhabili, idem onus incumbat avo, & reliquis adscendentibus in linea paterna. *L. 5.*

§. 2.

§. 2. *L. pen. ff. h. t.* 5) Ut hoc officium cesset ob insignem liberorum ingratitudinem. *L.* 5. §. 11 *ff. h. t. Nov. CXV. cap.* 3. §. 1. *seq.* vel 6) si ipsi liberi sint locupletes. *L.* 5. §. 7. *ff. h. t.*

* Olim aliter se res habebat. De historia hujus juris videnda, quæ inter se disputarunt JCti ætate nostra doctissimi, Ger. Noodt. & V. A. Corn. van. Bynkersh. ille in *Julio Paullo & Amica responsione*; hic in opusculo *de jure occidendi liberos*, & in *Curis secundis*.

§. CCLXIII.

Quumque & mater teneatur in subsidium; (§. CCLXI, 2.) consequens est, 1) ut, si vivo patre liberos non donandi animo aluerit, ea habeat actionem negotiorum gestorum ad impensas recuperandas. *L.* 5. §. 14. *ff. h. t. L.* 11. *C. de neg. gest.* 2) Ut, si pater vel ullus adscendentium paternorum non sit, qui alimenta præstare possit, idem officium incumbat matri, vel 3) ea quoque non superstite, vel minus sufficiente, adscendentibus maternis. *L.* 5. §. 2. *L. pen. ff. h. t. Nov. CXVII. cap.* 7.

Qui in subsidium?

§. CCLXIV.

Quia denique parentes alere debent liberos agnitos, (§. CCLX.) agnoscere autem eos, de quibus constet, eos ex illis natos esse; (§. CCLXI, 3.) sub Vespasianis, ut videtur, M. Plancio Varo Cos. ad Senatum referente, Vid. *Comm. nostr. ad L. Jul. & Pap. II.* 6, 6. *p.* 192. *sequ.*) conditum est SC. PLANCIANUM,

SCa de agnoscēdo partu.

NUM, cautumque, I. ut mulier repudiata prægnans, vel ejus pater, id marito priori, ejuſve patri, eorumve domum denunciet intra XXX. dies continuos, poſt divortium connumerandos. L. 1. §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* II. Ut, facta denunciatione, fas eſſet marito, mittere cuſtodes ad inſpiciendum ventrem, cuſtodiendumque partum, L. 1. §. 12. *ff. h. t.* III. Ut coerceretur mulier, quæ partum ſubjecerit. L. 1. *pr. ff. h. t.* Denique & aliud SC. ſub Hadriano acceſſit, quo cautum, IV. ut & de partu, conſtante matrimonio edito, agnoſcendo agi poſſet. L. 3. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCLXV.

Quid ex his SCis incumbat mulieri prægnanti?

Ex primo & ſecundo capite inferebant ICti, 1) mulierem, poſt XXX. dies denunciantem, non niſi cauſſa cognita eſſe audiendam. L. 1. §. 7. *ff. h. t.* 2) Eandem, omiſſa penitus denunciatione, adhuc quidem de partu agnoſcendo agere poſſe, ſed tum ei probandi onus incumbere. L. 1. §. 8. 13. 14. *ff. h. t.* 3) Non tamen eam audiendam, ſi & non denunciaverit, & cuſtodes, a marito vel poſt denunciationem miſſos, vel ultro oblatos, non admiſerit. L. 1. §. 6. *ff. h. t.*

§. CCLXVI.

Quid vice?

Contra ex iiſdem colligebant, 4) maritum, facta denunciatione nec cuſtodes mittentem, nec contra denunciantem, aut partum agnoſcere teneri, aut extra ordinem coerceri poſſe. L. 1. §. 4. 12. *ff. h. t.* 5) Veritati tamen locum ſuperfore, ſi cuſtodes miſerit quidem, at cum proteſtatione, L. 1. §. 11. *ff. h. t.*

ff. h. t. immo & 6) ſi neque miſerit cuſtodes, neque contra denunciaverit, modo contrarium probet, & interea partum alat. L. 1. §. 12. 14. 15. *ff. h. t.*

§. CCLXVII.

Quid de partu falſo ſubjecto ſanxerit SC. Plancianum infra videbimus. *Lib. XLVIII. tit. X.* Nec difficile intellectu eſt SC. ſub Hadriano factum. Jam notamus, officium alendi inter liberos & parentes *ἀντιπελαργίας ἕνεκα* reciprocum eſſe, adeoque & liberos alimenta debere parentibus, & adſcendentibus egenis, nec intereſſe legitimi an illegitimi ſint, niſi ſummo ſcelere hoc ſe beneficio indignos reddiderint. L. 5. §. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. *ff. h. t. L. 5. C. de patr. pot. L. 2. C. de al. lib. Nov. XII. 2.*

Alendi etiam parentes?

§. CCLXVIII.

Quumque & patroni libertis parentum loco eſſent; (*Inſt.* §. CXI.) conſequi videbatur, 1) ut & hi patronis liberiſque eorum, vel parentibus egenis, alimenta deberent. *L. 5. §. 18. ſeq. L. 9. ff. h. t.* 2) Ut quidem non eadem neceſſitas incumbat patrono: attamen & hic jura patronatus amittat, ſi alimenta liberto egeno denegarit. *L. 6. ff. h. t. L. 5. §. 1. ff. de jure patr. L. 33. ff. de bon. qua libert.*

Immo & patroni. An & liberti.

TIT. IV.

De inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu.

§. CCLXIX.

Quibus caſibus fiat inſpectio ventris?

VIdimus, I. muliere repudiata marito denunciante, quod gravida ſit, fas huic eſſe, mittere perſonas, quæ INSPICIANT VENTREM, partumque CUSTODIANT. (§. CCLXIV, 2.) *L.* 1. §. 1. 12. *de agnoſc. & al. lib.* Sed præter hunc caſum fit inſpectio ventris II. ſi, mortuo viro, mulier ſe ex eo prægnantem dicat, & ventris nomine in poſſeſſionem mitti velit, *L.* 1. §. 10. *ff. h. t.* nec non III. ſi maritus mulierem repudiatam ex ſe prægnantem dicat, & hæc id neget. *L.* 1. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* Prima inſpectio eſt ex SC. Planciano: (*d.* §. CCLXIV.) altera ex Edicto Prætoris: tertia ex reſcripto Divorum Fratrum ad Valerium Priſcianum Prætorem Urbanum. *d. LL.*

§. CCLXX.

Quid vêtrem inſpicere & cuſtodire?

INSPICERE VENTREM eſt explorare mulierem, an prægnans ſit. CUSTODIRE partum, eſt cuſtodire mulierem, quam gravidam renunciarunt inſpicientes, ne forte vel ipſa ſibi, vel alia ei, partum alienum ſubjiciat. Quod quo ritu primo caſu fieri debuerit, non adeo expeditum; de ſecundo & tertio caſu exploratiſſimum eſt.

§. CCLXXI.

Quid Prætor de inſpi-

Nimirum ſi mulier, mortuo marito, ex eo ſe prægnantem diceret, a Prætore cautum

tum fuerat, 1) ut mulier bis in menſe id denunciet heredibus, eorumve procuratoribus. 2) Ut tunc mittantur mulieres quinque liberæ, quæ ſimul ventrem inſpiciant, neque tamen invitam tangant. 3) Ut domus honeſtiſſima arbitrio Prætoris conſtituatur, in qua pariat. 4) Ut ante dies triginta, quam ſe parituram putet, iterum denunciet mulier heredibus, ſi forte mittere velint, qui partum cuſtodiant. 5) Ut tunc mulier ſit in conclavi, ubi non plures uno ſint aditus, vel, ſi plures ſint, illi obſtruantur. 6) Ut ante hunc aditum liberi tres totidemque liberæ cuſtodiant, omneſque adeuntes excutiant. *d. L.* 1. §. 10. *ſeq.*

ciendo cuſtodendoq; ventre edixerit?

§. CCLXXII.

Deinde quod ad partum attinet, ab eodem Prætore cautum eſt, 7) ut mulier parturiens denuo denunciet iis, quorum intereſt. 8) Ut tunc mittere hi poſſint mulieres liberas, duntaxat quinque, quibus præſentibus pariat. 9) Ut in id conclave non admittantur, præter duas obſtetrices, niſi liberæ decem, ancillæ ſex, & omnes, quæ intrant, prius excutiantur. 10) Ut vitentur tenebræ, ad ſubjiciendum partum aptiſſimæ & ſaltim non minus, quam tria lumina, ibi ſint. 11) Ut, his omiſſis vel impeditis, poſſeſſio cauſſa cognita non detur. 12) Ut quod mulier peperit, educetur vel a patre, vel ab eo, quem vel pater vel Prætor conſtituerit. 13) Ut infans, quoad trimeſtris ſit, bis in menſe; quoad ſemeſtris, ſemel in menſe;

Quid de pariendo & educando infante?

quoad

quoad anniculus ſit, alternis menſibus; quoad fari poſſit, ſemel in ſex menſibus iis, quorum intereſt, ſi velint, oſtendatur. *d. L.* 1. §. 19. *ſeq. h. t.*

Quomodo inſpectio fiat ex reſcripto Marci & Lucii fratrum?

§. CCLXXIII.

Tertio caſu (§. CCLXIX. 3.) ſanxerant Auguſti fratres, 1) ut matrona quam prægnantem maritus ait, eligat feminæ honeſtiſſimæ domum. 2) Ut ibi tres obſtetrices probatæ & artis & fidei eam inſpiciant. 3) Ut, ſi vel omnes vel duæ eam gravidam renuncient, ei perſuadeatur, ut cuſtodem admittat. 4) Ut, ſi gravida tunc non ſit, maritus injuriarum teneatur, niſi juſte mulierem prægnantem crediderit, vel nimio voto liberorum ſuſcipiendorum ductus ſit. *L.* 1. *pr.* §. *ſeq. ff. h. t.*

§. CCLXXIV.

Uſus hodiernus.

Tituli uſus etiamnum eſſe poteſt, maxime ſi viduæ nobiles, ut poſſeſſionem in feudo retineant, prægnantes ſe ex marito defuncto dicant. Sed tamen non tam ſuperſtitioſe tunc omnia obſervantur, quæ Prætor edicto ſuo ſanxit. Vid. Hann. *ad* VVeſembec. *h. t.* Schilter. *Exerc. XXXIX.* 125. *ſeqq.*

TIT. V.

Si, ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur.

§. CCLXXV.

Mulier, ventris nomine in poſſeſſ.

SI gravidam mulierem eſſe renuncietur (§. CCLXXII.) venter, id eſt ventris nomine mulier, mittitur in poſſeſſionem.

(Vid.

(Vid. infra *Lib. XXXVII. tit. IX.*) Nec tamen fas eſt mulieri, dolo malo alium in poſſeſſionem introducere, ne, dum in partus favorem poſſeſſio promittitur, prædæ præbatur occaſio. *L. 1. pr. §. 1. ff. h. t.* Si quid contra factum, Prætor eum, qui in poſſeſſionem dolo malo venit, decedere cogit per INTERDICTUM: *L. 1. §. 2. ff. h. t.* adverſus admittentem autem promittit ACTIONEM IN FACTUM.

Poſſeſſionem miſſionem non poteſt poſſeſſionem in alium transferre.

§. CCLXXVI.

Quæ eſt actio rei perſequutoria, & hinc perpetua, *L. 1. §. 4. ff. h. t.* competens iis, ad quos ea res pertinet, adverſus mulierem, quæ in alium dolo malo poſſeſſionem tranſtulit, *L. 2. ff. h. t.* vel eum, cujus illa in poteſtate eſt, ſi ipſe dolo malo tranſtulit, *L. 1. §. 1. h. t.* ad id, quanti interfuerit ejus, qui experitur. *L. 1. §. 1. 3. L. 2. §. 1. ff. h. t.*

Actio eo nomine prodita.

TIT. VI.

Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſſa eſſe dicetur.

§. CCLXXVII.

Quæ ſciens prudenſque, ſe prægnantem non eſſe, in poſſeſſionem venit, * CALUMNIÆ CAUSSA in poſſeſſione eſſe dicitur. *L. un. §. 2. ff. hoc tit.* Quam calumniam quum impunitam non relinqui interſit reip. *L. un. §. 1. ff. h. t.* edicto promiſerat Prætor, ſe eo nomine

Mulieri calumniæ cauſſa poſſidēs.

ACTIONEM IN FACTUM daturum. *L. un. §. 4. 7. 8. ff. h. t.*

* Hinc, si bona fide se credidit prægnantem, pro b. f. possessore habetur, & eo nomine nihil præstat. *L. 1. §. 7. ff. h. t.*

§. CCLXXVIII.

Qua actione teneatur.

Competit itaque hæc ACTIO iis, intra annum utilem, * *L. un. §. 3. ff. h. t.* ad quos ea res pertinet, *L. 1. §. 6. 7. ff. h. t.* adversus mulierem, quæ calumniæ caussa in possessione fuit, eumve, cujus in potestate est, & per quem factum, ut in possessionem per calumniam veniret, *L. un. §. 5. 12. ff. h. t.* in id, quanti interfuit, *L. un. §. 4. 7. 8.* & infamiam, quæ ex ea actione damnatos sequitur. (P. I. §. CCCCV, 10.) *L. 15. L. 17. L. 19. ff. de his, qui not. inf.*

* Nam si agatur ad id, quod interest pœnalis est. Et hinc, si ad damni reparationem agitur, actio videtur perpetua. *L. 1. §. 3. 4. ff. h. t.*

TIT. VII.

De concubinis.

§. CCLXXIX.

Concubina & per ex uti differant?

ANte Augusti tempora promiscue accipiebantur PELLEX & CONCUBINA; *L. 144. ff. de verb. sign. Comm. not. ad L. Jul. & Pap. II 4. p. 166.* Postea concubinatus *per leges*, (Juliam & Papiam) nomen adsumpsit. *L. 3. §. 1. ff. h. t.*

Et

Et ex eo tempore PELLEX eſt, quæ cum eo, cui uxor eſt, miſcet corpus; CONCUBINA, quæ uxoris loco ſine nuptiis in domo eſt, *L.* 144. *ff. de verb. ſignif.* alias dicta *amica*, *d. L.* 144. *L.* 35 *ff. de aur. arg. mund. conviſtrix*, Grut. *Inſcr. p. DCCXCV.* 8. *σύμβιος*, Id. *p. IX. uxor gratuita*, Id. *p. DCCC*, 21. Vid. Merill. *Obſ. II*, 15.

§. CCLXXX.

Eſt autem CONCUBINATUS Romanorum nihil aliud, quam conjunctio maris & feminæ imparis conditionis, effectis nuptiarum civilibus deſtituta; de qua ſanxiſſe videtur Auguſtus in L. Julia & Papia: *Quas perſonas per hanc legem uxores habere non licet, eas concubinas habere jus eſto. Ingenuam in concubinatu habere jus ne eſto. Comm. noſt. ad L. Jul. & Pap. Popp. II. 4. p. 165. ſequ.* Quid concubinatus?

§. CCLXXXI.

Ex quibus fluunt axiomata: I. Concubinatus fuit de Jure Civili licita, nec tamen legitima, conſuetudo *L.* 144. *ff. de verb. ſignif. L.* 5. *C. ad. SC. Orfit.* Merill. *Variant. Cujac. I*, 34. II. Ille legibus civilibus, nec tamen naturalibus, ſolutus eſt. Merill. *Obſ. III.* 17. III. Ingenua ordinarie concubina eſſe non poteſt. IV. Concubinatus civilibus nuptiarum effectis deſtituitur. De eo axiomata.

§. CCLXXXII.

Quum itaque concubinatus fuiſſet licita, non tamen legitima, conjunctio, (§. CCLXXXI. 1.) conſequens eſt, 1) ut concubi- Fuit licita cõſuetudo de

Jure Civili, secus de Jure Canonico.

cubina uxoris loco esset, *L.* 144. *ff. de verb. signif.* & 2) ab uxore solo delectu, & animi destinatione dignitateque, differt. Paull. *Rec. Sent. ll.* 20. 1. *L.* 49. §. 4. *de leg.* 3. 3) Ut, constante matrimonio, nemini liceat, concubinam penes se habere, *L. un. C. h. t.* nec 4) plures simul. Paull. 16. *ll.* 20. 1. *L. ult.* §. 2. *ff. de divort. Nov. XVIII. cap.* 5.

§. CCLXXXIII.

In eo & verecundiæ naturalis ratio habetur.

Quumque concubinatus legibus quidem civilibus, non autem naturalibus, solutus sit; (§. CCLXXXI, 2.) consequens erat 2) ut, qui ob cognationem vel adfinitatem in matrimonio esse non possent, nec in concubinatu esse permitterentur. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t. L.* 56. *ff. de rit. nupt.* Dissentit Cujac. *Obs. V*, 6. refutatus ab Em. Meril. *Obs. III.* 17. Add. *Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. II*, 1. *p.* 109. *II*, 4. *p.* 168.

§. CCLXXXIV.

Quæ concubinæ esse possint, vel non?

Quumque ingenuæ honestæ ordinarie concubinæ esse non possint: (§. CCLXXXI, 3.) inferunt ICti, 6) in concubinatu esse posse libertinas, 7) easque, in quas stuprum non committitur, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quales sunt 8) publico judicio damnatæ, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* 9) quæstum corpore facientes, *L.* 16. *ff. de his, qua ut ind. L.* 3. *pr. ff. h. t.* 10) ancillæ, *L.* 38. *pr. ff. de reb. auct. jud. poss.* 11) obscuro loco natæ, *L.* 3. *pr. ff. h. t.* non autem 12) ingenuas honestiores, sine testatione hoc manifestum faciente. *L.* 3. *pr. ff. h. t.* Cui non obstant *L.* 24. *ff. de rit. nupt. L.* 31. *pr.*

pr. ff. de natur. lib. Vid. *Comm. noſtr. ad L. Jul. & Pap. II*, 4. *p.* 172. *ſeq.*

§. CCLXXXV.

Quia denique effectis nuptiarum civilibus deſtituitur concubinatus; (§. CCLXXXI, 4.) conſequens eſt, 13) ut nec concubinæ uxorum jure perfruantur, nec 14) liberi inde nati legitimi ſint, ſed naturales, de quorum conditione diximus in *Comm. eod. II*, 4. *p.* 169. *ſequ.* Concubinatus effectus.

§. CCLXXXVI.

Quamvis itaque tam turpis non eſſet Romanorum concubinatus, ac pleriſque videtur, ſed veluti inæquale conjugium; L. 3. *C. de nat. lib.* eum tamen ſeverior Chriſtianorum diſciplina excludere cœpit jam a temporibus Conſtantini M. Verum hujus conatus fere irritus fuerat in Oriente, & Leo *Novell. XCI.* demum eum penitus ſubvertiſſe videtur. In Occidente diutius manſit, in Germania demum *Reform. Polit. anni* MDXXX. *tit.* 33. publice profligatus. Ex quo tempore concubinarii carcere aliquot hebdomadum, &, niſi emendentur, relegatione puniuntur. Carpz. *Prax. Crim. Quæſt. LXX*, 41. *ſequ.* Non abſimile tamen Romanorum concubinatui eſt *matrimonium ad morganaticam*, 2. *F.* 29. quod paſſim adhuc initur a perſonis illuſtribus. Uſus hodiernus.

LIBER XXVI.

TIT. I.

De tutelis.

§. CCLXXXVII.

Connexio. TErtia, quæ hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia est illa de TUTELIS & CURATIONE: Homines enim aut *sui juris* sunt, aut *alieno juri* subjecti. (P. I. §. CXLIII.) Sui juris homines, vel in *tutela* vel sub *cura* sunt, vel *neutro jure* tenentur. *pr. Inst. h. t.*

§. CCLXXXVIII.

Tutela & curatio quid? deque iis axiomata. TUTELA est vis & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data vel permissa, * §. 1. *Inst. L.* 1. *pr. ff. h. t.* CURATIO contra, potestas administrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt. *L.* 20. *ff. L.* 8. *C. de nupt.* Ex quibus definitionibus patet: I. Tutorem primario personæ, secundario tamen rei; curatorem primario rei, secundario personæ dari. §. 4. *Inst. qui test. tut.* §. 3. *Inst. de curat.* II. Tutelam esse munus publicum. *pr. Inst. de excus. tut.*

* Quæ ad illustrationem hujus definitionis pertinent, diximus *ad Inst.* (§. CCII.*)

§. CCLXXXIX.

Leges XII. Tab. De tutela hac ita cautum fuerat a Decemviris:

viris: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIA, PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO. Ulp. *Frag. tit. XI.* §. 14. Et paucis interjectis; *Si paterfamilias intestato moritur, cui impubes heres escit*, AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCITOR. *L. 9. ff. de legit. tut.* Unde novum axioma III. Tutela JCtis est instar hereditatis. de tutela.

§. CCXC.

Quum itaque tutor primario personæ, secundario rebus detur, (§. CCLXXXVIII, 1.) personæ autem, quæ tutorem accipiunt, sint capita libera, quæ se propter ætatem sponte defendere nequeunt; (§. CCLXXXVIII.) consequens est, 1) ut tutorem non, ut olim, feminæ puberes accipiant: Vid. *Antiqu. Rom. h. t. & Comment. nostr. ad L. Jul. & Pap. II*, 11. *p.* 236. *sequ.*) sed 2) impuberes masculi & feminæ, *L.* 239. *pr. ff. de verb. signif.* & quidem 3) sui juris, *d. L.* 239. *ff. eod.* adeoque 4) nec patrem habentibus, *pr. Inst. h. t. L.* 6. §. *ult. ff. h. t.* nec 5) servis, *L.* 17. *ff. de tut. dat.* nec 6) peregrinis tutor detur. Cic. *pro Cæcin. cap. XXXIII.* Quinam tutores accipiant?

§. CCXCI.

Ex eodem axiomate patet, 7) tutorem personæ dari, quamvis præcipua forte causa dandi tutorem sit actus quidam suscipiendus, veluti aditio hereditatis, L. 10. *pr. ff. de test. tut. L.* 17. §. 1. *ff. de adpell.* vel 8) certæ rei, veluti Syriacæ, Africanæ, administratio. *L.* 15. *ff. de test. tut. L.* 27. *pr. ff. de tut. dat.* An tutor de rei deatur?

§. CCXCII.

Qui tutores esse possint?

Quumque tutela sit munus publicum, (§. CCLXXXVIII, 2.) consequens est 1) ut eam suscipere possint & filiifamilias, (P. I. §. CI, 1.) *pr. Inst. qui test. tut. dar. poss.* non autem 2) servi, *L. 22. ff. de test. tut. L. 32. ff. de reg. jur.* nisi cum libertate a domino dati, *L.* 10. §. *ult. ff. de test. tut.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar.* nec 3) impuberes & minores, §. 13. *Inst. h. t.* nec 4) mulieres, *L. ult. ff. h. t.* nec 5) milites. *L. 2. C. locat. L. 4. C. qui dar. tut.* nec 6) Episcopi & monachi, immo nec alii clerici, nisi tutores fiant legitimi, *L. 52. pr.* §. 1. *C. de Episc. & Cler. Nov. CXXIII. cap. 5. 7.*) nec prodigi, *L. 1. ff. de cur. fur.* immo nec 8) furiosi, mente capti, surdi, muti, *L. 1. §. 2. 3. ff. h. t. L. 8. ff. de auct. tut.* quamvis 9) hi & minores, testamento dati, ipso jure tutores sint, & interim curatori credatur administratio. *L.* 10. §. 3. *ff. de test. tut. L.* 10. §. 7. *ff. de excus.*

§. CCXCIII.

Tutela quot-uplex?

Quum denique tutela JCtis sit instar hereditatis; (§. CCLXXXIX, 3.) consequens est, 1) ut quemadmodum heres scriptus praefertur legitimo, extra ordinem autem Praetor aliquando bonorum possessionem dat iis, qui jure civili heredes non sunt; ita & tutor, testamento datus, semper excludat legitimos, & si neuter adsit, tutorem dent magistratus, quibus ea potestas speciali lege delata est: Ut adeo 2) tutela sit vel TESTAMENTARIA, vel LEGITIMA, vel DATIVA. *L. 52. C. de Episc. & Cler.*

TIT.

TIT. II.

De teſtamentaria tutela.

§. CCXCIV.

PRima tutelæ ſpecies eſt TESTAMENTARIA (§. CCXCIII, 2.) Ex lege enim priori XII. Tab. (§. CCLXXXIX.) fluebant axiomata: I. Quiſque poteſt liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, & in alterius poteſtatem, ſe mortuo, non recaſuris, teſtamento, vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutores quoſcumque dare. *L.* 1. *L.* 3. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* II. Ea tutela teſtamentaria eſt inſtar hereditaris, vel certe fideicommiſſi univerſalis.

De tutela teſtamentaria axiomata.

§. CCXCV.

Ex primo axiomate ſequitur, 1) ut pater tutores recte det liberis ſuis primi gradus, *L.* 1. *pr. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* etiam 2) exheredatis. *L.* 4. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt.* etiam 3) poſtumis, modo in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivis parentibus naſcerentur, in eorum poteſtate naſcerentur; (P. I. §. CXXV, 1. 2.) *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* etiam 4) nepotibus, modo non recaſuris in patris poteſtatem. (§. CCLXXI, 4.) *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. de tut.* Ut nec 5) matri jus tutores dandi competat, nec 6) pater tutorem emancipato dare poſſit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* 7.) Ut filiorum filiarumque vocabulo etiam poſtumi & poſtumæ; *L.* 5. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* 8) liberorum & poſtumorum nomine, etiam nepotes & neptes com-

Quibus tutores dari poſſint?

prehendantur, non autem vocabulo filiorum vel filiarum. *L. 6. ff. h. t.*

§. CCXCVI.

Qui deu-tur. Sed & ex eodem axiomate recte inferas, 9) tutores dari posse testamento omnes, quibuscum est testamenti factio. *L. 22. ff. h. t.* quive 10) capaces sunt munerum publicorum, sive unum, sive plures: adeoque & 11) servos cum libertate datos, (quam datam esse ex tutoris datione intelligitur, (§. CCXCII, 2.) *L. 32. §. 2 ff. §. 1. Inst. h. t. L. pen. C. de neces. serv. her. inst.* etiam 12) filiosfamilias, (§. CCXCII, 1.) etiam 13) alterius civitatis cives, *L. 32. pr. ff. h. t. L. 10. ff. de tutel.* & 14) magistratus, *L. 20. §. 1. ff. h. t.* immo & 15) furiosos, 16) mente captos, 17) minores, quamvis interea, dum illi resipiscant, hi majorennes fiant, curator detur a magistratu. *L. 10. §. 3. ff. §. 2. Inst. h. t. L. 10. §. 7. ff de excus. tut.*) Non autem 18) personam incertam, *L. 20. ff. h. t.* nec 19) qui se ipse tutorem scripsit. *L. 29. ff. h. t.*

§. CCXCVII.

Quomodo? Ex altero axiomate veteres intulerunt, 1) tutorem & testamento dari posse, & codicillis, testamento confirmatis. *L. 3. pr. ff. h. t. L. 1. §. 1. ff. de conf. tut.* 2) Eum & pure, & sub conditione, & ex die vel in diem dari posse. *L. 8. §. 2. ff. 3. Inst. h. t.* 3) Pendente conditione, vel die nondum veniente, alium dandum a magistratu. *L. 11. pr. ff. h. t.* 4) Etiam, quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decede-

cedere. *L. 7. ff. de reg. jur.* Celeb. Thomaſ. *Schol. ad Hub. Prælect. in Inſt. h. t.* 5) Si ſemel ad teſtamentarium devoluta ſit tutela, vel ea adhuc ſperetur, locum non eſſe tutelæ legitimæ. *L.* 11. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

TIT. III.

De confirmando tutore.

§. CCXCVIII.

CONFIRMARE tutorem in jure noſtro eſt, tutore non recte teſtamento dato, defectum iſtum ſupplere. Quum enim pater liberis ſuis teſtamento vel codicillis, teſtamento confirmatis, tutorem dari poſſit; (§. CCXCIV, 1.) conſequens eſt, ut defectu laboret tutoris datio, I. ſi pater tutorem dederit emancipato. II. Si tutorem ſuis dederit, ſed codicillis teſtamento haud confirmatis. III. Si mater liberis inſtitutis, aliusve extraneus pupillo inſtituto, tutorem dederit: adeoque his caſibus omnibus opus eſſe confirmatione. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. de tutel. L.* 32. *ff. de excuſ.*

Quid confirmatio? & quando ea opus ſit?

§. CCXCIX.

Quum autem major præſumtio ſit, patrem bene conſulere liberis, quam matrem; & magis amare ille cenſeatur liberos inſtitutos, quam non inſtitutos; conſequens eſt 1) ut SINE INQUISITIONE confirmandus ſit tutor, a patre liberis emancipatis, vel naturalibus inſtitutis, vel codicillis teſtamento non confirmatis, datus. *L.* 1. §. 2. *ff. de conf. tut.* §. *ult. Inſt. de tutel.* 2) CUM

Fit vel cum vel ſine inquiſitione.

INQUISITIONE autem (vel, ſi confirmatio à magiſtratu minore fiat, etiam *cum ſatisdatione*,) tutor a matre vel a patre naturalibus non inſtitutis datus. *L. 4. ff. de teſt. tut. L. 1. §. 2. L. 2. L. 7. ff. h. t. L. 4. C. de teſt. tut.* Add. Ampl. V. Corn. van Bynkersh. *Obſ. II. 17.*

Tutores cõfirmati manẽt teſtamẽtarii.

§. CCC.

Et quia confirmatio ſupplet defectum tutoris dationis; (§. CCXCVIII.) facile patet, tutores hos, a magiſtratu datos, manere teſtamentarios, nec ideo dativos fieri. *L. 3. ff. L. 3. C. h. t.*

Uſus hodiernus.

§. CCCI.

Hodie confirmatio non tam defectum aliquem ſupplet, quam auctoritatem facultatemque gerendi tutori tribuit. Et hinc moribus Germanorum omnes tutores, ſive teſtamentarii, ſive legitimi, a magiſtratu confirmandi ſunt. *Receſſ. Imp. ann. CIↃ. DXEVII. tit. 31. & Ann. MDLXXVII. tit. 32.* Idem moribus Friſiæ obtinet, niſi quod ibi legitima parentum tutela excipitur. B. Huber. *Præleſt. ad Pand. Lib. XXVI. tit. IV. §. 4.*

TIT. IV.

De legitimis tutoribus.

§. CCCII.

Legitimæ tutelæ fundamentum.

QVandoquidem tutela JCtis eſt inſtar hereditatis, (§. CCLXXXIX, 3.) hæredem autem inſtituto deficient, ſuccedit LEGITIMUS: hinc & tutela, ſi pater omnino, vel certe quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit, §. 2. *Inſt. h. t.* defertur proximis hæredi-

redibus legitimis. Unde axiomata: I. Ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. §. *un. Inſt. de legit. patr. tut.* *L.* 73. *pr. ff. de reg. jur.* II. Non tamen admittuntur heredes, niſi qui idonei ſunt obeundo muneri publico. (§. CCXCII. & CCXCVI, 9.)

§. CCCIII.

Legitima tutela, agnatorum.

Quum itaque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debeat; (§. CCCII. 1.) ſequitur, 1) ut, quum lex XII. Tab. tantum proximos agnatos & gentiles ad hereditatem vocaret, Ulp. *Frugm. tit. XXVI.* §. 1. hi etiam ſoli jure veteri eſſent tutores legitimi, *L.* 1. *pr. L.* 5. *pr. L.* 6. *ff. h. t.* non cognati. * 2) Ut proximi excludant remotiores, & 3) plures ejusdem gradus ſimul admittantur. *L.* 9. *ff. h. t.* §. *ult. Inſt. de cap. dem.* 4) Ut tamen, mutato illo ſuccedendi jure, *Nov. CXVIII. cap.* 4. etiam cognati ad tutelam legitimam vocandi ſint. *d. Nov. CXVIII. cap.* 5.

* Diſcrimen inter AGNATOS & COGNATOS, illosque vel ſtricte dictos vel GENTILES alibi oſtendimus. (*Inſt.* §. CCXX. *)

§. CCCIV.

Matris & aviæ.

Ex altero axiomate ſequitur, 1) ut cognati nec hodie admittantur, niſi maſculi & majores, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. *un. Inſt. de legit. patr. tut.* *L. ult. C. h. t.* exceptis tamen 2) MATRE & AVIA, quæ ex *Novell. CXVIII. cap.* 5. omnibus, etiam avo paterno, in tutela legitima liberorum & de-

& nepotum præferuntur, modo renuncient ſecundis nuptiis & SC. Vellejano.

§. CCCV.

Patronorum. Deinde ex priore axiomate ſequitur, 1) ut, quia PATRONUS liberto inſtar patris & proximi agnati erat, (P. I. §. CXL.) is quoque, vel, eo jam mortuo, ejus liberi heredes ſint libertis ſine liberis mortuis. Ulp. *Fragm. XXIX*, 1. *L.* 23. §. 1. *ff. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Adeoque 2) iidem etiam, ſi obeundo muneri publico idonei ſint, (§. CCXCII.) ad tutelam liberorum vocentur. *L.* 3. *pr. ff. h. t.* §. *un. Inſt. de legit. patr. tut.*

§. CCCVI.

Parentum. Quumque patronus ad tutelam admittendus ſit; (§. CCCV, 2.) PATER autem, emancipans filium, & interpoſita fiducia tertium manumittens, jura patronatus in eo retineret; (P. I. § CLXXIX, 3.) conſequens erat, 1) ut & pater tutor eſſet filii impuberis, quem emancipaverat. §. *un. Inſt. de leg. par. tut. L.* 3. §. *ult. h. t.*

§. CCCVII.

Fiduciaria. Denique ſicuti, patrono mortuo, ejus filii tutelam ſuſcipiebant; (§. CCCV, 2.) ita &, patre emancipante mortuo, filii emancipati impuberis tutela legitima deferebatur fratri juſtæ ætatis. §. *un. Inſt. de ſid. tut. L.* 4. *ff. de legit. tut.* Quam tutelam Juſtinianus FIDUCIARIAM vocat, quum Ulpiano *Fragm. XI*, 5. tutela fiduciaria ſit tutela parentum.

§. CCCVIII.

§. CCCVIII.

Sed legitima patronorum, parentum, & fiduciaria tutela hodie extra usum est. Cognatorum etiamnum obtinet. In feudis hodie quoque agnati excludunt cognatos, & si feuda individua sint, natu major præfertur, quod in Saxonia indistincte observatur. Carpz. *Part. II. Const. XI. def.* 11. *n.* 1. Usus hodiernus.

T I T. V.

De tutoribus & curatoribus, datis ab his, qui jus dandi habent, & qui, & in quibus caussis, specialiter dari possunt.

§. CCCIX.

DEficiente vel impedita tutela testamentaria, (§. CCXCVII, 5.) itemque legitimo non existante tutore, tutorem DAT magistratus, cui id jus speciali lege concessum est. (§. CCXCIII, 1.) De ea tutela notanda axiomata: I. Tutor hic ex lege a magistratu datur. II. Datur in subsidium, deficiente testamentario & legitimo. III. Tutoris datio est actus legitimus. *L. 77. ff. de reg. jur.* De tutela dativa axiomata.

§. CCCX.

Quum itaque ex lege detur; (§. CCCIX, 1.) consequens est, 1) ut nullus magistratuum tutorem dare possit, nisi cui speciali lege id sit concessum. (*L. 6. §. 2. de tutel.* 2) Ut ea facultas tutorem dandi non possit mandari, uti aliæ partes jurisdictionis. P. I. §. CCLIII, 3.) *L.* 8. *pr. ff. h. t. L.* 1. *pr. ff. de off. ejus, cui mand.* Facultas tutores dandi unde sit?

mand. jurisd. Quibus legibus non obstat *L. 15. ff. de off. procos.* (Vid. *Inst.* §. CCXLIII.*)

§. CCCXI.

Quibus olim singularibus legibus data sit?

Quia vero speciali lege opus est magistratui, daturo tutorem, (§. CCCIX, 1.) hinc I. anno V. C. CDXLIII. lata lex ATILIA a L. Atilio Regulo, Tribuno plebis, (Liv. IX, 30.) cautumque, ut prætor urbanus tutores daret cum majore parte tribunorum plebis. (*Inst.* §. CCXLII.*) *pr. Inst. de Atil. tut.* Deinde, quum eandem potestatem moribus sibi vindicassent Prætores Siciliæ: *Excerpt. Peiresc. p. 397.* postea II. lata est lex JULIA & TITIA, Augusto III. & M. Titio Coss. anno V. C. DCCXXVIII. eaque cautum, ut & in reliquis provinciis tutores a Præsidibus darentur. *pr. Inst. h. t.* Hinc porro III. a CLAUDIO Imp. Coss. jussi sunt extra ordinem tutores cum inquisitione dare. §. 3. *Inst. eod.* Suet. *Claud. cap. XXIII.* Plin. *Epist. IX*, 13. Postea IV. sub M. ANTONINO invaluit, ut singularis Prætor tutelaris hanc curam ex constitutione Imp. susciperet. *d.* §. 3. *Inst. eod.* Jul. Capit. *Marc. X.* Ex eo V. Romæ præfectus urbi & Prætor secundum suam quisque jurisdictionem; in Provinciis Præsides, & Procos. nec non harum Legati ex oratione MARCI Imp. (P. I. §. CXXV.) vel magistratus municipales, si non adeo magnæ essent pupilli facultates, tutores dederunt. §. 4. *Inst. L. 1. pr.* § 1. *L. 3. L. 19. pr.* §. 1. *ff. h. t.* Denique VI. JUSTINIANUS & Juridico

Alex.

Alex. & magiſtratibus municipalibus id indulſit, ut, ſi facultates pupilli D. ſolidos non excederent, adhibito loci epiſcopo, etiam non exſpectata Præſidis juſſione, tutores darent. §. 5. *Inſt. de Atil. tut.* *L.* 30. *C. de Epiſc. aud.*

§. CCCXII.

Qui magiſtratus & quomodo tutores dent?

Ex eodem axiomate, &, quod tutor non rei ſed perſonæ primario datur, (§. CCLXXXVIII, 1.) inferendum, 1) tutorem dare magiſtratum domicilii, non eum, ſub quo bona ſita ſunt, niſi maxima horum pars alibi ſit. *L. un. C. ubi pet. tut. vel cur. L.* 7. *ff. h. t.* 2) Tunc nihil intereſſe, præſentes ſint pupilli an abſentes, ſive ſciant & conſentiant, ſive ignorent & nolint. *L.* 5. *L.* 6. *ff. h. t.* 3) Tutorem dandum eſſe a majoribus magiſtratibus, præmiſſa *inquiſitione* in mores & facultates tutoris: *L.* 21. §. 5. 6. *ff. h. t.* a minoribus *cum ſatisdatione pr.* §. *ult. Inſt. de ſatisd. tut.*

§. CCCXIII.

Quos dare poſſit?

Porro inde liquet, 4) magiſtratum dare poſſe omnes jurisdictioni ſuæ ſubjectos, *L.* 1. §. *ult.* *L.* 3. *L.* 24. *L.* 27. *h. t.* etiam 5) abſentes, *L.* 5. *ff. h. t.* immo & 6) collegas, modo ſe non excuſent: *L.* 19. §. 1. *h. t.* *L.* 32. *ff. qui pet. tut.* *L.* 13. §. 4. *ff. ad SC. Treb.* non autem 7) ſe ipſum, *L.* 4. *ff. h. t.* nec 8) eum, qui a parentibus prohibitus eſt. *L.* 21. §. 2. *ff. h. t.* 9) Si in qua civitate deſint perſonæ idoneæ, magiſtratum poſſe inquirere in honeſtiſſimum quemque, & nomina

Præ-

Præſidi mittere, non tamen arbitrium dandi ſibi vindicare. *L.* 24. *ff. h. t.*

§. CCCXIV.

Quando tutelæ dativæ locus ſit.

Quum porro detur hic tutor in ſubſidium; (§. CCCIX, 2.) conſequens eſt, 1) ut huic tutelæ locus ſit, ſi nec teſtamentarius, nec legitimus exſtet; *pr. Inſt. h. t.* itemque 2) ſi tutela teſtamentaria vel impeditur, & adhuc ſperatur, (§. CCXCVII, 5.) vel 3) finitur morte, excuſatione vel remotione tutoris, (§. CCCXLV, 1. §. CCCLXVIII, 5. 6.) *L.* 11. *pr.* §. 1. 2. *ff. de teſt. tut.* nec non 4) ſi hereditas nomine pupilli adeunda, *L.* 9. *ff. h. t.* vel 5) ſi tutores ab hoſte ſint capti, vel abſint, vel adpellaverint, *L.* 2. *ff.* §. 2. *Inſt. hoc tit.*

§. CCCXV.

Tutoris datio actus legitimus.

Denique quum tutoris datio ſit actus legitimus, (§. CCCIX, 3.) & ſimul voluntariæ jurisdictionis: (P. I. §. CCXLIX. *ſeq.*) facile reddi poterat ratio, 1) cur magiſtratus quidem omni tempore & loco tutorem dare poſſit, *L.* 8. §. 2. *ff. h. t. L.* 3. §. 3. *ff. de tut.* non tamen 2) ſub conditione, nec in diem vel ex die; (P. I. §. XXXV, 1. 2.) *L.* 7. §. 1. *ff. de tut. L.* 77. *ff. de reg. jur.* quum 3) hæc omnia aliter ſe habeant in tutela teſtamentaria. (§. CCCIX, 2.)

§. CCCXVI.

Uſus hodiernus.

Hodie tutoris dationem ad ordinariam jurisdictionem pertinere, omnibuſque competere magiſtratibus, quibus civilis eſt jurisdictio, jam alio loco monuimus, (*Inſt.* §. CCXLVI.) oſtendimuſque, magiſtratibus noſtris

ſtris jus etiam eſſe prætereundi vel non confirmandi tutoris teſtamentarios & legitimos, ſi id e re pupilli fore exiſtiment. Schilt. *Exerc. XXXVII.* 46. Zypæ. *Not. Belg. tit. de tut. Statut. Friſ. I*, 7, 1.

T I T. VI.

Qui petant tutores & curatores, & ubi petantur.

§. CCCXVII.

QUum ex lege Atilia & Julia Titia tutores darent Prætores & Præſides provinciarum; (§. CCCXI, 1.) omnino opus erat, ut tutores PETERENTUR, id eſt, nominatim commendarentur idonei. Noodt. in *Comment. Pand. h. t.* Id vero faciebant quidam *ex officio* magis, quidam *ex neceſſitate*, vel legis, vel cauſſæ. *Ex officio* tutores petebant, cognati, adfines, familiares, amici; *ex neceſſitate* legis mater, cognati, qui proximi heredes, & liberti, *L. 2. pr.* §. 1. *ff. h. t.* Ex neceſſitate cauſſæ, creditores, adverſus pupillum acturi. *L. 2.* §. 3. *ff. h. t. L. 1. L. 4. C. eod.* Qui petant tutores?

§. CCCXVIII.

Et libertus quidem, negligentiæ ideo accuſatus, apud Præſidem tanquam inofficioſus emendatur. *d. L. 2.* §. 1. *ff. h. t.* Mater & cognati, qui hereditatem ſperant, ſpe hereditatis legitimæ privantur. *L. 2.* §. 1. *ff. h. t. L. 1* ●. *C. de legat. hered.* Pœna eorum, qui non petunt.

§. CCCXIX.

Petere autem tutores tenebatur mater intra annum: §. *ult. Inſt. de Sc. Tertull.* (quod *ex le-* Quomodo tutor petendus?

ex lege esse dicitur in *d. L.* 10. *C. de legit. her.* vel potius *ex legibus* in *Novell. Theod. de tut.* puta ex legibus Atilia & Julia Titia, uti recte suspicatur Em. Merill. *Obs. I*, 37.) Mortuo enim marito, liberi intra annum luctus a matrum complexu non divellebantur, eoque pertinent illa Horatii *Epist. I*, 1.

Ut piger annus
Pupillis, quos dura premit custodia matris,

§. CCCXX.

Quando poena digna certentur matris & cognatorum negligentia?

Quum itaque mater & cognati necessarii petere teneantur; (§. CCCXVII.) consequens est, 1) ut ob eandem pietatis rationem & avia teneatur. *L.* 2. §. 28. 30. 31. *ff. ad SC. Tert.* 2) Ut debeant idoneum petere, adeoque 3) non talem, qui excusari potest, *d. L.* 2. §. 32. *seqq. eod. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* nec 4) parum locupletem. *L.* 2. §. 37. *ad Sc. Tert.* 5) Ut tutoribus prioribus excusatis vel rejectis, confestim, & ubi primum potuit, aliorum nomina dare debeant. *d. L.* 2. §. 38. *seq. eod. L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* 6) Ut & confirmationem tutorum non recte datorum (§. CCXCVIII, 3.) petere teneantur. *L.* 4. *pr. ff. h. t.*

§. CCCXXI.

Quomodo annus computandus?

Quumque intra annum petendus sit tutor; (§. CCCXIX.) consequens est, 1) ut viduæ annus currat a die mortis: 2) cognatis proximis a fine anni, intra quem vidua petere debuisset. Brunem. *ad L.* 10. *C. de legit. hered.*

§. CCCXXII.

§. CCCXXII.

Quia porro pupillorum legitima hereditate privantur, qui juſto tempore non petunt; (§. CCCXVIII.) ſequitur, 1) ut eis non denegetur fideicommiſſum, quod ex patris judicio deſcendit. *L. 4. §. 3. ff. h. t.* 2) Ut, matre excluſa, admittantur proximi, qui veniſſent, ſi mater non fuiſſet. *L. 2. §. ult. ff. ad SC. Tert.* 3) Ut ceſſet hæc pœna, quoties ceſſat dolus, veluti α) ſi egenis liberis tutores non petierit, *L. 2. §. 26. 45. ff. ad SC. Tert.* β) ſi mater, remiſſa ſatisdatione, heres a viro inſtituta rogataque ſit, ut hereditatem filio puberi reſtitueret, *d. L. 2. §. 46. eod.* γ) ſi mater ipſa ſit minorennis, *L. 2. C. ſi adv. delict.* δ) ſi filius, pubes factus, matrem teſtamento non excluſit. *L. 3. C. ad SC. Tert.* Pœna ipſa.

§. CCCXXIII.

Sed quum hodie negligentia matris in petendo tutore inter exheredationis cauſſas non ſit, quas Juſtinianus Imp. *Nov. CXV. cap. 4.* expreſſit; non abſurda eſt eorum ſententia, qui hodie hoc caſu pœnam ceſſare contendunt, ubi pupillus ad pubertatem pervenerit, niſi legibus ac ſtatutis diſerte firmata ſit. Uſus hodiernus.

TIT. VII.

De adminiſtratione & periculo tutorum & curatorum, qui geſſerint, vel non, & de agentibus: vel convenendis uno vel pluribus.

§. CCCXXIV.

TUtela, vel curatio demandata, & *ſuſcipienda* recte, & *adminiſtranda* eſt. Tutoris officium.

I. SU-

I. SUSCIPITUR recte tutela, si pupillo satis cautum prospectum sit. II. ADMINISTRATUR rite, si tutor primario personæ, & secundum hanc etiam bonorum curam gerat. (§. CCLXXXVIII, 1.) Nam III. & horum ratione domini loco est, quum tutelam administrat, non quum pupillum spoliat. *L. 7. §. 3. ff. pro emt.*

§. CCCV.

Quæ tutor in tutela suscipienda teneatur præstare?

Quum itaque recte suscipiatur tutela, quando cautum est pupillo; (§. CCCXXIV, 1.) facile reddideris rationem, 1) cur jura nostra a tutoribus exigant I. jusjurandum, *arg. Auth. Quod nunc. C. de cur. furios.* 2) Cur eadem II. satisdare jubeant, in quoscumque aliqua cadit suspicio. (*Inst.* §. CCLXXX.) *pr. Inst. de satisd. tut. L. 1. ff. rem pup. salv. for. L. 1. C. de tut. & cur. qui satis non deder.* 3) Cur, eo non præstito, quidquid ab iis actum, nullius momenti sit. *L. 3. L. 5. C. eod.* immo 4) ipsi tutores tanquam suspecti removeri possint. *L. 2. C. eod.* 5) Cur III. inventarium bonorum pupilli, præsentibus personis publicis, conficere teneantur. *L. 7. pr. ff. L. 24. C. h. t. L. ult.* §. 1. *C. arbitr. tut.* 6) Cur eo non confecto idem obtineat, quod non præstita cautione obtinere diximus, (§. *hoc n.* 3.) *L. 7. pr. ff. h. t. L. ult.* §. 1. *C. arb. tut.* & præterea 7) contra tutorem in litem jurari possit, *L. 3. pr. ff. h. t.* nisi ex justa causa ipsiusque pupilli bono confectum non sit. *

* Ta-

* Talis eſt juſta cauſſa, ſi ipſe pater veritus, ne ſecreta patrimonii pandantur, repertorium fieri prohibuerit. *arg. L. 2. C. de alim. pup. præſt. L. ult. §. 1. C. de arbitr. tutel.* Quo caſu tamen quædam bonorum deſcriptio facienda, nec liberatur tutor a reddendis rationibus, ſi vel maxime pater eum juſſerit eſſe ἀνυπεύθυνον. Nec a dolo præſtando immunis eſt. *L. 5. §. 7. ff. h. t.*

§. CCCXXVI.

Cui inter plures tutores adminiſtratio deferatur.

Suſcepta hoc modo tutela & adminiſtranda eſt. Quumque plures aliquando tutores vel a teſtatore (§. CCXCVI, 9.) vel a lege (§. CCCIII, 3.) vocentur, & raro e re pupilli ſit, tutelam per plures ſpargi; *L. 3. §. 6. ff. h. t.* non abs re cautum, 1) ut, ſi quidem omnes adminiſtrare & tutelam dividere malint, audiendi ſint. *L. 3. §. pen. & ult. L. 4. ff. h. t.* 2) Sin diviſio non placeat is præferendus, qui reliquis ſatis offerat, vel 3) nemine ſatis offerente, is, cui a teſtatore adminiſtratio commiſſa, 4) vel, ſi nec id adſcriptum, is, quem major pars elegerit. 5) Diſſentientibus denique tutoribus, prætor partes interponere debeat. §. 1. *Inſt. de ſatisd. tut. L. 3. §. 7. ff. h. t. L. 19. §. 1. ff. de teſt. tut.*

§. CCCXXVII.

Ejus cura pro pupillo.

Quum vero tutor primario perſonæ curam gerere debeat; (§. CCCXXIV, 2.) facile patet, tutoris eſſe, 1) pupillum non indefenſum relinquere, *L. 1. §. 2. 3. L. 9. §. 6. L. 30. ff. h. t. L. 6. L. 11. L. 28. C. h. t.* 2) eundem bene educandum, &, 3) pro dignitate fami-

familiæ modoque facultatum, bonis artibus moribusque imbuendum curare, *L.* 12. §. 3. *ff. h. t. L.* 3. §. 5. *L.* 4. *ff. ubi pupill. educ. deb.* ac denique 4) in negotiis, quæ a pupillo geruntur, interponere auctoritatem. *L.* 17. *ff. de auct. tut.*

§. CCCXXVIII.

Et pro ejus bonis.

Quumque secundario tutor & bonorum curam gerere debeat; (§. CCCXXIV, 2.) consequens est, 1) ut eum officio boni viri patrisque familias fungi oporteat, *L.* 10. *L.* 33. *pr. ff. h. t. Nov. CXXII. cap. ult.* adeoque & 2) culpam levem, non tamen culpam levissimam vel casum præstare, *L.* 23. *pr. ff. de reg. jur. L.* 7. *C. de arb. tut. L.* 4. *C. de peric. tut.*

§. CCCXXIX.

Quid tutor in bonis possit vel non possit facere?

Denique quum in administratione tutelæ, non autem si spoliare velit pupillum, pro domino habeatur tutor; (§. CCCXXIV, 3.) consequens est, 1) ut possit quidem res sartas tectas conservare, *L.* 22. *C. h. t.* 2) fructus, aliaque tempore deperitura, vendere, *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.* 3) debita pupillaria solvere, *L.* 9. §. 1. 5. *L.* 13. §. 2. *ff. h. t.* 4) necessarias impensas facere, *L.* 12. §. 2. *L.* 32. §. 6. 7. *ff. h. t.* veluti mercedes præceptoribus solvere, alimenta servis libertisque præstare, sollemnia munera parentibus & cognatis mittere, *L.* 12. §. 3. *ff. h. t.* non autem 5) pecuniam pupillarem sine usuris gravissimis, (§. XCIII.*) id est, centesimis in usus suos convertere, *L.* 7. §. 4. *seqq. L.* 54. *ff. h. t. L.* 1. *C. de usur. pupill.* nec 6) donare,

L. 22.

L. 22. *ff. h. t.* 13. §. 2. *eod.* vel dotem sorori pupilli uterinæ dare, *L.* 12. §. 3. *ff. h. t.* vel 8) temere alienare. *L.* 1. *pr. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel. cur. sunt.*

§. CCCXXX.

Quid debeat facere?

Ex eodem patet, 9) tutorem teneri reditus pupillares recipere, *L.* 32. §. 1. 2. *ff. h. t.* 10) debita exigere, *L.* 15. *ff. L.* 46. §. *ult. h. t.* 11) pecunias in emtionem prædiorum, vel sub usuris, collocare, *L.* 3. §. 2. *L.* 5. *L.* 13. §. 1. *L.* 15. *ff. L.* 24. *C. h. t.* adeo, ut 12) si id non faciat, ipse usuras præstare teneatur, aut extra ordinem coerceatur, *L.* 7. §. 3. *L.* 15. *L.* 58. §. 3. *ff. h. t. L.* 3. *C. de usur. pupill.* nisi copia emendi vel fœnori locandi non fuerit, quod præsumitur, nisi suam pecuniam eo tempore bene collocasse arguatur. *L.* 13. §. 1. *ff. h. t.* Quod tamen mitigatum per *Nov. LXXII. cap.* 6. *seq.*

§. CCCXXXI.

Usus hodiernus?

Omnia hæc etiamnum exiguntur a tutoribus, nec est, quod hic addamus, nisi quod mores & leges publicæ in suscipienda tutela, præter jusjurandum, satisdationem & repertorium, etiam exigant confirmationem magistratus. (§. *CCCI.*) *Recess. Imp. de ann. MDXLVIII. tit. & ann. MDLXXVII. tit.* 32. Quamvis duo priora requisita hodie passim omittantur, & satis cautum esse putetur pupillo tacito pignore, quod in bonis tutoris ei leges indulgent. (§. XXII, 6.)

TIT. VIII.

De auctoritate & consensu tutorum & curatorum.

§. CCCXXXII.

Cur tutoris requiratur auctoritas?

QUum tutoris sit etiam, AUCTORITATEM interponere in negotiis pupillaribus; (§. CCCXXVII, 4.) de ea hoc titulo agitur. Nimirum quia impuberes sunt vel infantes ad annum usque septimum, vel infantia majores; (P. I. §. CXXIX.) utraque quidem ætas imperfecta censebatur, at imperfectior tamen infantis, quam infantia majoris. In illum tutori erat VIS; in hunc POTESTAS. (*Inst.* §. CCIII.)

§. CCCXXXIII.

Quid sit?

Hinc colligebant, infantem nihil agere posse, sed omnia pro illo explicare tutorem: *L.* 1. §. 2. *ff. de adm. tut. L.* 9. *ff. de adq. her.* majorem autem infantia ipsum agere posse, modo auctor fiat tutor, *L.* 9. *ff. de adqu. her. L.* 32. §. 2. *ff. L.* 3. *C. de adquir. poss.* id est, modo, quod pupilli personæ ob lubricum ætatis deesse videtur, adstipulatione sua vel consensu suppleat. * *d. L.* 32. §. 2. *ff. de adqu. poss.* Unde AUCTORITAS tutoris est actus legitimus, quo tutor id, quod pupillus infantia major, gerit, (§. CCCXXXII.) & ex quo deterior ejus conditio fieri posset, sollemniter adprobat.

* Et hinc intelligimus, quomodo AUCTOR ab augendo nomen acceperit, quod

quod *augeret*, uti ait Charisius *lib. I.* Dubitat Voss. *in Etymol. pag.* 63. qui modo ab *aveo*, modo ab antiquo *auquo* hoc vocabulum arcessit, nec derivationi Charisii notionem vocabuli convenire putat. At JCtos tamen hanc augendi notionem voci *auctoritas* subjecisse, satis manifestum est ex verbis Paulli: *Nam judicium infantis* SUPPLETUR AUCTORITATE *tutoris*. *L.* 32. §. 2. *de adq. vel amitt. possess.*

§. CCCXXXIV.

Ponimus itaque, I. auctoritatem esse actum legitimum. (P. I. §. XXXV.) II. Pupillum quidem posse & sine tutoris auctoritate meliorem reddere conditionem, non autem deteriorem, *pr. Inst. L. 6. pr. ff. h. t.* nisi sollemnis actus sit explicandus. *L. 19. ff. de auct. tut.* III. Tutoris auctoritate suppleri infirmum pupilli judicium. De ea axiomata?

§. CCCXXXV.

Quum itaque auctoritas sit actus legitimus, (§. CCCXXXIV, 1.) consequens est, 1) ut tutor debeat auctor fieri præsens, 2) volens & sciens quid agatur, *L.* 1. §. 1. *L.* 14. *ff. h. t.* 3) in ipso negotio, *L.* 25. §. 4. *de adqu. her.* (quam interpretati sumus *Inst.* §. CCL.*) 4) pure. *L.* 8. *ff. h. t.* 5) Ut nec sub conditione, nec 6) post tempus, nec 7) per epistolam, vel per internuncium, interponi possit auctoritas. *d. L.* 8. *L.* 9. §. 5. *ff. h. t.* §. 2. *Inst. h. t.* 8) Ut tutor ad interponendam auctoritatem cogi nequeat. *L.* 17. *ff. h. t.* Quomodo interponenda?

§. CCCXXXVI.

Ex altero axiomate (§. CCCXXXIV, 2) fluit, 1) pupillum, & inscio tutore, si- In quibus negotiis ea opus sit?

bi posse stipulari, *L. 9. pr. ff. h. t.* donationem vel acceptilationem recipere, *L. 2. ff. de acceptil.* & ex quocumque titulo lucrativo adquirere, *L. 11. ff. de adqu. vel amitt. poss.* non autem 2) promittere, donare, alienare, remittere, vel alio modo se obligare civiliter. *L. 5. §. 1. L. 9. pr. h. t. L. 8. ff. de adqu. vel omitt. her.* 3) Contractus, cum pupillis inscio tutore initos, obligare quidem eos, qui cum pupillis contraxerunt, non autem ipsos pupillos. *L. 13. §. 29. ff. de act. emt. pr. Inst. h. t.* 4) Tamen & pupillum obligari, si re inita obligatio, & locupletior ipse factus sit. *L. 1. pr. L. 5. §. 1. ff. h. t. L. 46. ff. de oblig. & act.*

§. CCCXXXVII.

Cur pupillus adire hereditatem non possit?

Nec difficile erit, ex eodem axiomate reddere rationem, cur 5) pupillus hereditatem, etiam lucrosam, sine tutoris auctoritate, adire nequeat. *L. 9. §. 3. ff. h. t. §. 1. Inst. &* Theophil. *d. §. 1. ff. h. t.* Nam adeundo hereditatem & quasi contrahit cum legatariis & fideicommissariis, *L. 8. pr. ff. de oblig. & act.* & aditio hereditatis ob cretionis ambages erat actus sollemnis. (P. I. §. XXXV, 5.) Vid. *Antiq. nostr. Rom. Libr. II. tit. 17. §. 15.*

§. CCCXXXVIII.

Tutor an auctor possit fieri in rem suam? &

Denique quum auctoritate tutoris judicium pupilli suppleatur; (§. CCCXXXIV, 3.) consequens est, 1) ut tutor auctor in rem suam vel patris fieri, §. 3. *Inst. L. 1. pr. L. 7. pr. §. 2. ff. h. t.* adeoque & 2) emere a pupillo

non

non possit, *L.* 34. §. 7. *de contr. emt.* nisi 3) palam & bona fide, veluti in auctione publica; *L.* 5. *C. eod.* vel auctore contutore gerente. *L.* 5. *pr. ff. h. t.* 4) Ut, tutore cum pupillo acturo, dandus sit curator, *Nov. LXXII. cap.* 2. (olim *tutor praetorius*, Ulp. *Fragm. XI.* §. 23. §. 3. *Inst. h. t.*) quamvis id ob ejusdem *Nov. LXXII. cap.* 1. 2. 4. & *Nov. XCIV.* sanctionem rarius contingere possit. 5) Ut auctoritatem interponat, qui gerit, *L.* 4. *L.* 6. *ff. h. t.* & 6) si plures gerant, nihil interest, sive omnes, sive unus, interponant auctoritatem: *L.* 4. *L.* 5. *pr. L.* 7. §. 1. *ff. L. ult. C. h. t.* nisi in arrogationem se dare velit pupillus. *L. ult. C. h. t.* 7) Ut in adquirendo sufficiat tutoris honorarii auctoritas, *L.* 49. *ff. de adqu. her.* non in alienando. *L.* 4. *ff. h. a.*

quis auctor fiat?

§. CCCXXXIX.

Nec minus ex hoc axiomate recte inferes, 8) curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta est ætas adulti non opus est, ut personæ defectus suppleatur. Quia tamen curator rebus datur, consensum interponit in negotiis, quæ ad bona minoris, *rubr. ff. h. t.* & *L.* 26. *fin. C. de admin. tut.* non in negotiis, quæ ad ejus personam primario pertinent. (§. CLI, 5.*)

Quid curatorum consensus?

§. CCCXL.

Ceterum hodie nec actus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc & curatoris consensum quidquam superest discriminis. Immo plerumque & tutores & curatores

Usus hodiernus.

res majoris momenti ipſi explicant, neque ſæpe intereſſe negotiis videas pupillos & minores, niſi forte majorennitati propiores. (*Inſt.* §. CCLVI.)

TIT. IX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri poſſunt.

§. CCCXLI.

Fidamentum hujus tituli.

QUum tutor & nomine pupilli gerat, &, quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in perſona pupilli deeſſe videtur, ſuppleat; facile patet, pupillum & tutorem eatenus veluti unam perſonam eſſe, adeoque pupillum ex facto tutoris licito, & ad adminiſtrationem tutelæ pertinente, & agere & conveniri poſſe. *L. 7. ff. h. t. L. ult. C. h. t.*

§. CCCXLII.

Pupillus ex facto tutoris agens.

Quum itaque pupillus agere poſſit ex facto tutoris licito; (§. CCCXLI.) conſequens eſt, 1) ut actio huic competat ex omni contractu, a tutore inito, & omni pacto obligatorio. *L. 2. ff. L. 4. C. h. t. L. 5. §. 9. ff. de pec. conſt.* 2) Ut hæc actio ſit utilis, non directa, *d. L. 2. L. 4.* 3) Ut, ſi tutor egerit & vicerit, pupillus habeat actionem judicati. *L. 6. ff. h. t.* 4) Ut tutoris dolus pupillo nullo modo profit. *L. 3. ff. h. t.*

§. CCCXLIII.

Ex ejuſdem facto conventus.

Quumque ex ſimili facto conveniri etiam poſſit pupillus; (§. CCCXLI.) ſequitur, 1) ut non modo ex omni contractu & pacto obligato-

gatorio tutoris adversus pupillum agi possit, *L. 2. C. L. 5. §. 1. L. ult. ff. h. t.* verum etiam 2) ex judicato non adversus tutorem, *L. 1. C. h. t. L. 26. fin. C. de adm. tut.* sed adversus ipsum pupillum agendum sit. *L. 5. L. 7. ff. L. 1. C. h. t. L. 4. §. 1. ff. de re jud.* 3) Ut dolus tutoris pupillo non noceat, *L. 4. ff. h. t.* nisi ex dolo tutoris, in administratione admisso, pupillus factus sit locupletior, vel rem a tutore servare possit. *L. 1. L. 3. ff. h. t.*

§. CCCXLIV.

Ceterum hæc omnia intelligenda 1) de casu, ubi, jam finita tutela, agendum est. Constante enim tutela, & tutor convenitur & agit, quamvis de suo non solvere cogatur. *L. 5. pr. ff. h. t.* 2) Salvo pupillo beneficio restitutionis in integrum, si læsus sit. (P. I. §. CDXCIII.) 3) De rebus, ad administrationem tutelæ pertinentibus. Unde quod suo nomine fecit tutor, veluti si pro pupillo fidejussit, non pupillum, sed ipsum tutorem obligat. Limitationes hujus juris.

TIT. X.

De suspectis tutoribus & curatoribus.

§. CCCXLV.

EX hactenus dictis facile intelligitur, quibus modis tutela finiatur. Ex ipsa enim tutelæ definitione & fine consequitur, ut 1) finiatur I. MORTE vel tutoris vel pupilli, §. 3. *Inst. quib. mod. tut. fin.* adeoque 2) nulla tutela, ac ne legitima quidem, proprie ad heredes, tanquam ad heredes, transeat. (*Inst.* §. CCLVIII.) *L. 16.* Tutela finitur morte naturali & civili

§. 1. *ff. de tut. L. 46. ff. fam. erc.* 3) Ut finiatur II. CAPITIS DEMINUTIONE, & quidem pupilli quacumque, tutoris autem maxima & media. (*Inſt.* §. CCLIX.) §. 3. 4. *Inſt. eod. L.* 14. §. 2. *de tutel.*

§. CCCXLVI.

Puberta te. Ex eadem definitione per ſe patet, 4) exſpirare tutelam III. PUBERTATE, (P. I. §. CXXIX.) & quidem 5. ipſo jure, quamvis 6) ex conſtitutione D. Marci non recipiant adoleſcentes rerum ſuarum adminiſtrationem, niſi conſtitutis curatoribus. (*Inſt.* §. CCLXXI. *ſeq.*) *L.* 33. §. 1. *ff. de adminiſtr. & peric. tut. L.* 5. §. 5 *ff. eod.*

§. CCCXLVII.

Teſtamentaria & exſidente cõditione vel die. Quumque tutela teſtamentaria id ſingulare habeat, ut teſtator & ſub conditione, & in diem tutorem dare poſſit; (§. CCXCVII, 2.) facile quoque reddi poteſt ratio, cur IV. hæc tutela EXSISTENTE CONDITIONE vel TEMPORE expiret. *L.* 14. §. 3. 5. *ff. de tut.* §. 2. 5. *Inſt. quib. mod. tut. fin.*

§. CCCXLVIII.

Finitur tutela & remotione & excuſatione. Denique quod V. REMOTIONE SUSPECTI tutoris tutela, curatoris curatio, finitur, ex eo eſt, quod uterque ad omnem fidem & diligentiam obſtrictus eſt. (§. CCCXXVIII, 1. *ſeq.*) Quod autem & VI. EXCUSATIONE exſpirat, id inde eſt, quod tutela eſt munus publicum. (§. CCLXXXVIII, 2.) Hinc de SUSPECTIS tutoribus & curatoribus hoc; de EXCUSATIONE eorundem ſequente titulo agitur.

§. CCCXLIX.

§ CCCXLIX.

SUSPECTI vocantur tutores, & curatores, qui vel non ex fide gerunt, sive dolo malo, sive culpa & negligentia non satisfaciant officio, vel moribus suspicionem movent, licet alioquin solvendo sint. §. 5. §. *ult. Inst. h. t. L.* 8. *ff. eod.* Ex quo axiomata fluunt: I. Suspectus est, quicumque vel dolum vel negligentiam suam prodit. II. Suspectus merito removetur, vel, si quid tristius admiserit, severius plectitur. Quum reip. interfit, rem pupillis salvam esse; non abs re visum est Romanis, III. tutoris suspecti accusationem, non quidem ratione objecti & finis, sed ratione formæ esse quasi publicam, §. 3. *Inst. L.* 1. §. 6. *ff. h. t.*

Quis tutor suspectus, & de eo axiomata.

§. CCCL.

Quum ita suspectus sit, qui dolum vel negligentiam suam prodit; (§. CCCXLIX, 1.) consequens est, 1) ut sola paupertas neminem suspectum faciat, *L.* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inst. h. t.* quamvis, si pupilli res periclitetur, vel curator ei adjungi, vel is plane removeri possit, si non satisdet: sed tamen non tanquam suspectus. *L.* 2. *L.* 6. *C. h. t.* 2) Ut omnes tutores, sive testamentarii & dativi, sive legitimi, suspecti fieri possint. *L.* 1. §. 5. *ff.* §. 2. *Inst. h. t.* quamvis, ut famæ legitimorum in gratiam pupilli parcatur, eis potius curator adjungi soleat. *L.* 9. *ff. h. t.* 3) Ut a suspicione non liberet satisdatio. *L.* 5. *L.* 6. *ff.* §. *pen. Inst. h. t.*

Qui accusati possint.

§. CCCLI.

Quomodo punitur?

Quia vero ſuſpectus merito removetur, vel plectitur; (§. CCCXLIX, 3.) colligebant inde veteres, 1) tutori accuſato ſtatim interdicendum eſſe adminiſtratione quoad finitur cognitio. *L.* 6. *C.* §. 7. *Inſt. h. t.* 2) Finita cognitione, tutorem convictum removendum eſſe. *L.* 3. §. 5. 12. *ff. h. t.* & quidem, 3) ſi dolus vel lata culpa (§. CCCXXVII, 2.) interceſſerit, cum infamia. *L.* 7. §. 1. *ff.* §. 7. *Inſt. h. t.* Unde, ut conſtet an integra ſit exiſtimatio, cauſſa decreto exprimenda. *L.* 4. §. 1. 2. *ff. h. t.* 4) Tutela finita, vel aliter remoto tutore, hanc accuſationem exſpirare. *L.* 3. §. 6. *L. pen. ff. L.* 1. *C.* §. 8. *Inſt. h. t.* 5) Si, tutore latitante, alimenta decerni non poſſint, pupillum in poſſeſſionem bonorum ejus mitti poſſe, & ita quidem, ut quæ mora deteriora futura eſſent, diſtrahantur. §. 9. *Inſt. L.* 3. §. 14. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* 6) Denique ſi inſignis fraus tutoris pelluceat, vel factum atrocius, remittendum eſſe ad Præfectum urbi, ut pro modo delicti emendetur. §. 10. *Inſt. h. t.*

§. CCCLII.

Cui liceat accuſare?

Denique quum quaſi publicum ſit hoc judicium, (§. CCCLIX, 3.) ſequitur, 1) ut omnes accuſare poſſint ſuſpectum, veluti contutores, (qui præcipue tenentur;) *L.* 3. *pr.* §. 2. *h. t.* liberti, *L.* 3. §. 1. *eod.* immo & mulieres. *L.* 1. §. 7. *ff.* §. 3. *Inſt. h. t.* 2) Ut tamen id concedendum non ſit pupillis, §. 4. *Inſt. L.* 7. *pr. ff. L.* 5. *C. h. t.* quamvis 3) minores curatores ſuos recte arguant ex conſilio neceſ-

cessariorum. *d.* §. 4. *Inst. L.* 7. *pr. ff. h. t.* 4) Ut, nemine accusante, & apertissimis rerum argumentis urgentibus ipse Prætor suspectum possit repellere. *L.* 3. §. 4. *ff. h. t.*

§. CCCLIII.

Ex eodem axiomate patet, 5) cur suspectos removere possint ii, qui tutores dare possunt, quamvis nullum iis sit publici judicii exercitium. §. 1. *Inst. L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* 6) Cur &, mortuo ante sententiam reo, hæc accusatio exspiret. §. 8. *Inst. L. pen. ff. L.* 1. *C. h. t.* Apud quem?

§. CCCLIV.

Enimvero quum hodie fere ubique tutores quotannis rationes reddere cogantur; (*Inst.* §. CCLXIV.) sane non æque quotidianæ sunt suspectorum accusationes, ac tempore Ulpiani. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Usus hodiernus.

LIBER XXVII.

TIT. I.

De excusationibus.

§. CCCLV.

TUtela & curatio etiam EXCUSATIONE finiuntur. (§. CCCXLVIII, 6.) Quia enim tutela est munus publicum; (§. CCLXXXVIII, 2.) eædem fere causæ, quæ a munere publico personali excusant, (vid. infra *Lib. L. tit.* 5.) etiam excusant a tutela & curatione. Quum vero EXCUSATIO in sensu juridico sit exceptio vel causa, ob quam quis munus publicum suscipere vel non cogitur, vel prohibetur: (*Inst.* §. CCLXXXVIII.) *L.* 1. §. 3. *ff.* Excusatio quid? & quotuplex.

de postul. L. 11. *ff. de decur.* * facile patet, eam in VOLUNTARIAM & NECESSARIAM recte dispesci, quarum *illa*, si opponatur, prodest ad tutelam amoliendam; *hac*, etiam non opposita, finit tutelam jam susceptam.

* In hac *L.* 11. *ff. de decur.* ὁ πάνυ Cujac. *Obs. XXVI*, 38. pro *excusare* rescribit *excuriare*: acute, ut omnia, sed citra necessitatem. *Excusare* enim etiam prohibere esse JCtis, satis patet cum ex hoc titulo, tum ex *L.* 1. §. 3. *de postul.* ubi sane illi emendationi non est locus. Hinc Græcos, quum nullum vocabulum suum huic notioni respondere animadverterent, ex Latino novum finxisse ἐξκουσατόριον, observavimus ad *Inst.* §. CCLXXXVIII. * Add. Ampl. Bynkersh. *Obs. IV*, 11.

§. CCCLVI.

Voluntariæ ob numerū liberorū, administrationē rei fiscalis, & absentiam relp. causa.

VOLUTARIÆ quædam nituntur PRIVILEGIO, *L.* 12. *C. h. t.* quædam ob IMPOTENTIAM, quædam EXISTIMATIONIS favore admittuntur. (*Inst.* §. CCLXXXVI.) PRIVILEGIO I. ex Lege Julia & Papia gaudent, qui Romæ tres; in Italia quatuor; in provinciis quinque liberos natos, naturales & legitimos vel superstites habent, vel bello amiserunt. *pr. Inst. h. t. L ult. de vacat. & excus. munn. Comm. ad L. Jul. & Pap. II*, 8. *p.* 206. *Segu.* II. Administratores rei fiscalis. §. 1. *Inst. h. t.* vel patrimonialis Principum, *L.* 22. §. 1. *L.* 41. *ff. h. t. L.* 10. *C. h. t. L. ult. C. qui dar.*

dar. tut. non civitatum. *L.* 15. §. 7. 10. *h. t.* III. Abſentes reip. cauſſa, (P. I. §. DXVII, 2.) & quidem a tutela ſuſcepta, * quamdiu abſunt; a ſuſcipienda etiam intra annum ex quo reverterunt. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 10. *pr.* & §. 2. *ff. eod.*

* Qui tamen trans mare abſint reip. cauſſa, vel qui domicilium mutarunt juſſu Principis, iis & ſuſcepta tutela ſe abdicare licet. *L.* 11. §. 2. *ff. de min. L.* 12. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCLVII.

Similii *privilegio* gaudent IV. quod ad tutelam ſuſcipiendam, Magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt. §. 3. *Inſt. h. t.* Gell. XIII, 15. (unde non excuſat Ædilitas. *L.* 17. *ff. h. t.*) & ſenatores ac duumviri civitatum *οἱ στρατηγοὶ καὶ ἄρχοντες τῆς πόλεως*. *L.* 6. §. 16. *L.* 15. §. 3. *ff. h. t.* V. Grammatici, ſophiſtæ, rhetores, medici, etiam *περιοδευταὶ* vel circulatores, (Menag. *Amæn. jur. Cap. XXXV.*) jureconſulti, ac demum omnes artium profeſſores in patria & ſedulo docentes, modo intra numerum ſint. *L.* 6. §. 1. 5. 6. *ſeq. h. t. L.* 6. 8. *C. de Prof. & med. L.* 11. §. 3. *ff. de munn. & hon.* VI. Athletæ, victores in ſacris certaminibus. (P. I. §. CDI, 1.) *L.* 6. §. 13. *h. t. L. un. C. de Athlet.* Add. *Comm. ad L. Jul. & Pap. II*, 2. *p.* 122. VII. Menſores frumentarii. *L.* 26. *ff. h. t.* VIII. Conſiliarii Principum, *L* 30. *pr. ff. h. t.* & IX. quod ad exterorum tutelam, qui in collegio fabrorum & piſtorum ſunt, *L.* 17. §. 2. 3. *L.* 41. §. *ult. pr.* §. 1. *ff. L. pen. C. h. t.*

Ob magiſtratū, artem, victoriā, officium.

§. CCCLVIII.

§. CCCLVIII.

Ob impotentiã. Quumque & IMPOTENTIA excuſet; (§. CCCLVI.) facile patet, cur excuſent X. tria onera tutelæ in una domo, non adfectata, nec tenuia, ubi tamen non pupilli, ſed patrimonia ſeparata numeranda, nec tam ad numerum tutelarum, quam ad onus, cum iis conjunctum, & difficultatem conficiendarum rationum reſpiciendum. *L.* 3. *L.* 31. §. *ult. ff. h. t.* XI. Paupertas tanta, ut quis ob quærendum victum tutelæ ſine famis periculo vacare nequeat. *L.* 7. *L.* 40. §. 1. *ff.* §. 6. *Inſt. h. t.* XII. Imperitia litterarum, modo tutela non ſit tam tenuis, ut & ἀναλφάβητος paullo ſollertior ei gerendæ ſufficiat. §. 8. *Inſt. L.* 6. §. *ult. h. t.* XIII. Senectus ſeptuagenaria, cui ne dies quidem deſit. §. 13. *Inſt. L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. h. t. L. un. C. qui ætat.* XIV. Morbus, qui aliquem ne ſuis quidem rebus ſupereſſe patiatur. *L.* 11. *L.* 45. §. *ult. ff. h. t.*

§. CCCLIX.

Ob exiſtimationis periculum. Denique quum & EXISTIMATIONIS habenda ſit ratio; (§. CCCLVI.) inferebant veteres XV. excuſandum eſſe tutorem, qui inimicitias capitales cum pupilli parente exercuerit, §. 9. 11. *Inſt. h. t.* ut hoc modo ſuſpicionem ſiniſtram vitaret, & anteveniret remotionem. Vinn. *Comm. ad d.* §. *Inſt. h. t.*

§. CCCLX.

Neceſſariæ. NECESSARIÆ excuſationes nituntur hac regula. Quicumque vel non poſſunt fungi tutela, vel ſaltim de dolo & fraude ſuſpecti ſunt;

sunt: ii plane non admittuntur. Hinc facile patet, cur haud admittantur; XVI. furiosi, dementes, XVII. surdi, cæci. *L.* 1. §. 2. 3. *ff. de tut. L.* 3. *C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. exc.* XVIII. Minorennes, §. 13. *Inst. L.* 10. §. 7. *ff. h. t.* XIX. Milites. §. 14. *Inst. h. t. L.* 4. *C. qui dar. tut.* XX. Sacerdotes & monachi, nisi quod presbyter tutelam legitimam suscipere possit. *Nov. CXXIII. Cap.* 5. XXI. Qui litem cum pupillo habent, §. 4. *Inst. h. t.* vel habituri videntur. *Nov. LXXII. Cap.* 1. 2. 4. *Nov. XCIV. præf. & cap.* 5. XXII. Mariti, si curam uxorum suscipere velint. §. 19. *Inst. hoc tit.*

§. CCCLXI.

Speciatim a CURA excusat XXIII. tutela antea gesta: §. 15. *Inst. h. t.* quamvis ea excusatio liberto, quem patronus liberorum tutorem vel curatorem elegit, haud prosit. *L.* 5. *C. h. t. L.* 14. §. 3. *L.* 25. *ff. eod.*

An qui tutor fuit, curator fieri teneatur?

§. CCCLXII.

Quum itaque prioris generis excusationes, non nisi oppositæ prosint; (§. CCCLV.) consequens est, 1) ut antequam opponantur, is, qui datus est, ipso jure tutor sit, *L.* 31. *pr. ff. h. t.* adeoque 2) ad eum omne ab eo tempore periculum pertineat, si allegationes tanquam falsæ rejiciantur, *L.* 1. *C. si tut. vel cur. fals. all. L.* 39. §. 6. *ff. de adm. tut.* & hinc 3) rectissime sibi consulat, si administrationem interea, interposita protestatione, in se suscipiat.

Excusationes allegandæ.

§. CCCLXIII.

§. CCCLXIII.

Quomodo? Quum denique excuſatio ſit ſpecies exceptionis; (§. CCCLV.) haud abſurde inferunt veteres, 1) tutorem datum poſſe pluribus uti excuſationibus, §. 16. *Inſt. L.* 21. §. 1. *ff. h. t.* 2) eas tamen ſimul ſtatim opponere debere, *L.* 13. § 8. *ff. h. t.* & quidem 3) per libellum coram tribunali, *L.* 25. *eod.* 4) intra quinquaginta dies continuos, ſi tutor intra centeſimum lapidem habitet, alias enim XX. milliaria dant ſingulos dies, iisque adjiciuntur triginta, dum ne pauciores, quam quinquaginta, emergant. §. 16. *Inſt. L.* 13. §. 1. *ff. h. t.* 5) Adpellationi ex conſtitutione Marci Imp. locum non eſſe, niſi ſequutum ſit decretum rejectionis, *L.* 1. §. 1. *ff. quando adpell.* quamvis aliud obtineat in reliquis muneribus publicis. *d. L.* 1. §. 2. *ff. eod.*

§. CCCLXIV.

Uſus hodiernus. Excuſationes *neceſſarias* hodienum omnes valere, ipſa recta ratio docet. *Voluntaria* non omnes ubique obtinent. Unde provinciarum leges & conſuetudines conſulendæ. Quæ (§. CCCLXII, 1.) de tempore excuſationis dicta ſunt, æque extra uſum ſunt, ac privilegia athletarum, piſtorum, fabrorum, menſorum. (§. CCCLVII, 6. 7. 9) Nec ubique tutela geſta excuſat a curatione. (§. CCCLXI, 23.) Maritus autem tantum non ubique, ubi mulieres ſub curatione perpetua vivunt, eſt ordinarius & legitimus uxoris ſuæ curator. Vid. V. C. Euer. Otton. *Diſſ. de aut. fem. Cap.* III.

TIT. II.

Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis ei præſtandis.

§. CCCLXV.

MOrtuo patre, pupilli intra annum luctus non divellebantur à matre. (§. CCLXIX.) At elapſo illo anno, & conſtituto interea tutore, duplex incidere ſolebat quæſtio: I. ubi pupillus educari vel morari debeat? II. quæ ei alimenta decernenda ſint? *Quæſtiones loci occurrentes.*

§. CCCLXVI.

Quod ad priorem quæſtionem attinet, ea axiomata ſequebatur Prætor: I. Pupillus educandus eſt, ubi eum pater educari voluit, niſi juſta cauſſa aliud ſtatui ſuadeat. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* II. Si pater nihil ea de re ſtatuerit, matri committitur educatio, dumne liberis vitricum induxerit. *L.* 1. *C. h. t. Nov. XXII. Cap.* 38. III. Deficiente matre, pupillus committitur adſcendentibus, vel collateralibus, *L.* 2. *C. L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* vel aliis, modo in educatores non cadat maligna ſuſpicio. *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *ff. h. t.* IV. Recuſantes educationem Prætor aliquando cogit, ſi ipſi id neceſſarium videatur, *L.* 1. §. 2. *ff. L.* 1. *C. h. t.* & maxime heredibus & legatariis, educationem teſtamento ſibi injunctam deprecantibus, actiones negat. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* *Apud quem pupillus educandus ſit?*

§. CCCLXVII.

Alimenta decernuntur ſecundum pupilli facultates. Ex quo conſequitur, 1) ut ſi *Quomodo ei decernenda alimenta?*

ut ſi pater modum poſuerit, is ſervandus quidem ſit, ſed tamen, 2) ſi ultra vires patrimonii id fecerit, id imputetur tutori, quod non adito Prætore alimenta minui petierit, *L.* 2. §. 2. *ff. h. t.* 3) Ut in dubio Prætor alimenta decernere, *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. 3. *h. t.* ad eumque finem 4) tutor facultates pupilli judicare debeat, *L.* 3. §. 4 *ff. h. t.* niſi 5) ob tutoris honeſtatem, & ne pupilli patrimonium evulgetur, conſultius videatur, rem ejus arbitrio relinquere. *L.* 2. *pr.* §. 1 *ff. L.* 2. *C. h. t.* 6) Ut pupillum egenum de ſuo alere tutor non teneatur. *L.* 3. §. *ult. ff. h. t.*

TIT. III.

De tutela, & rationibus diſtrahendis, & utili curationis cauſſa actione.

§ CCCLXVIII.

Ex tutela quæ actiones naſcantur?

TUtela in relatione ad pupillum eſt quaſi contractus, (P. I. §. CCCLXII.*) ex quo tutor ad reddendas rationes; pupillus ad indemnitatem tenetur. §. 2. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr.* Itaque naſci inde oportet actionem pupilli adverſus tutorem, & tutoris adverſus pupillum, quarum illa DIRECTA; hæc CONTRARIA adpellatur. *d.* §. 2. *Inſt. eod.* Et quia præterea tutor etiam delinquere poteſt, ex rebus pupilli aliquid doloſe ſurripiendo; hinc & eo nomine pupillo competit actio DE DISTRAHENDIS RATIONIBUS. *L.* 1. §. 22. 23. *L.* 2. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCLXIX.

§. CCCLXIX.

Utriusque generis actiones ex legibus civilibus nascuntur, & ultima quidem ex legibus XII. Tabb. quibus cautum fuerat: *Si tutor dolo malo gerat, vituperato, quandoque finita tutela escit, furtum duplione luito. L. 55. §. 1. ff. de adm. & per. tut.* Jac. Gothofr. *de XII. Tabb. Tab. VII.* Earum origo.

§. CCCLXX.

De prioribus tenenda axiomata: I. Tutor, finita tutela, tenetur ad rationes reddendas. II. Idem tenetur ad dolum culpamve latam, pupillo præstandam. III. Pupillus tutori tenetur ad indemnitatem. De postrema regula valet: IV. Tutor, dolose aliquid suffuratus, in duplum condemnandus est. Et de iis axiomata.

§. CCCLXXI.

Quum itaque tutor, finita tutela, ad rationes reddendas teneatur; (§ CCCLXX, 1.) consequens est, 1) ut, perseverante adhuc administratione, conveniri nequeat. *L. 9. §. 4. ff. h. t.* 2) Ut, si plures fuerint tutores, & omnes administrarint, singuli teneantur in solidum, ita tamen ut gaudeant beneficio divisionis, modo omnes solvendo sint. *L. 55. ff. de adm. & per. tut. L. 2. C. de divid. tut. L. 1. §. 11. 12. ff. h. t.* 3) Ut idem obtineat, si ipsi tutores inter se administrationem diviserint, quamvis tunc merito is, qui administravit, prius conveniatur. *L. 2. L. 3. C. de divid. tutel.* 4) Ut, tutela a Magistratu vel testatore divisa, unusquisque pro sua administratione in solidum teneatur, nec alter conveniri possit, nisi si dolo culpave sua Quando & contra quem detur actio tutelæ directa?

fece-

fecerit, quo minus ſuſpectus removeretur. *L. 2. C. eod.* 5) Ut tutores honorarii non conveniantur, niſi excuſſis primum adminiſtratoribus, ſiquidem & ipſi adminiſtratores ſuſpectos facere debuiſſent. (§. CCCXXII, 1.) *L. 3. §. 2. ff. de adminiſtr. & per. tut.*

§. CCCLXXII.

Ea datur ad reddendas rationes, & reliqua reſtituenda.

Ex eodem patet, 1) tutorem, conventum tutelæ actione, debere edere inventarium. (§. CCCXXV, 5.) *L. 1. § 3. ff. h. t.* 2) Rationes ejus accurate excutiendas, nec quidquam ab eo in ſolle offerendum eſſe. *L. 82. L. 111. ff. de cond. & dem.* 3) Tutorem & in uſuras condemnandum, & quidem in legitimas ordinarias, ſi in mora fuerit reliqua ſolvendi, *L. 32. §. 2. ff. de uſur.* in centeſimas autem, ſi ipſe uſus ſit pupillari pecunia. (§. CCCXXIX, 5.) 4) Merito totam actionem inſtituendam in foro geſtæ adminiſtrationis. (P. I. §. XXXI.*) *L. 1. C. ubi de ratiocin.*

§. CCCLXXIII.

An dolum & culpam præſtandam.

Quumque tutor & dolum & culpam latam præſtare teneatur; (§. CCCLXX, 2.) inferebant veteres, 1) eum non præſtare culpam leviſſimam, *L. 1. pr. ff. h. t. L. 7. C. arbitr. tut.* niſi oblata contutoribus ſatisdatione, adminiſtrationem ſibi ſponte vindicarit, § 1. *Inſt. de ſatisd. tut.* 2) Ut heredes non culpam levem, ſed tantum dolum latamque culpam defuncti præſtent. *L. 1. C. de hered. tut.* 3) Ut ob dolum damnatus tutor fiat infamis. (P. I. §. CDVII, 4.*) *L. 1. ff. de his, qui not. infam. §. 2. Inſt. de pœn. tem. litig.*

§. CCCLXXIV.

§. CCCLXXIV.

Quare actio TUTELÆ DIRECTA est actio personalis, (§. CCCLXVIII.) bonæ fidei, §. 28. *Inst. de act.* competens pupillo finita tutela, (§. CCCLXXI, 1.) ejusve heredibus, adversus tutores, (§. CCCLXXI, 2. *seqq.*) ad rationes reddendas, restituendaque reliqua, (§. CCCLXXII.) damnumque, culpa vel lata, vel levi, vel aliquando levissima datum, (§. CCCLXXIII.) resarciendum. Actionis tutelæ directæ descriptio.

§. CCCLXXV.

De CONTRARIA tutelæ actione mox videbimus. Quum vero & suffuratus aliquid tutor dupli condemnandus sit; (§. CCCLXX, 4.) consequens est, 1) ut de rationibus distrahendis itidem agatur finita tutela. L. 1. §. *ult. ff. h. t.* 2) Ut agendum sit contra tutorem, qui subtraxit, non contra ejus heredes. *L.* 1. §. 23. *ff. h. t.* 3) Ut duplum hoc & rei (non ejus, quod interest, æstimationem, & pœnam, contineat, *L.* 1. §. 20. *L.* 2. §. 2. *&* §. *ult. h. t.* adeoque 4) actio hæc sit mixta. *L.* 2. §. *ult. ff. h. t.* 5) Ut optio sit pupilli, hac an tutelæ actione experiri malit, altera autem altera perimat. *L.* 1. §. 21. *ff. h. t.* Actionis de distrahendis rationibus natura.

§. CCCLXXVI.

Itaque actio de DISTRAHENDIS RATIONIBUS est actio personalis, & civilis, (§. CCCLXVIII. *seq.*) competens finita tutela, (§. CCCLXXVI, 1.) pupillo, ejusve heredi, *L.* 1. §. 23. *h. t.* adversus tutorem, dolo malo aliquid subtrahentem, non Ejusdem descriptio.

adver-

adverſus ejus heredem, (§. *eod.* 2.) in duplum. (§. *eod.* 3. *ſeq.*)

§. CCCLXXVII.

Actio tutelæ utilis.

Quum denique ubi eadem ratio eſt, ibi eandem eſſe juris diſpoſitionem oporteat; (P. I. §. XX, 5.) facile patet, actionem tutelæ directam æque ac contrariam *utiliter* etiam contra curatores dari, *Rubr. ff. h. t.* nec tamen 2) etiam conſtante adhuc curatela.

TIT. IV.

De contraria tutela & utili actione.

§. CCCLXXVIII.

Ad quid teneatur tutori pupillus?

QUum & pupillus tutori ad indemnitatem præſtandam teneatur; (§. CCCLXX, 3.) conſequens eſt, 1) ut tutor eo nomine habeat ACTIONEM TUTELÆ CONTRARIAM. (P. I §. CCCLXIV.*) §. 2. *Inſt. de obl. quæ quaſ. ex del.* 2) Ut hac actione conſequi poſſit, quod in re pupilli utiliter impendit, *L.* 1. §. 4. *L.* 3. *pr.* §. 8. *ff. h. t.* etiamſi utilitas poſtea intercepta ſit, *L.* 3. §. 7. *ff. h. t.* nec non 2) impenſarum illarum uſuras; *L.* 3. §. 4. *ff. h. t.* & 3) liberationem, ſi aut ſe ipſum, aut res ſuas pro pupillo obligavit, *L.* 6. *ff. h. t.* immo & 4) omne, quod ei ratione tutelæ abeſt, vel abfuturum eſt. *L.* 3. §. 1. *L. ult. ff. h. t.* At 5) non detur ad conſequendum ſalarium, niſi ab eo, qui tutorem dedit, promiſſum. *L.* 33. §. 3. *ff. hoc tit.*

§. CCCLXXIX.

§. CCCLXXIX.

Itaque hæc ACTIO TUTELÆ CONTRARIA eſt perſonalis, bonæ fidei, finita tutela competens tutori, ejusve heredi adverſus pupillum ad conſequendam indemnitatem. (§. CCCLXXVIII.) Unde facile patet, hanc quoque contrariam UTILEM curatori adverſus adoleſcentem competere. (P. I. §. XXII, 5.) *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.*

Actioni tutelæ contrariæ & utilis deſcriptio.

T I T. V.

De eo qui pro tutore prove curatore negotia geſſit.

§. CCCLXXX.

TUtor aut a *teſtatore*, aut *a lege*, aut *a Magiſtratu* ad tutelam vocatur. (§. CCXCII, 2.) Qui ex harum cauſſarum nulla tutelam adminiſtrat, is, qui bona fide id facit, PROTUTOR; ſin mala fide vel dolo malo, FALSUS TUTOR dicitur. Adeoque PROTUTOR eſt, qui bona fide vel omnia vel quædam pupilli negotia, (omnia enim gerere, qui aliqua gerenda ſuſcepit, non tenetur, niſi adſit omnia geſturus, *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.*) *b. f.* gerit, ſive putet, ſe tutorem eſſe, ſive ſe ſciat non eſſe. *L.* 1. §. 1. *ff. eod.*

Quis protutor ſit?

§. CCCLXXXI.

Itaque æquum viſum, eo nomine dari actionem PRO TUTELÆ, tum *directam*, tum *contrariam*, per omnia ſimilem actioni *tutelæ* directæ, (§. CCCLXXIV.) & contrariæ, (§. CCCLXXIX.) niſi quod illa &

Actio protutelæ.

non-

nondum finita tutela & perſeverante adminiſtratione inſtitui poteſt, *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* ſecus ac actio tutelæ. (§. CCCLXXI, 1.)

TIT. VI.

Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur.

§. CCCLXXXII.

Quis falſus tutor?

PRotutor bona fide pupilli negotia gerit. (§. CCCLXXX.) Qui autem dolo malo, & conſilio defraudandi contrahentes, auctoritatem interponit, quum ſe tutorem non eſſe ſciat, is FALSUS TUTOR adpellatur. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Ex quo facile patet, eum quoque hoc nomen mereri, qui, licet verus tutor ſit, auctoritatem tamen accommodare non poteſt. *L.* 1. §. 1. *ſeqq. ff. h. t.*

§. CCCLXXXIII.

Quæ remedia adverſus eum dentur?

Quum itaque contingere poſſit, ut ejus dolo vel contrahens cum pupillo, vel ipſe pupillus decipiatur; (§. CCCLXXX, 2.) illi, ſi id ignoraverit, Prætor RESTITUTIONEM IN INTEGRUM; * huic ut & illi, ſi geſtum reſcindi nolit, actionem IN FACTUM pollicetur, quanti ea res futura ſit. *L.* 7. *pr. ff. h. t.*

* Itaque hic habes reſtitutionem in integrum *ob juſtum errorem*, cujus meminit Paull. *Rec. Sent. I*, 7, 2. Eam enim, ſuo loco omiſſam, huc rejecit Tribonianus. (P. I. §. CDLXII. *) Sane Prætor de hac reſtitutione non in hac

hac Edicti parte egerat, sed post restitutionem ob capitis deminutionem, & ante restitutionem majorum XXV. annis, ceu ex fragmentis hujus tituli, ex Ulpiani & Paulli *Libro XII. ad Edictum*, & Caji *Libro IV. ad Edictum provinciale* petitis, adparet.

§. CCCLXXXIV.

Eorum descriptio.

Itaque RESTITUTIO datur ei, qui ignorans falsum tutorem esse, eo auctore cum pupillo contraxit, (§. CCCLXXXIII.) non ei, qui sciens contraxit, nisi sit minor XXV. annis, *L. 1. §. ult. L. 2. L. 4. ff. h. t.* eoque contractus læsus sit. (P. I. §. CDLXXX.) ACTIO autem IN FACTUM intra annum læso, & ipsi adolescenti, si damnum senserit, adversus falsum tutorem, (non ejus heredem,) ad id, quod interest. *L. 7. §. 2. L. 9. §. 1. L. 11. pr. L. ult. ff. h. t.*

TIT. VII.

De fidejussoribus & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.

§. CCCLXXXV.

Fidejussor & nominator quis?

COntingit aliquando, ut tutores eorumve heredes, non sint solvendo, & tunc, si satisdederint, fidejussores, vel aliquando nominatores, conveniuntur. Vocantur autem hic FIDEJUSSORES, qui rem pupillo salvam fore spoponderunt, sive expresse, & interposita stipulatione, sive tacite, dum nominati a tutoribus non contradixerunt, nominave sua in acta publica re-

referri paſſi ſunt. *L. 4. §. ult. L. 5. ff. h. t.* NOMINATORES, qui ipſi tutores dati alium potiorem & magis idoneum nominarunt. Paull. *Rec. Sent. II, 28. §. 1. 2. L. 1. C. de pot. ad mun.* ADFIRMATORES, qui idoneos eſſe tutores adfirmarunt. *L. 4 §. ult. ff. h. t.* De his omnibus notandum axioma: Nominatores & adfirmatores fidejuſſorum vicem ſuſtinent, atque ac heredes tutorum tenentur, maxime ſi ex facto ſuo conveniantur.

§. CCCLXXXVI.

Quomodo conveniantur eorum heredes?

Ex quo conſequitur, 1) ut poſt tutores teneantur heredes eorum, ſed non niſi ex dolo & lata culpa defuncti, (§. CCCLXXV, 2.) *I. ult. pr. §. 1. ff. h. t.* 2) ut etiam ex ſuo dolo culpave lata teneantur, *L. 4. pr. ff. h. t.* ſi vel a defuncto tutore inchoata expleverint, quum eſſent ætatis legitimæ, *L. 1. pr. L. 4. pr. h. t. L. 60. ff. de adm. tut.* vel res pupillares poſſideant, *L. 1. §. 1. ff. h. t.* vel pecuniam, in arca tutoris inventam, conſumſerint, vel pecuniam, quam tutor ſtipulatus erat, exegerint. *L. 4. pr. h. t.*

§. CCCLXXXVII.

Quomodo fidejuſſores, nominatores, adfirmatores?

Nec minus inde inferebant, 3) poſt heredes actione ex ſtipulatu conveniendos eſſe fidejuſſores & nominatores, vel adfirmatores, eorumve heredes, & quidem 4) ſi ab uno plures dati ſint, ſingulos in ſolidum, ſin a pluribus plures dati, ſalvo beneficio diviſionis. *L. ult. ff. rem pup. ſalv. L. 6. 7. ff. h. t.*

TIT.

TIT. VIII.

De magiſtratibus conveniendis.

§. CCCLXXXVIII.

UBI ne a fidejuſſoribus quidem rem ſuam conſequi poteſt pupillus, nec a tutore honorario, *L.* 3. §. 2. *de adm. tut.* MAGISTRATUS, qui vel nullo modo, vel non idonee caveri curarunt, * in ſubſidium conveniri poſſunt. *L.* 5. *C. h. t.* §. 2. *inſt. de ſatisd. tut. L.* 1. §. 6. *ff. h. t.* Quæ actio per interpretationem, exemplo actionis tutelæ, invecta eſt Senatuſconſulto, *L.* 2. *ff. h. t.* temporibus Trajani facto. *L.* 5. *C. h. t.* quod Antonino Pio confirmatum, & ad ipſos magiſtratuum heredes prolatum eſt. *L.* 6. *ff. h. t. L.* 2. *C. eod.* Unde hæc actio UTILIS *L.* 1. *pr. ff. L.* 1. *L.* 5. *C. h. t.* & SUBSIDIARIA vocatur. *L.* 5. *C. h. t.*

Actionis ſubſidiariæ origo.

* Sufficit tamen, ſi probet magiſtratus, tutorem vel fidejuſſorem tum ſolvendo fuiſſe. *L.* 1. §. 13. *ff. h. t.* Quod enim poſtea facultatibus lapſus eſt, magiſtratui imputari nequit. L. 1. §. 11. *ff. h. t.*

§. CCCLXXXIX.

Quam itaque hæc actio detur ob ſatisdationem, vel omiſſam, vel minus idonee exactam; (§. CCCLXXXVIII.) conſequens eſt, 1) ut detur tantum adverſus magiſtratus minores, qui cum ſatisdatione tutores dare ſolent, (§. CCI, 3) non adverſus majores, qui cum inquiſitione tutores conſtituunt.

Adverſus quem detur?

L. 1. §. 1. *ff. h. t. L. ult. C. h. t.* 2) Ut heredes magistratuum non teneantur, nisi de dolo & culpa lata defunctorum. *L.* 4. *ff. L.* 2. *C. h. t.* 3) Ut & pater ex negligentia filii duumviri peculiotenus teneatur, *L.* 1. §. *ult. h. t. L.* 3. §. *ult. de pecul.* non autem 4) qui pro duumviro illo fidejusserunt. *L.* 1. *pr. ff. eod.*

§. CCCXC.

Ejus descriptio.

Itaque hæc actio TUTELÆ *utilis & subsidiaria* datur finita tutela, & excussis prius tutoribus, eorumve heredibus, & fidejussoribus, *L.* 1. §. 6. *ff. h. t.* pupillis adversus magistratus, qui vel nullo modo, vel non idonee satisdari curarunt, eorumve heredes, ad id, quod dolo culpave eorum lata vel levi a tutoribus vel fidejussoribus servare non potuerunt, (vel si contra heredes agatur, quod dolo vel lata defunctorum culpa consequi non possunt,) præstandum. (§. CCCLXVII. *seq.*) *L.* 1. §. 11. *L.* 7. *ff. L.* 2. *C. h. t.*

TIT. IX.

De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis.

§. CCCXCI.

Tutor vel curator non debet alienare immobilia.

TUtorem officio boni viri patrisque familias fungi oportet. (§. CCCXXVIII, 1.) Bonus paterfamilias ea quidem, quæ deperitura sunt, quibusque uti non potest, alienat, non autem bona immobilia, vel mobilia majoris momenti. Ita & tutorem se gerere decet. (§. CCCXXIX, 2, 8,) Quum vero id libere olim facerent tutores. *L.* 22. *C. de*

de adm. tut. postea anno V.C.DCCCCXVIII. Id. Juniis, Tertullo & Clemente Coss. Oratione Severi Imp. Senatusque consulto ea tutorum libertas temperata est. *L. 1. pr. §. 1. ff. h. t.*

§. CCCXCII.

SCum eam in rem factum.

Eo enim cautum, I. ne tutores vel curatores prædia rustica vel suburbana distrahant; nisi, ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. II. Ut, si ob æs alienum alienatio necessaria videatur, Prætor pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant. III. Ut pupillo salva maneat actio, si probare possit, Prætori obreptum esse. IV. Ut socio, ad divisionem provocante, aut creditore pignus persequente, jus commune servetur. *L. 1. §. 2. ff. h. t.*

§. CCCXCIII.

Quæ alienari non possint?

Ex primo axiomate adparet, 1) hoc jus pertinere ad prædia rustica, etiam 2) emphyteuticaria, *L. 3. §. 4. ff. h. t.* nec non 3) ad lapidicinas, metallifodinas, salinas, *L. 3. §. 4. ult. h. t.* 4) ad prædia fructuaria, *L. 3. §. 5. h. t.* non autem 5) ad prædia urbana. *L. 11. §. 1. ff. de min. L. 22. C. de adm. tut.* Id quod tamen mutatum per Constantini constitutionem. *d. L. 22. C. de adm. tut.* 6) Omnem alienationem esse prohibitam, veluti venditionem, *L. 22. C. de ad adm. tut.* in solutum dationem, *L. 15. C. h. t.* oppignorationem, *L. 1. §. 2. L. 2. L. 5. §. 9. seq. h. t.* 7) Excusari tutorem si parentes diserte alienationem permiserit, non autem 8) si illi, quum viverent, res venales habuerint. *L. 1. §. 3. ff. h. t.*

§. CCCXCIV.

Quæ alienanda ex decreto prætoris.

Ex ſecundo diſcimus, 1) alienationem urgente ære alieno fieri debere, cauſſa a prætore cognita. *L.* 12. *C. h. t.* 2) Prætoris eſſe æſtimare, primo, an aliunde poſſit pecunia expediri? *L.* 5. § 9. *h. t.* deinde 2) oppignorandumne ſit prædium, an alienandum? *L.* 5. §. 10. *ff. h. t.* 3) Curare eumdem debere, ut pecunia ei rei impendatur, ob quam facta eſt alienatio. *L.* 5. §. 13. *ff. h. t.* 4) Non ſolum æs alienum, ſed & alias juſtas cauſſas, veluti dotem, vel donationem propter nuptias, *L.* 22. *C. de adm. tut.* non autem 5) ſolam utilitatem pupilli, *L.* 5. §. 14. *ff. h. t.* nec 6) fundi ſterilitatem vel peſtilentem aerem perſuadere debere tutori vel curatori, ut alienet, vel prætori, ut eo nomine decretum interponat. *L. pen. pr. ff. h. t.*

§. CCCXCV.

Quæ actiones competant, rebus ſine decreto alienatis?

Ex tertio axiomate palam eſt, 1) & actionem *perſonalem* competere pupillo adverſus tutorem, ſine decreto alienantem, & 2) *realem* adverſus quemcumque poſſeſſorem, *L.* 5. §. 15. *ff. h. t.* modo 3) Prætori obreptum eſſe probari poſſit: quamvis ſi poſſeſſor prædium legitimo modo alienatum adſeveret, ipſi onus probandi incumbat. *L.* 13 §. 1. *ff. de Publ. in rem act. L.* 16. *C. h. t.* 3) Pupillum, rem vindicantem, pretium reſtituere teneri, *L.* 4. *C. h. t.* ſi in ejus rem verſum ſit. *L.* 10. *L.* 16. *C. h. t.* 5) Actiones has, ſi alienatio titulo lucrativo facta ſit, intra legitimum annorum X. inter præſentes, vel XX. intra abſentes, tempus; ſin titulo oneroſo,

intra

intra quinquennium a majorennitate eſse inſtituendam. *L. ult. C. ſi mai. fact. alien. fact. ſine decret. rat. hab.*

§. CCCXCVI.

Denique ultimum axioma docet, 1) ſocium ad diviſionem tantum provocare poſſe, ſi prædium cum altero indiviſim poſſideat. *L. 5. §. ult. ff. h. t.* 2) Creditorem etiam fundum pupillarem, ſibi oppignoratum, perſequi, & ex decreto Prætoris poſſidere poſſe: immo 3) & unumquemque, in poſſeſſionem fundi pupillaris mitti poſſe damni infecti, vel legatorum ſervandorum cauſsa. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* 4) Creditorem pignus, ſibi ſemel ex decreto prætoris conſtitutum, diſtrahere poſſe, quamvis & tunc tutius ſit, prætorem adire, *L. 7. §. 1. ff. h. t.* 5) Tutorem rem, ſemel decreto Prætoris oppignoratam, recte ulterius oppignorare, ſi pecuniam priori ſolverit. *L. 7. §. 5. 6. ff. h. t.*

Quando decreto non opus ſit?

§. CCCXCVII.

Ex eodem facile intelligitur, 6) ob parem rationem & in aliis quibusdam cauſſis jus commune ſervari, veluti I. ſi princeps alienationem per reſcriptum permiſerit, *L. 2. C. quand. decr. non eſt op.* II. Si parentes rem alienari teſtamento vel codicillis juſserint. (§. CCCXCIII, 7.) III. ſi alienatio ſit neceſſaria, veluti ſi ſocius ad diviſionem provocet, vel creditor pignus perſequatur, (§. CCCXCII, 4.) vel aliquis jus retractus exerceat. *L. ult. C. h. t.* IV. Si minor alienationem jurejurando firmarit. *Auth. Sacramenta puberum C. ſi adv. vendit.* V. Si pater ſtipulanti

Quando alienatio libere fiat, vel convaleſcat?

fun-

fundum ſpoponderit. *L. 5. §. 6. ff. h. t. L. 3. C. quando decr. non op.* VI. Si minor, major factus, alienationem vel expreſse vel tacite ratam habuerit. *L. 2. C. ſi maj. fact. al. fact. ſin. decr. rat. hab.*

TIT. X.

De curatoribus furioſo & aliis extra minores, datis.

§. CCCXCVIII.

Quid curatio?

HActenus de TUTORIBUS & CURATORIBUS promiſcue actum, quod in multis conveniunt. Jam de his ſpeciatim & ex inſtituto agitur. Quid CURATIO ſit, ſupra (§. CCLXXXVIII.) diximus. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Curator primario rebus; ſecundario perſonæ datur. §. 2. *Inſt. de curat.* II. Datur iis, qui propter quamcumque cauſſam rebus ſuis ſupereſſe nequeunt.

§. CCCXCIX.

Curator datur minori.

Ex poſteriore itaque axiomate facile patet, cur 1) curatores dentur 2) MINORIBUS XXV. annis, *pr. Inſt. h. t.* hique 2) nec ante adminiſtrationem rerum ſuarum recipiant, quam curatores acceperint, * *L. 1. §. ult. ff. de min.* nec 3) ante curæ ſubeſſe deſinant, quam majorennes facti, vel 4) veniam ætatis conſequuti ſint, quæ maſculis, quos morum honeſtas ac mentis ſolertia commendat, anno ætatis XX. feminis anno XVIII.

XVIII. indulgeri ſolet. *L.2. L.3. C. de his, qui ven. aet.*

* Quomodo, invitis curatorem dari, negare potuerit Juſtinianus, quum tamen ex conſtitutione Marci Imp. omnes adoleſcentes, etiam inviti, curatores accipiant, explicavimus *Inſt.* §. CCLXVI. ubi in ſcholio & locum Julii Capitolini *Vit. Marci cap.* X. interpretati ſumus.

§. CD.

Furioſo, mente captо, prodigo, ſurdis, mutis, alioque morbo perpetuo laborantibus.

Ex eodem axiomate reddo rationem, cur II. FURIOSI & mente capti ipſo jure ſub curatione ſint, & quidem 1) agnatorum ex lege XII. tabularum; §. 3. *Inſt. h. t.* hodie autem 2) iidem curatores accipiant cauſsa cognita, quos dare viſum eſt magiſtratui, quamvis idoneos ex familia non temere præterire ſoleat. *L.6. ff. L.13. ff. h. t. L. 5. C. eod.* 3) Cur & III. PRODIGI accipiant curatores, quibus bonis interdictum. *L. 1. §. 1. L.10. L. 15. ff. h. t. L.6. ff. de verb. obl.* 4) nec non IV. SURDI, MUTI, alioque perpetuo morbo laborantes. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. CDI.

Tutorem habenti & bonis.

Quumque præcipue curator rebus detur; (§. CCCXCVIII, 1.) conſequens eſt, 1) ut & V. TUTOREM HABENTI poſſit curator dari, ſi teſtamentarius vel legitimus non ſit idoneus, vel ad tempus excuſetur. §. 5. *Inſt. h. t.* & 2) ut & VI. BONIS curator dari poſſit. Exempla ſunt in *L. 3. L. 5. L. 9. L. 8. ff. h. t.*

§. CDII.

§. CCCII.

Curatores qui esse possint? eorumque officium.

Ex eodem axiomate non difficulter reddideris rationem, 3) cur non modo omnes, qui tutores dari etiam curatores esse queant, sed & 4) filius patri furioso vel prodigo curator recte detur, modo frugi sit. *L.* 1. §. 1. *L.* 4. *h. t. L.* 12. §. 1. *ff. de tut. dat.* 5) Cur curator furiosi & bona administret, & personæ curam gerat. *L.* 7. *pr. ff. h. t.* 6) Cur curator non interponat auctoritatem, sed tantum consensum accommodet. (§. CCCXXXIX. 7.) 7) Cur curator etiam ACTIONE TUTELÆ *utili* DIRECTA conveniri, vel CONTRARIA minorem convenire possit, aliis vero actionibus, etiam durante curatione, recte pulsetur. *L.* 2. *C. de adm. tut. L.* 14. *C. eod. L.* 26. *ff. d. admin. tut. L.* 4. §. 3. *L.* 16. §. 1. *ff. de tut. & rat. dist. L.* 1. §. 3. *ff. rem. pupill. salv. fore.*

§. CDIII.

Quomodo constituantur.

Corrolariorum loco observamus, 1) curatorem vel LEGITIMUM esse, vel furiosi & prodigi, vel DATIVUM, veluti minoris. 2) Testamentarium non dari ob strictissimam legis XII tabularum (§. LXXXIX.) interpretationem. §. 1 *Inst. h. t. L.* 7. *C. de test. tut.* 3) Datum tamen testamento curatorum decreto Prætoris vel Præsidis confirmari. *d.* §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. §. *fin. L.* 6. *ff. de confirm. tut. L.* 2. *C. eod.* 4) Eosdem magistratus, qui tutores dant, & curatores dare posse. §. 1. *Inst. hoc tit. L.* 3. *ff. de tut. dat.*

§. CDIV.

§. CDIV.

Hodie & minores passim sunt sub curatione legitima agnatorum, quippe qui extraneis referendi ex *Ref. Polit. MDLXXVII. tit. XXXII.* §. 1. Nec multum interest moribus patriis inter tutelam & curationem (*Inst.* §. CCLXXVIII.) Monuimus etiam jam alibi, & citius ex moribus & statutis quarundam gentium majores censeri [illegible], & feminas sub perpetua esse cura[illegible]tione, [illegible]que officio ordinarie & maritum fu[illegible]ngi: q[illegible] jus Romanum non patiebatur. (§. CCL[illegible] 22.) *L.* 14. *ff. h. t. L.* 22. *C. qui dar.* [illegible]*tut.*

Usus hodiernus.

FINIS.